



**INFORME  
AL PARLAMENTO  
2010**



**DEFENSOR DEL PUEBLO  
ANDALUZ**

**INFORME  
AL PARLAMENTO  
2010**

**INFORME DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ  
AL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA  
SOBRE LA GESTIÓN REALIZADA DURANTE 2010**

**Andalucía 2011**



## **ÍNDICE GENERAL**



## ÍNDICE

ÍNDICE GENERAL.....	5	
PRESENTACIÓN .....	15	
<b>SECCIÓN PRIMERA:</b>		
<b>LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES ESTATUTARIOS Y CONSTITUCIONALES DE LAS PERSONAS A TENOR DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA ..</b>		<b>21</b>
I.- EL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ ANTE LA CRISIS ECONÓMICA.....	23	
II.- LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS ANDALUCES A TENOR DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA. ....	44	
LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTO. LIMITES CONSTITUCIONALES DE LA POTESTAD URBANÍSTICA EN RELACIÓN A LA UBICACIÓN DE LUGARES DE CULTO Y EL EJERCICIO DE USOS RELIGIOSOS.....	44	
DERECHOS RELATIVOS A LA VIVIENDA, AL URBANISMO Y A LOS TRANSPORTES.....	51	
DERECHO A LA CULTURA. SOBRE LA COMPLEJA DELIMITACIÓN DE ENTORNO DE LOS BIENES DECLARADOS DE INTERÉS CULTURAL. ....	61	
DERECHOS RELATIVOS A LA EDUCACIÓN: UN ACERCAMIENTO A LOS CENTROS ESPECÍFICOS DE EDUCACIÓN.....	64	
MEDIO AMBIENTE Y OCIO, DOS DERECHOS LLAMADOS A ENTENDERSE.....	77	
EL DERECHO A LA SALUD DE LA POBLACIÓN PENITENCIARIA.....	82	
EL DERECHO A LA SALUD.....	89	
EL DERECHO A LA DEPENDENCIA (SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO).....	93	
<b>SECCIÓN SEGUNDA:</b>		
<b>ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN LAS QUEJAS .....</b>		<b>97</b>
<b>I.- PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO.....</b>	<b>99</b>	
1. INTRODUCCIÓN.....	99	
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	103	
2. 1. <i>Medidas urgentes en materia de reordenación del sector público andaluz.</i> ....	103	
2. 2. <i>Dotación de medios personales en el Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa.</i> ....	106	
2. 3. <i>Denegación a persona discapacitada de las adaptaciones de tiempo y medios solicitados para realizar ejercicios en pruebas selectivas.</i> ....	109	
2. 4. <i>Cálculo del complemento de productividad a abonar a funcionario liberado sindical.</i> ....	111	
2. 5. <i>Acreditación de la experiencia laboral por servicios prestados mediante contratación verbal.</i> ....	114	
2. 6. <i>Constitución de bolsa de trabajo para Auxiliares de Reprografía en la Diputación Provincial de Sevilla.</i> ....	115	
2. 7. <i>Bases reguladoras de convocatoria de acceso a plazas de empleados municipales.</i> ....	119	
2. 8. <i>Modificación de la Relación de Puestos de Trabajo de la Red de Oficinas del Servicio Andaluz de Empleo.</i> ....	121	
2. 9. <i>Incumplimiento de las disposiciones en materia de paridad en la constitución de las Comisiones de Selección.</i> ....	121	
2. 10. <i>Demora en el pago de las retribuciones a los empleados del Ayuntamiento de Huévar del Aljarafe (Sevilla)</i> .....	124	
2. 11. <i>Personal docente.</i> ....	128	
2. 11. 1. <i>Docente que no podido acceder a una plaza en la función pública docente, al no habersele baremado como méritos sus publicaciones.</i> ....	131	
2. 11. 2. <i>Disconformidad con el Decreto 302/2010.</i> ....	134	

2. 11. 3. Solicitud de inclusión en la normativa que regula las comisiones de servicio del personal docente un nuevo supuesto: "para la conciliación de la vida laboral y familiar" .....	137
2. 11. 4. Oposiciones al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas: No baremación como mérito del expediente académico .....	139
2. 12. <i>Personal Sanitario</i> .....	142
2. 12. 1. Errores en la gestión de la Bolsa de Contratación –Categoría Celador-conductor, Turno minusválido- del Servicio Andaluz de Salud (SAS).....	143
2. 12. 2. Denegación sistemática de permiso por antigüedad ya reconocido judicialmente .....	144
2. 12. 3. Adaptación o reubicación de puesto de trabajo por razón de discapacidad .....	145
2. 12. 4. Revocación Resolución por la que acordaba la exención de guardias al interesado. ....	147
2. 12. 5. Excedencia por cuidado de hijos.....	149

## **II.- URBANISMO, VIVIENDA, OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES..... 151**

1. INTRODUCCIÓN.....	151
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	154
2. 1. <i>Urbanismo</i> .....	154
2. 1. 1. Ordenación del territorio y planeamiento urbanístico.....	154
2. 1. 1. 1. Ordenación del territorio.....	154
2. 1. 1. 2. Planeamiento urbanístico.....	161
2. 1. 2. Gestión urbanística.....	162
2. 1. 2. 1. Discrepancias en la gestión de los sistemas urbanísticos.....	162
2. 1. 2. 2. Urbanizaciones ilegales.....	165
2. 1. 3. Disciplina urbanística.....	166
2. 1. 3. 1. Deber de conservación de los propietarios en orden a mantener las debidas condiciones de seguridad, salubridad y ornato público.....	166
2. 1. 3. 2. Obras sin ajustarse a la licencia concedida.....	171
2. 1. 3. 3. Obras sin licencia.....	173
2. 1. 3. 4. Obras en suelo no urbanizable.....	176
2. 1. 4. Otras cuestiones en materia de urbanismo.....	181
2. 1. 4. 1. Supuesta denegación arbitraria de una licencia de cerramiento.....	181
2. 1. 4. 2. Solicitud de información urbanística no contestada de forma adecuada.....	182
2. 2. <i>Vivienda</i> .....	184
2. 2. 1. Necesidad de vivienda.....	184
2. 2. 2. Procedimiento de adjudicación de viviendas.....	186
2. 2. 3. Viviendas desocupadas y ocupadas sin título legal.....	189
2. 2. 3. 1. Viviendas desocupadas.....	190
2. 2. 3. 2. Viviendas protegidas ocupadas ilegalmente.....	197
2. 2. 4. Viviendas protegidas.....	198
2. 2. 4. 1. Viviendas protegidas en mal estado.....	198
2. 2. 4. 2. Deficiencias constructivas.....	200
2. 2. 4. 3. Comunidades de propietarios o de usuarios en viviendas protegidas.....	203
2. 2. 4. 4. Irregularidades en la ocupación de viviendas protegidas.....	204
2. 2. 4. 5. Retrasos en la construcción y entrega de viviendas protegidas.....	208
2. 2. 5. Medidas de fomento y ayudas para el acceso a la vivienda.....	210
2. 2. 5. 1. Ayudas a la adquisición de viviendas protegidas.....	210
2. 2. 5. 2. Ayudas a la rehabilitación de viviendas.....	212
2. 2. 5. 3. Ayudas al alquiler de viviendas.....	214
2. 2. 5. 3. 1. Ayudas a los propietarios de viviendas libres cedidas en alquiler.....	214
2. 2. 5. 3. 2. Ayudas a los inquilinos de viviendas en alquiler.....	225
2. 2. 6. Otras cuestiones.....	228
2. 2. 6. 1. Consumo: Garantías en las entregas de compraventa de viviendas.....	228
2. 2. 6. 2. Ejecución hipotecaria sobre vivienda propiedad de la Junta a causa de error en la escritura de compraventa del piso contiguo.....	232

2. 3. Obras Públicas y Transportes. ....	234
2. 3. 1. Obras Públicas. ....	234
2. 3. 1. 1. Deficiencias en carreteras y caminos públicos. ....	234
2. 3. 1. 2. Deficiencias en barrios y otros núcleos de población. ....	241
2. 3. 1. 3. Obras públicas para la mejora y ordenación del tráfico. ....	248
2. 3. 1. 4. Otras cuestiones en materia de obras públicas. ....	251
2. 3. 1. 4. 1. Obras por las secuelas del temporal de lluvias del otoño e invierno de finales de 2009 y principios de 2010. ....	251
2. 3. 1. 4. 2. Responsabilidad patrimonial de las Administraciones. Silencio administrativo negativo. ....	254
2. 3. 1. 4. 3. Inaplicación, en los aparcamientos públicos de Sevilla, de las tarifas aprobadas por el Ayuntamiento. ....	255
2. 3. 2. Tráfico y Transportes. ....	258
2. 3. 2. 1. Irregularidades en los procedimientos sancionadores por multas de tráfico. ....	258
2. 3. 2. 2. Habilitación de zonas para el cobro por aparcamiento de vehículos (zona azul) e imposición de sanciones económicas en estas zonas por los Ayuntamientos. ....	265
2. 3. 2. 3. Servicio público de viajeros. ....	269
2. 4. Eliminación de barreras arquitectónicas y en las infraestructuras. ....	270
2. 4. 1. Eliminación de barreras urbanísticas en viario público y zonas de concurrencia pública. ....	270
2. 4. 2. Discapacidad y vivienda. ....	276
2. 4. 3. Discapacidad y transportes. ....	282
2. 4. 3. 1. Plazas de aparcamiento reservadas a personas con discapacidad. ....	282
<b>III.- CULTURA Y DEPORTES .....</b>	<b>287</b>
1. INTRODUCCIÓN. ....	287
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE. ....	289
2. 1. Cultura. ....	289
2. 1. 1. La puesta en práctica de las medidas contra la contaminación visual del patrimonio histórico. ....	289
2. 1. 2. La compleja delimitación de los entornos protegidos en la Ley 14/2007, de Patrimonio Histórico de Andalucía. ....	299
2. 1. 3. Cuando los derechos de los propietarios colisionan con la norma patrimonial. ....	305
2. 2. Deportes. ....	309
2. 2. 1. El derecho de defensa en un procedimiento sancionador. ....	309
<b>IV.- EDUCACIÓN.....</b>	<b>315</b>
1. INTRODUCCIÓN. ....	315
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE. ....	317
2. 1. Enseñanza no universitaria. ....	317
2. 1. 1. Ordenación Educativa: Escolarización del alumnado. ....	317
2. 1. 2. Edificios Escolares. ....	345
2. 1. 2. 1. Instalaciones y construcción de nuevos centros. ....	347
2. 1. 2. 2. Conservación y equipamiento. ....	354
2. 1. 3. Comunidad educativa. ....	356
2. 1. 3. 1. Alumnado: Problemas de convivencia en los centros docentes. ....	356
2. 1. 3. 2. Administración Educativa. ....	360
2. 1. 3. 2. 1. Tecnología de la Información y de la Comunicación. ....	360
2. 1. 3. 2. 2. Planes y Proyectos Educativos. ....	365
2. 1. 3. 2. 3. Servicios complementarios. ....	373
2. 1. 4. Equidad en la Educación. ....	379
2. 1. 4. 1. Educación Especial. ....	380
2. 1. 4. 2. Educación Compensatoria. ....	395
2. 1. 5. Educación infantil 0-3 años. ....	398
2. 1. 5. 1. Planificación y Organización. ....	398
2. 1. 5. 2. Escolarización y admisión del alumnado. ....	399
2. 2. Enseñanza universitaria. ....	409

2. 2. 1. Consecuencias de la nueva regulación en el acceso a la Universidad para el alumnado procedente de formación profesional .....	410
2. 2. 2. Master de formación del profesorado de educación secundaria .....	423
<b>V.- MEDIO AMBIENTE.....</b>	<b>427</b>
1. INTRODUCCIÓN.....	427
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	432
2. 1. Medio Ambiente.....	432
2. 1. 1. Espacios de Interés Ambiental. ....	432
2. 1. 1. 1. Proyecto de Decreto por el que se establece el Régimen General para la Planificación de los usos y actividades en los Parques Naturales y se aprueban Medidas de Agilización de Procedimientos Administrativos.....	432
2. 1. 1. 2. Deforestaciones amparadas en la inadecuada conservación del territorio.....	435
2. 1. 1. 3. Prevención y lucha contra incendios forestales.....	436
2. 1. 2. Flora y Fauna. ....	436
2. 1. 2. 1. Flora: incremento de la sensibilidad social en relación con las talas de árboles.....	436
2. 1. 2. 2. Fauna: molestias causadas por animales y supuestos de posible maltrato animal.....	437
2. 1. 3. Contaminación.....	437
2. 1. 3. 1. Contaminación acústica.....	437
2. 1. 3. 1. 1. Adecuación de horarios de establecimientos hosteleros a los usos del suelo.....	437
2. 1. 3. 1. 2. Molestias ocasionadas desde veladores.....	439
2. 1. 3. 1. 3. Incremento de los niveles de sensibilidad acústica.....	440
2. 1. 3. 1. 4. Molestias ocasionadas por ruidos generados en el ámbito doméstico.....	440
2. 1. 3. 2. Contaminación atmosférica.....	441
2. 1. 3. 3. Contaminación electromagnética.....	442
2. 1. 3. 4. Contaminación lumínica.....	442
2. 1. 4. Prevención ambiental.....	444
2. 1. 4. 1. Normativa de desarrollo de la Ley 2/2007, de 27 de Marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía.....	444
2. 1. 5. Sanidad y salubridad.....	444
2. 1. 5. 1. Problemas derivados de la desatención de inmuebles.....	444
2. 1. 5. 2. Aparición de plagas.....	445
2. 1. 5. 3. Problemas surgidos en la gestión de residuos.....	445
2. 1. 6. Aguas.....	446
2. 1. 6. 1. Inundaciones.....	446
2. 1. 6. 2. Suministro domiciliario.....	448
2. 1. 6. 3. Obras hidráulicas.....	449
2. 1. 7. Participación ambiental.....	449
2. 1. 7. 1. Voluntariado ambiental.....	450
2. 1. 7. 2. Proyecto “web 2.0”.....	451
2. 1. 7. 3. Deber de resolver expresamente todos los procedimientos.....	451
2. 2. Agricultura, Ganadería y Pesca.....	452
2. 2. 1. Agricultura.....	452
2. 2. 1. 1. Actuaciones relativas a la concesión de ayudas.....	452
2. 2. 2. Ganadería.....	453
2. 2. 3. Pesca.....	454
<b>VI.- JUSTICIA, PRISIONES Y EXTRANJERÍA.....</b>	<b>455</b>
1. INTRODUCCIÓN.....	455
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	457
2. 1. Quejas motivadas por dilaciones indebidas.....	457
2. 1. 1. Panorámica provincial de procedencia: algunas quejas significativas.....	458
2. 1. 2. Juzgados de lo Social: la repercusión de la crisis económica.....	491
2. 1. 3. Los Registros Civiles.....	496

2. 1. 4. Inejecuciones de sentencias por parte de las Administraciones condenadas en las mismas. ....	502
2. 2. <i>Medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia.</i> .....	509
2. 3. <i>Abogados y Justicia Gratuita.</i> .....	517
2. 4. <i>Actuaciones Penitenciarias.</i> .....	523
2. 4. 1. Materias más frecuentes de que tratan las quejas atendidas. ....	524
2. 4. 2. Nuevos recursos e infraestructuras penitenciarias. ....	531
2. 4. 3. La colaboración de la Junta de Andalucía en materia de Deportes: un excelente programa que sucumbe ante la crisis.....	535
2. 5. <i>Actuaciones en materia de extranjería.</i> .....	540
2. 5. 1. Contenidos más habituales de las quejas recibidas. ....	541
2. 5. 2. Dificultades con el empadronamiento: una asignatura pendiente.....	548
<b>VII.- TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.....</b>	<b>553</b>
1. INTRODUCCIÓN.....	553
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	556
2. 1. <i>Empleo</i> .....	556
2. 1. 1. Medidas de fomento del autoempleo.....	556
2. 1. 2. Programas de promoción del empleo. ....	564
2. 1. 2. 1. Plan de Mejora de la Empleabilidad (Plan MEMTA). ....	564
2. 1. 2. 2. Formación Profesional para el empleo. ....	566
2. 1. 2. 3. Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo. ....	570
2. 1. 3. Gestión administrativa.....	573
2. 2. <i>Programa de Solidaridad.</i> .....	574
2. 3. <i>Seguridad Social.</i> .....	582
2. 3. 1. Pensiones no contributivas. ....	582
2. 3. 2. Familia Numerosa. ....	588
<b>VIII.- ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS.....</b>	<b>593</b>
1. INTRODUCCIÓN.....	593
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	597
2. 1. <i>Exención del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados de los prestatos hipotecarios sobre viviendas de VPO.</i> .....	597
2. 2. <i>Comprobación de valores.</i> .....	599
2. 3. <i>La capacidad contributiva y la potestad de Ordenanza fiscal de las Administraciones Locales.</i> .....	600
2. 4. <i>Incremento de valor de los terrenos.</i> .....	603
2. 5. <i>Equiparación certificado de minusvalía a declaración de invalidez permanente en cualquiera de sus grados.</i> .....	604
2. 6. <i>Devolución de tasa por retirada de vehículo.</i> .....	606
2. 7. <i>Devolución a las personas no empadronadas en el municipio de Benalmádena de las cantidades deducidas de Impuesto de Bienes Inmuebles, en concepto de bonificación, a las personas empadronadas.</i> .....	608
<b>IX.- SALUD.....</b>	<b>613</b>
1. INTRODUCCIÓN.....	613
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	616
2. 1. <i>Derecho a la asistencia sanitaria.</i> .....	616
2. 1. 1. Salud Pública. ....	616
2. 1. 2. Atención Primaria. ....	620
2. 1. 3. Atención Especializada. ....	626
2. 1. 3. 1. Humanización de la asistencia.....	626
2. 1. 3. 2. Praxis médica. ....	630
2. 1. 4. Derecho a la protección de la salud de los enfermos mentales.....	642
2. 1. 5. Urgencias y Emergencias .....	646

2. 1. 6. Gestión administrativa.....	650
2. 1. 6. 1. Reintegro de gastos. ....	650
2. 1. 6. 2. Testamento Vital. ....	652
2. 1. 7. Centros y Servicios Sanitarios.....	658
2. 1. 8. Prestaciones farmacológicas. ....	661
2. 1. 9. Derechos de los Usuarios.....	666
2. 1. 10. Responsabilidad patrimonial. ....	674
2. 2. <i>Consumo</i> . ....	677
<b>X.- DEPENDENCIA Y SERVICIOS SOCIALES.....</b>	<b>685</b>
1. INTRODUCCIÓN.....	685
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	689
2. 1. <i>Dependencia</i> . ....	689
2. 1. 1. Demora administrativa y retroactividad de los derechos.....	689
2. 1. 2. Servicio de Ayuda a Domicilio. ....	706
2. 1. 3. Servicio residencial: duplicidad de vías. ....	716
2. 1. 4. Prestaciones económicas: reintegro.....	719
2. 2. <i>Mayores</i> . ....	723
2. 3. <i>Discapacitados</i> . ....	729
2. 4. <i>Drogodependencia y adicciones</i> . ....	741
2. 5. <i>Colectivos sociales desprotegidos</i> . ....	748
<b>XI.- ORGANIZACIÓN DE ADMINISTRACIONES TERRITORIALES.....</b>	<b>757</b>
1. INTRODUCCIÓN.....	757
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	762
2. 1. <i>Organización, régimen de sesiones y, Estatuto de los miembros de las Corporaciones locales</i> . ....	762
2. 2. <i>Participación ciudadana</i> . ....	769
2. 3. <i>Servicios municipales</i> . ....	769
2. 4. <i>Responsabilidad patrimonial en las Administraciones locales</i> . ....	781
2. 5. <i>Emergencias y Protección Civil</i> .....	785
2. 6. <i>Unidad Adscrita del Cuerpo Nacional de Policía y Policía Local</i> . ....	788
2. 7. <i>Espectáculos públicos, actividades recreativas y juego</i> . ....	791
2. 8. <i>Silencio administrativo y derecho de petición</i> . ....	802
<b>XII.- ADMINISTRACIONES ECONÓMICAS. ....</b>	<b>809</b>
1. INTRODUCCIÓN.....	809
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	812
2. 1. <i>Energía</i> . ....	812
2. 1. 1. Energía eléctrica.....	812
2. 1. 1. 1. Necesidad de limitar las exposiciones a campos eletromagnéticos. ....	812
2. 1. 1. 2. Inspección de transformadores eléctricos.....	818
2. 1. 1. 3. La información pública un trámite necesario en los procedimientos de autorización de instalaciones eléctricas. ....	820
2. 2. <i>Industria, Comercio y Turismo</i> . ....	824
2. 2. 1. Comercio.....	825
2. 2. 2. Turismo.....	826
2. 3. <i>Entidades financieras y aseguradoras</i> .....	828
2. 4. <i>Expropiación Forzosa, Bienes, Contratación y Responsabilidad de las Administraciones Públicas</i> . .	830
2. 4. 1. Bienes de las Administraciones públicas.....	830
2. 4. 2. Contratación.....	836
<b>XIII.- POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO.....</b>	<b>839</b>
1. INTRODUCCIÓN.....	839

2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE Y DE OTRAS ACTUACIONES DE ESTA DEFENSORÍA.....	842
2. 1. Integración de la Perspectiva de Género.....	842
2. 2. Educación.....	843
2. 3. Empleo.....	848
2. 4. Conciliación y Corresponsabilidad.....	851
2. 5. Salud.....	853
2. 6. Bienestar Social.....	858
2.7. Participación.....	860
2.8. Violencia de Género.....	862
2.8.1. Ayudas Sociales y Económicas a las Víctimas.....	862
2.8.2. Los efectos de los malos tratos sobre los hijos e hijas.....	867
2.8.3. Tutela judicial y protección personal de las víctimas.....	868
<b>XIV.- TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN.....</b>	<b>875</b>
1. INTRODUCCIÓN.....	875
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	875
2. 1. Prestaciones de las operadoras de servicios de telefonía e Internet.....	875
2. 2. Internet: Concesión de incentivos para el acceso a las TIC que no contemplaba, como beneficiario, al colectivo inmigrante.....	876
2. 3. Televisión.....	879
2. 4. Protección de datos de carácter personal.....	880
2. 5. La Administración electrónica.....	891
2. 6. Ayuntamientos y TIC.....	897
2. 7. Menores y TIC.....	900
<b>SECCIÓN TERCERA:</b>	
<b>LOS DERECHOS DE LOS MENORES .....</b>	<b>903</b>
1. INTRODUCCIÓN.....	905
2. TELÉFONO DEL MENOR 2010.....	905
3. MENORES EN SITUACIÓN DE RIESGO.....	907
4. MENORES MALTRATADOS.....	910
5. DECLARACIÓN DE DESAMPARO. TUTELA Y GUARDA ADMINISTRATIVA.....	911
6. ACOGIMIENTO RESIDENCIAL.....	915
7. ACOGIMIENTO FAMILIAR.....	917
8. ADOPCIONES.....	936
9. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS MENORES.....	962
10. MENORES CON NECESIDADES ESPECIALES.....	975
11. MENORES INMIGRANTES.....	979
12. MENORES Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN.....	984
13. OCIO.....	986
14. LITIGIOS FAMILIARES.....	991
<b>SECCIÓN CUARTA:</b>	
<b>QUEJAS NO ADMITIDAS Y SUS CAUSAS .....</b>	<b>995</b>
I.- DE LAS QUEJAS REMITIDAS A OTRAS INSTITUCIONES SIMILARES.....	997
II.- DE LAS QUEJAS RECHAZADAS Y SUS CAUSAS.....	1009
<b>SECCIÓN QUINTA:</b>	
<b>LA COLABORACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS CON LA INSTITUCIÓN .....</b>	<b>1053</b>

## SECCIÓN SEXTA:

<b>RELACIONES INSTITUCIONALES.....</b>	<b>1057</b>
I.- RELACIONES CON EL PARLAMENTO.....	1059
II.- RELACIONES CON EL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LAS CORTES GENERALES Y CON LOS COMISIONADOS PARLAMENTARIOS AUTONÓMICOS.....	1060
III.-RELACIONES CON OTRAS INSTITUCIONES AFINES.....	1064
IV.-RELACIONES DE COLABORACIÓN CON ASOCIACIONES Y AGENTES SOCIALES. ....	1065
V.- OTRAS RELACIONES INSTITUCIONALES.....	1067
VI.-ENTIDADES QUE COLABORAN CON EL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ EN LA PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE LA CIUDADANÍA EN ANDALUCÍA.....	1069
VII.- OTRAS ACTIVIDADES.....	1074

## SECCIÓN SÉPTIMA:

<b>OFICINA DE INFORMACIÓN .....</b>	<b>1077</b>
1. INTRODUCCIÓN.....	1079
2. DATOS ESTADÍSTICOS SOBRE LAS CONSULTAS.....	1081
2. 1. <i>Población total.</i> ....	1082
2. 2. <i>Modalidad y procedencia geográfica de las consultas.</i> .....	1083
2. 3. <i>Resultado de las entrevistas.</i> .....	1085
3. CONTENIDO DE LAS ENTREVISTAS. ....	1086
3. 1. <i>Asuntos por Áreas Materiales de competencia del Defensor del Pueblo Andaluz.</i> ....	1086
3. 2. <i>Información sobre el estado de tramitación de los expedientes de quejas y sobre asuntos generales (otros asuntos, distintas informaciones) de la Institución.</i> ....	1087
3. 3. <i>Asuntos competencia de otras Defensorías.</i> ....	1088
3. 4. <i>Asuntos sobre los que no tenemos competencias.</i> .....	1089
4. ANÁLISIS DE LAS GESTIONES REALIZADAS ANTE ENTIDADES PÚBLICAS O PRIVADAS... 1091	
4. 1. <i>Con ocasión de las consultas atendidas.</i> ....	1091
4. 2. <i>Con ocasión de la tramitación de expedientes de queja.</i> .....	1098
5. ESPECIAL REFERENCIA A LAS CONSULTAS SOBRE EXTRANJERÍA. ....	1100

## ANEXO:

<b>DATOS ESTADÍSTICOS.....</b>	<b>1103</b>
I.- DISTRIBUCIÓN POR MATERIAS.....	1105
II.- RESUMEN DE GESTIÓN DE LAS QUEJAS ( 2010 ) .....	1107
III.- CAUSAS DE CIERRE DE LAS QUEJAS ( 2010 ).....	1108
IV.- CAUSAS DE NO ADMISIÓN ( 2010 ).....	1109
V.- RESOLUCIONES MÁS SIGNIFICATIVAS Y CAUSAS DE CONCLUSIÓN ( 2010 ) .....	1110
VI.- DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA ( 2010 ) .....	1111
VII.- DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA Y POR MATERIAS ( 2010 ).....	1112
VIII.- PROCEDENCIA DE LAS QUEJAS POR MUNICIPIOS ( 2010 ).....	1113
IX.- DISTRIBUCIÓN PONDERADA DE QUEJAS ( 2010 ) .....	1125
X.- DISTRIBUCIÓN DE QUEJAS POR SUB-MATERIAS.....	1126
XI.- RELACIÓN QUEJAS-FIRMANTES POR MATERIAS .....	1132
XII.- DISTRIBUCIÓN DE QUEJAS SEGÚN MATERIA POR SEXO .....	1133
XIII.- DISTRIBUCIÓN DE QUEJAS SEGÚN PROVINCIA POR SEXO.....	1134
XIV.- DISTRIBUCIÓN MENSUAL DE QUEJAS .....	1134
XV.- REGISTRO GENERAL.....	1135
XVI.- DATOS DE ACCESO POR INTERNET .....	1135

# **PRESENTACIÓN**



## PRESENTACIÓN

Un año más, con ocasión de la presentación al Parlamento de Andalucía del Informe del Defensor del Pueblo Andaluz correspondiente al año 2010, se cumple con el deber legal de informar a la Cámara Andaluza de la gestión de esta Institución durante ese ejercicio, a la vez que se da a conocer a la ciudadanía y Administraciones Públicas, nuestras actuaciones, valoraciones y consideraciones para conseguir un mayor respeto y garantía de sus derechos y libertades constitucionales.

En las sucesivas presentaciones de los distintos Informes Anuales que venimos elaborando, hemos destacado distintos aspectos que se persiguen con su publicación. Desde el inexcusable cumplimiento de un mandato legal, al reforzamiento de la relación institucional con el Parlamento, pasando por la información útil y responsable a las Administraciones Públicas y a la propia sociedad, hasta el ofrecimiento a ésta de un cauce adecuado y efectivo de información y participación social.

Estos pormenores se explicitan en el contenido del presente informe que, en líneas generales, mantiene la estructura y sistemática de los años anteriores, con ligeras modificaciones, posibilitando un seguimiento ordenado de los distintos aspectos que se tratan en el mismo, así como de los resultados cuantitativos de esta gestión a través de los correspondientes cuadros estadísticos.

El Informe sigue comprendiendo, en la *Sección Primera*, una valoración general de los derechos constitucionales, en las que manifestamos nuestro parecer sobre la situación en que se encuentra el nivel de protección de los mismos, a través del comentario de aspectos concretos relacionados con el ejercicio de estos derechos y libertades. A continuación, en la *Sección Segunda*, recogemos el relato concreto y singularizado de las quejas que nos plantean los ciudadanos, de las actuaciones seguidas ante la Administración y el resultado de éstas, y las recomendaciones y sugerencias que, en su caso, se han realizado para salvaguardar el disfrute efectivo de los derechos afectados en estas quejas.

En la *Sección Tercera* se trata de la situación de los menores, a fin de llamar la atención sobre los problemas y necesidades que afectan a uno de los colectivos sociales que precisan de mayor protección y atención de los poderes públicos, como es el de las personas menores. Esta Sección constituye el núcleo básico del Informe Anual que, en cuanto Defensor del Menor, también trasladamos al Parlamento.

En el resto de secciones en que se estructura el presente Informe, se contienen los comentarios, datos e indicadores que reflejan la actividad de esta Institución en el año 2010 en cuanto a las quejas remitidas y rechazadas, la colaboración obtenida de las Administraciones Públicas, las relaciones institucionales y los datos estadísticos. Y, finalmente, en la Sección Séptima, se contiene un relato de la actividad desarrollada por la Oficina de Información, unidad que aporta la relación más directa y personal de esta Institución con los ciudadanos.

En relación con estas cuestiones, resaltar que también en el año 2010 se ha alcanzado la cota más alta en cuanto al número de quejas recibidas, que ascienden a 6.620, el 6% más que el año anterior. Asimismo, en el ámbito de las consultas y peticiones de información atendidas en el año 2010 se han alcanzado los mayores niveles de atención

ciudadana en esta Institución. Se han atendido 8.400 consultas, lo que supone un incremento del 3% respecto a las consultas atendidas el año anterior.

Además de la tramitación de las quejas, en el desarrollo de nuestra actividad de defensa de los derechos de la ciudadanía, durante el pasado año hay que reseñar la publicación de tres informes extraordinarios que inciden en situaciones que precisan de una especial protección de los poderes públicos a fin de asegurar la efectividad de los derechos de todos los ciudadanos y ciudadanas en Andalucía en condiciones de igualdad.

En esta línea, el Defensor del Pueblo Andaluz llevó a cabo igualmente, durante este ejercicio, otras actividades divulgativas y de promoción de derechos que persiguen fomentar la conciencia social de la ciudadanía sobre el conocimiento y ejercicio de sus derechos, especialmente en relación con aquellos colectivos sociales en condiciones de mayor riesgo o vulnerabilidad. En este sentido destacar los casi quinientos actos en que ha intervenido esta Institución con organizaciones sociales y entidades públicas con ese fin, así como las cuatro Jornadas organizadas con dicho objeto por esta Defensoría, la edición de dos publicaciones divulgativas de derechos y la convocatoria de una beca formativa para personas con discapacidad intelectual a fin de favorecer su integración laboral.

En el ámbito de nuestra especial preocupación, ante las situaciones sociales que afectan a los colectivos más débiles y precisados de protección en la sociedad andaluza, durante el ejercicio 2010, hemos seguido prestando una singular atención a la problemática, cada vez más diversa y extendida, que está generando la prolongada situación de crisis económica en la ciudadanía andaluza.

También en el ejercicio que se relata en este Informe, el Defensor del Pueblo Andaluz ha continuado profundizando en aquellos aspectos de su funcionamiento que se traducen en su compromiso por mejorar el servicio público a prestar a la ciudadanía a través de la incorporación de los avances tecnológicos a su funcionamiento. Allá por 1997, el Defensor del Pueblo Andaluz fue la primera de estas instituciones en crear su servicio de internet ([www.defensor-and.es](http://www.defensor-and.es)). Desde aquel año, hemos pasado de recibir 8 quejas por vía telemática hasta alcanzar en el presente ejercicio el 38% de nuestras quejas, que tienen acceso a través de este cauce telemático. En este sentido, hemos de destacar otra iniciativa pionera del Defensor del Pueblo Andaluz, en el ámbito de estas Instituciones, en relación con la incorporación de las TIC a su gestión, implementando el servicio de administración electrónica. Desde Septiembre de 2010, el Defensor del Pueblo Andaluz pone a la disposición de todas las personas su Sede Electrónica ofreciendo los servicios y derechos que establece la Ley de Acceso Electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

En este contexto se inscribe, asimismo, el Convenio de Colaboración con el Ararteko para el desarrollo del Programa “Defensorías en Red” a fin de mejorar la eficacia y eficiencia de ambas instituciones en la prestación de sus servicios mediante la incorporación de metodologías de trabajo colaborativo y participativo, así como de la implantación y desarrollo de las TIC en orden a ganar presencia y proximidad en la sociedad y posibilitar una mayor accesibilidad de la ciudadanía a las mismas.

También en el ámbito institucional cabe reseñar el compromiso asumido por el Defensor del Pueblo Andaluz para sumarse al desarrollo de políticas activas de protección y mejora de nuestro entorno ambiental. En este contexto, destacar dos iniciativas: por una parte, la implantación de un Sistema de Gestión Ambiental que asegure la protección eficaz del Medio Ambiente en el desempeño de nuestras actividades y, por otra, la reforma y

sustitución de las instalaciones de climatización e iluminación de nuestra sede, acudiendo a la novedosa modalidad contractual pública del “servicio de gestión energética”, que supondrá una reducción del consumo energético en esta Institución y del impacto ambiental de su actividad, además del consiguiente ahorro de costes de funcionamiento que lleva aparejada.

Con este relato, en definitiva, pretendemos dar a conocer la actividad que ha desarrollado el Defensor del Pueblo Andaluz durante el año 2010 en su labor de defensa de los derechos constitucionales y estatutarios de la ciudadanía, haciendo llegar a los poderes públicos las demandas y aspiraciones de la sociedad andaluza, para que las atiendan y satisfagan, pero también para recordar a los ciudadanos que en esta Institución encontrarán siempre un cauce a su disposición, por compleja y difícil que sea la coyuntura que estemos viviendo, para transitar por ese complejo e intrincado mundo que constituyen hoy en día las relaciones con sus Administraciones Públicas, proporcionándoles la ayuda necesaria para hacer eficaces sus derechos.

Andalucía, Marzo 2011

*José Chamizo de la Rubia*  
*Defensor del Pueblo Andaluz*



**SECCIÓN PRIMERA:**

**LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES  
ESTATUTARIOS Y CONSTITUCIONALES DE LAS  
PERSONAS A TENOR DE LA ACTUACIÓN  
ADMINISTRATIVA**



## I.- EL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ ANTE LA CRISIS ECONÓMICA.

### El Defensor del Pueblo Andaluz ante la crisis económica.

Un año más, y lamentablemente no parece que vaya a ser el último, debemos dedicar un apartado de este Informe al Parlamento a glosar las consecuencias que la situación de crisis económica que atraviesa nuestra Comunidad está teniendo en diversos ámbitos de la ciudadanía y, muy particularmente, en relación al ejercicio y disfrute por la misma de sus derechos sociales.

En este sentido, en el pasado Informe Anual hacíamos un somero recorrido por la evolución de la crisis en los dos últimos años, señalando a 2008 como el año en que Andalucía despertó del sueño del crecimiento sostenido para darse de bruces con la dura realidad de los ciclos económicos y definiendo 2009 como el año en que los efectos de la crisis económica se habían extendido y generalizado por la sociedad andaluza, produciendo una suerte de *socialización del sufrimiento* en la que todas las capas y estratos sociales; todos los colectivos y grupos; y todas y cada una de las familias andaluzas sintieron las consecuencias de la crisis económica en su entorno más próximo e inmediato.

Siguiendo con este análisis descriptivo de la evolución de la crisis, podríamos definir 2010 como el año en que se produjo la profundización del sufrimiento entre los sectores más débiles y más expuestos a los efectos de la crisis.

2010 ha sido para Andalucía un año especialmente duro porque a las graves consecuencias económicas y sociales derivadas de la crisis –desempleo, destrucción de empresas, morosidad, incertidumbre- se ha venido a sumar la cruda realidad del agotamiento de muchos recursos públicos y privados que contribuían a evitar, o cuando menos paliar, los efectos más duros de la crisis.

Ha sido durante 2010 cuando para muchas familias se han agotado definitivamente esos pequeños ahorros que tenían guardados para afrontar tiempos difíciles; del mismo modo que ha sido en 2010 cuando se ha agotado el recurso de acudir a la familia extensa o a los amigos como remedio para seguir pagando el piso o el coche unos meses más; ha sido también el año en que se terminó la prestación por desempleo y en el que los bancos informaron a muchos de la imposibilidad de seguir refinanciando o atrasando los préstamos.

Pero a todo ello hay que unir un hecho que, en alguna medida define la realidad de la crisis en 2010, y es que ha sido el año de los recortes en el gasto público. El año en que los poderes públicos –impelidos por la voracidad de los mercados y por su incapacidad de encontrar alternativas- decidieron que había que priorizar la lucha contra el déficit público, aun cuando ello fuera en detrimento de la inversión en políticas destinadas a paliar los efectos de la crisis entre la ciudadanía. Y como consecuencia de esta decisión, en 2010 muchas familias andaluzas se encontraron con la triste sorpresa de que habían desaparecido las ayudas públicas que hasta entonces les habían permitido sobrellevar con cierta dignidad los efectos de la crisis.

La decisión del gobierno central de suprimir la prestación de 426 € para los parados que habían agotado el subsidio de desempleo sólo fue el principio de una cascada de decisiones en materia económica que fueron siendo adoptadas por todas las

Administraciones públicas con un único *leit motiv*: reducir drásticamente y con la mayor celeridad los niveles de déficit y endeudamiento público.

Consecuencia de esta política de austeridad han sido unos presupuestos públicos muy restrictivos que, no sólo han limitado aún más las expectativas de crecimiento de nuestra economía a corto plazo, sino que además han dejado a muchas empresas y autónomos que dependían directamente de esos fondos públicos en una situación de gran precariedad.

Pero el indicador que mejor sigue definiendo la realidad de la crisis en nuestro País es el índice de desempleo. En este sentido, si ya resulta difícil ofrecer una semblanza positiva de un año que se ha caracterizado por la profundización de la crisis en las familias y las empresas y por un manifiesto recorte en los fondos públicos, aún más difícil es ofrecer un panorama esperanzador cuando el último dato conocido nos muestra que el año 2010 culmina en Andalucía con un 28,3% de la población activa en situación de desempleo, lo que supone, nada menos, que un total de 1.127.400 personas paradas.

Una brutal destrucción de empleo y la falta de acceso a un privilegio convierten el derecho constitucional y estatutario al trabajo en una palabra vacía de contenido para el colectivo afectado que sólo las prestaciones públicas de desempleo, políticas activas de empleo, el apoyo familiar y comunitario y el “buscarse la vida” que a título individual adopte cada ciudadano en este contexto, vienen amortiguando el drama que representa

Y el desolador panorama que dibujan estas cifras aún resulta peor si nos fijamos en un dato terrible: más del 42% de la juventud andaluza se encuentra en situación de desempleo. Esto implica que cerca de la mitad de una generación entera de andaluces se enfrenta, en un irónico bucle de la historia, a la cruel disyuntiva de tener que optar entre el paro o la emigración a Alemania.

### **Análisis de la situación en base a las quejas recibidas.**

#### a) Desempleo.

Si el alto nivel de desempleo es el factor que mejor define la triste realidad de la crisis en Andalucía durante 2010, resulta lógico que sea este elemento el que en mayor medida haya protagonizado durante 2010 el clamor social trasladado a esta Institución en forma de quejas.

En este sentido, resulta paradigmático que un porcentaje importante de las consultas atendidas directamente por el personal por la Oficina de Información del Defensor del Pueblo Andaluz, ya sea presencialmente o por teléfono, se referían a personas que exponían su desesperación por llevar un tiempo muy prolongado en situación de desempleo y haber agotado sus opciones de encontrar trabajo tras peregrinar infructuosamente por todos los recursos públicos habilitados al efecto. De hecho, muchas de estas consultas se concretaban, lisa y llanamente, en una súplica a esta Institución para que le consiguiera un puesto de trabajo. Una petición que, lamentablemente, esta Institución no podía satisfacer.

Por otro lado, también se han recibido -al igual que ocurriera en el año precedente- un número importante de denuncias en relación a las distintas líneas de ayudas e incentivos para la creación de empleo autónomo y de economía social, procedentes de ciudadanos que clamaban por el hecho de que la falta de dotación presupuestaria para

dichas ayudas provocara que los fondos se agotaran en los primeros meses del año, dejando sin respuesta a un importante número de solicitantes que confiaban en recibirlas. Además, algunos denunciantes mostraban su disenso con los criterios de preferencia seguidos para su otorgamiento. A lo que habría que unir las quejas de los afortunados beneficiarios de estas ayudas por los retrasos en su percepción.

También se han recibido quejas en 2010 en relación a los distintos programas de formación para el empleo, aquéllos que desde la financiación pública promueven la realización de programas de formación en orden a facilitar la inserción laboral de los colectivos en situación de desempleo. En su mayoría se trataba de quejas que mostraban la disconformidad de personas no seleccionadas para estos cursos con los criterios de selección determinados por los mismos o con la falta de garantías en el desarrollo de los procesos selectivos.

No obstante, estas denuncias han puesto de manifiesto que muchas personas acuden a las distintas convocatorias de estos procesos formativos, no sólo con un ánimo formativo, sino como única solución para percibir una retribución que en el mercado de trabajo no encuentran, desvirtuándose así, cuando no invirtiendo en cierta manera, la finalidad formativa principal que debe primar a la hora de asignar estos recursos.

El paro masivo unido al carácter limitado de estos proyectos formativos convierten el acceso a estos cursos en un simulacro de acceso al empleo público, que desde esta instancia intentamos preservar que esté rodeado de las garantías de igualdad, mérito y publicidad.

#### b) Recortes del gasto público.

La otra nota definitoria de 2010 en relación a la crisis económica ha sido, sin ninguna duda, las restricciones en los presupuestos de las Administraciones públicas que se ha traducido en un importante recorte en partidas de gasto público que han incidido de forma muy directa tanto en las empresas como en las familias y que han afectado a la práctica totalidad de los sectores sobre los que se proyecta la intervención pública. Así lo demuestra, como veremos a continuación, el tenor de muchas de las quejas recibidas.

Por ejemplo, en materia penitenciaria nos ha sorprendido desagradablemente el conocer a través de la tramitación de la **queja 10/6354** la decisión de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de suprimir los *“programas de animación deportiva en centros penitenciarios”* a partir de la finalización del programa que expiraba el 31 de enero de 2010. Se trata de uno de los programas más exitosos entre los que gestiona la Junta de Andalucía en las prisiones andaluzas y uno de los más apreciados por la población reclusa.

La razón aducida por la Consejería para esta supresión no puede ser más clara: *“debido a la situación económica actual el presupuesto del área de deportes de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte se ha visto reducido muy considerablemente hasta alcanzar una reducción de más del 50% con respecto a 2009”*.

En materia de vivienda está claro que las restricciones presupuestarias son la causa de las numerosas quejas recibidas denunciando el recorte de las ayudas públicas para facilitar el acceso a la vivienda. Ello se pone de manifiesto de una manera singular en la falta de disponibilidad presupuestaria para continuar ofertando las ayudas a propietarios que cedían sus viviendas para ser incluidas en los programas públicos de fomento de

inmuebles en alquiler, dando con ello al traste las expectativas de muchos solicitantes de estas ayudas que, confiadamente, habían ofrecido sus viviendas para incluirlas en tales programas.

En una situación similar, o aún más grave dada la necesidad que poseen de disfrutar de este derecho constitucional, han quedado los numerosos solicitantes de ayudas destinadas al alquiler a través de las agencias intermediarias que, cumpliendo con todos los requisitos para ser beneficiarios de tales ayudas, ven como se están produciendo retrasos, a veces de años, en la concesión de las mismas.

Los efectos que esta situación provoca en su vida personal y familiar son enormes, pues a su limitada capacidad económica se viene a unir las dilaciones en el abono de las ayudas, que hacen imposible cubrir los costes del alquiler por una causa completamente ajena a su voluntad, lo que, finalmente, motiva en muchos supuestos el abandono voluntario, o forzoso, de la vivienda.

Incluso en materia de educación son visibles las consecuencias de las políticas públicas de austeridad y contención del gasto público, pese a que reiteradamente se ha proclamado por los responsables políticos su condición de servicio esencial que debía quedar preservado de los embates de la crisis.

Así, han sido ciertamente numerosas las quejas recibidas denunciando problemas o carencias en materia de infraestructuras, instalaciones o equipamientos educativos, propiciando algunas de ellas en su tramitación –p.e. la **queja 09/1125**- que tuviéramos conocimiento de la precaria situación económica que atraviesa el organismo encargado por la Consejería de Educación de las infraestructuras educativas –IESE- lo que pone en serio riesgo la aplicación del programa denominado “mejor escuela”, con el que se pretendía conseguir una renovación y una mejora del parque inmobiliario que conforman los centros educativos andaluces.

Tampoco el ámbito de la salud ha quedado exento de sufrir los rigores presupuestarios, aunque es de justicia reconocer el esfuerzo realizado por la Junta de Andalucía para preservar sus aspectos prestacionales más relevantes. Así, hemos tenido conocimiento de los recortes habidos en programas de salud reproductiva, como es el caso de los orientados a facilitar la fertilización *in vitro* y en los que se ha limitado el número de ciclos que se ofrecen, reduciendo así las posibilidades de las nuevas pacientes, que se sienten discriminadas respecto de las que les precedieron.

También se han notado los problemas presupuestarios en el ámbito de las prestaciones sociales ofrecidas a las personas en situación económica más precaria, como es el caso del denominado *Programa de Solidaridad para la Erradicación de la Marginación y la Desigualdad en Andalucía*. En este sentido, y aunque debemos destacar el considerable esfuerzo presupuestario que se ha realizado para atender a todas las solicitudes presentadas y satisfacer la creciente demanda de ayudas, no podemos por menos que dejar constancia de las numerosas quejas recibidas denunciando los prolongados retrasos en el reconocimiento y la percepción de las ayudas recogidas en este programa.

Por otro lado, es importante destacar que los problemas derivados del excesivo déficit público que soportan las Administraciones públicas no sólo está afectando a la Administración de la Junta de Andalucía, sino que sus efectos se dejan sentir con especial

virulencia en las Administraciones locales de Andalucía, cuyos presupuestos han experimentado vertiginosos descensos como consecuencia del drástico recorte en sus ingresos que ha obligado a un notorio esfuerzo de contención del gasto para equilibrar las cuentas públicas.

En este sentido, una de las muestras más palmarias del difícil momento que atraviesan las finanzas públicas locales lo encontramos en el fuerte incremento experimentado por las quejas recibidas denunciando el impago por parte de algunos Ayuntamientos de sus deudas con particulares y empresas e incluso el impago de los sueldos a sus trabajadores. De hecho son cada vez más los ayuntamientos que se declaran públicamente en situación de insolvencia y reconocen su incapacidad para atender sus obligaciones de pago.

Posiblemente, esta situación de asfixia en las arcas públicas, unida a la desesperación de los responsables políticos por encontrar una solución al profundo descenso habido en las fuentes de ingresos tradicionales, puedan explicar los casos de excesiva voracidad recaudatoria que algunas quejas han puesto de manifiesto a lo largo de 2010.

En efecto, diversas denuncias nos han permitido conocer la repentina decisión de algunos Ayuntamientos de “poner en valor” sus “stocks” de multas o impuestos no cobrados, mediante una masiva remisión de notificaciones a los deudores, obviando la circunstancia de que en muchos casos las infracciones estaban prescritas, los procedimientos sancionadores caducados o los periodos de reclamación de los tributos sobradamente vencidos.

Tampoco debe ser ajena a esta circunstancia la decisión de la Junta de Andalucía de revitalizar la recaudación de un gravamen a los titulares de contratos de arrendamiento que, pese a estar debidamente recogido en la normativa reguladora del Impuesto sobre Trasmisiones y Actos Jurídicos Documentados, no había suscitado hasta la fecha el menor interés en los responsables de las finanzas autonómicas.

#### c) Insolvencias, embargos, morosidades.

Si la presente crisis económica es el resultado de una previa crisis del sistema financiero que se tradujo en situaciones de insolvencia y quiebra de importantes entidades financieras, no es de extrañar que su traslación a la ciudadanía haya traído como correlato innumerables situaciones de insolvencia personal, incapacidad de hacer frente a las obligaciones contraídas, embargos de bienes y morosidad.

Tal es el caso paradigmático de las quejas procedentes de ciudadanos que se muestran desesperados ante su incapacidad para hacer frente a las obligaciones contraídas con las entidades financieras en los años de bonanza económica. Este tipo de quejas no dejan de crecer de año en año desde que se iniciara la crisis y revelan claramente el progresivo agotamiento de los recursos públicos y privados que impedían que se concretaran muchas situaciones familiares de insolvencia.

Especialmente significativas son las quejas en las que se expone el drama de personas y familias abocadas a la pérdida de su hogar por la imposibilidad de satisfacer los créditos hipotecarios concertados para su adquisición. Un drama que ya conocíamos de años precedentes pero que en 2010 presenta la particularidad de que muchos de los que se

dirigen a nosotros en demanda de ayuda no son los titulares del préstamo sino terceras personas, normalmente familiares o amigos, que en su día los avalaron con sus bienes y hoy se ven requeridos de pago por las entidades financieras.

Cada vez con más frecuencia recibimos quejas en cuyo relato se trasluce el duro trance vivido por familias que ven como, de la noche a la mañana, han pasado de vivir un presente favorable y un futuro esperanzador a contemplar como todo se derrumbaba a su alrededor. Familias compuestas por personas jóvenes, con empleos aparentemente estables, que decidieron endeudarse para adquirir una vivienda, no dudando para ello en convencer a sus padres para que avalaran con sus bienes el préstamo necesario. Familias que de repente vieron esfumarse sus empleos y agotarse los subsidios sin posibilidad de encontrar un nuevo trabajo; que vieron disminuir sus recursos de forma acelerada y que, finalmente, comprobaron que eran incapaces de seguir pagando el préstamo que concertaron. Familias que ahora se encuentran sin un lugar donde vivir, con su piso embargado y contemplando con desolación como sus padres son amenazados de desahucio por un banco que no está dispuesto a dejar de cobrar ni un céntimo del préstamo concedido.

En su mayoría quienes a nosotros acuden planteando este tipo de situaciones lo hacen con la desesperanza de haber transitado ya por todos los recursos públicos sin encontrar una solución y con la única pretensión de agotar sus últimas posibilidades apelando a criterios de justicia, solidaridad y humanidad.

Más adelante expondremos el sentido de nuestra intervención en este tipo de casos, pero antes queremos dejar constancia de otra dura realidad puesta de manifiesto como consecuencia de la profundización de la crisis y que incluye la paradoja de mostrar como la capacidad de generar riqueza para algunos puede sustentarse en la desgracia de otros.

Nos referimos a la proliferación de empresas dedicadas al cobro de morosos o a la refinanciación de deudas, que muestran como la crisis puede ser paradójicamente la causa del auge y el florecimiento de determinados sectores empresariales.

Lamentablemente, aunque este tipo de negocios pueden ser tan honrados y legítimos como cualquier otro, lo cierto es que parecen prestarse con cierta facilidad a ser protagonistas de prácticas poco ortodoxas, rayanas a veces con lo delictivo.

Así al menos lo demuestran algunas de las quejas recibidas denunciando las prácticas abusivas de algunas empresas de cobro de morosos o las condiciones usurarias que ofrecen algunas empresas financieras para la concesión de préstamos a personas en situaciones límites.

Sirva como ejemplo de las situaciones que denunciarnos la expuesta en la **queja 10/652**, remitida por una persona de avanzada edad y delicado estado de salud que relataba como era sometido a un auténtico acoso por parte de una empresa de cobro de deudas que no dudaba en realizar llamadas amenazantes a altas horas de la madrugada o en visitar a vecinos suyos para informarles de su condición de moroso e instarles a que le apremiasen al pago.

Pero aún más lamentable nos parece la situación planteada en la **queja 10/4182**, en la que un padre nos denunciaba el continuo acoso recibido por sus hijos, de 10

y 13 años por parte de las teleoperadoras de una empresa de cobro de deudas de un relevante Banco nacional: *“De los cientos de llamadas que realizan a mi domicilio sobre una deuda que no me corresponde en numerosas ocasiones les he pedido que no hablen con los niños por motivos obvios. No sólo no han considerado mi petición sino que en varias llamadas (y tras haberse identificado los niños) les han amenazado con el embargo de la casa y que se verían viviendo en la calle si no les facilitaban información de la persona reclamada. Esta situación está provocando un intenso estrés en los niños viéndome en la necesidad de llevarlos al psicólogo (insomnio, pesadillas, llantos, etc.)”*.

d) Otras manifestaciones de una crisis profunda.

Algunas de las quejas recibidas durante 2010 planteando cuestiones relacionadas con la crisis económica nos permiten vislumbrar hasta qué punto la crisis ha calado en el tejido social y económico de nuestra Comunidad y cuan diversas pueden ser las manifestaciones de esta realidad y su proyección sobre la cotidianeidad de la ciudadanía.

Sirva como muestra la constatación a través de diversas quejas tramitadas por el Área de educación del notorio incremento habido en el número de personas, especialmente jóvenes, que deciden volver a retomar sus estudios tras verse expulsados del mercado de trabajo por la crisis económica (por ejemplo la **queja 10/2637**). Se trata en muchos casos de jóvenes que abandonaron sus estudios prematuramente atraídos por los cantos de sirena de la llamada *“economía del ladrillo”* que les prometía ingresos fáciles y rápidos y la posibilidad de acceder con inmediatez al ansiado estatus de conductor y propietario.

Pasados los años, la crisis devuelve ahora a estos jóvenes al sistema educativo que abandonaron con tanta facilidad, madurados por la experiencia de haber conocido los sinsabores del paro, la insolvencia y los embargos, para encontrarse con la sorpresa de que no pueden ser admitidos porque no existen plazas suficientes en los programas específicos diseñados por la Administración educativa para la reincorporación al sistema reglado de enseñanza (PCPI). Estos programas, que se dimensionaron inicialmente para dar respuesta a una realidad minoritaria, se ven actualmente desbordados por la presión de una demanda creciente procedente de los alumnos que en su día nutrieron las estadísticas sobre “fracaso escolar” y “abandono prematuro de la enseñanza”.

Asimismo, dentro de este ámbito educativo debemos reseñar la recepción de un importante número de quejas procedentes de personas que demandan un cambio en las normas que rigen la admisión del alumnado y los precios públicos de los servicios educativos complementarios (comedor escolar, aula matinal, actividades extraescolares), a fin de que las mismas tomen en consideración la realidad económica actual de la unidad familiar y no la acreditada dos años antes a través de la declaración del IRPF.

Aducen estas familias, con lógica no exenta de razón, que no resulta justo que no se les concedan puntos por el criterio “renta” en los procesos de admisión de alumnos o que se les denieguen las becas de comedor por su nivel de ingresos, basándose para ello en unos datos económicos que, si bien reflejan fielmente como era su realidad económica dos años atrás, nada tienen que ver con su realidad presente marcada por el embate de la crisis económica.

También nos parecen significativas, como manifestación de la profunda situación de crisis que atraviesan muchas familias andaluzas, las respuestas obtenidas en algunos de los cuestionarios remitidos a los Ayuntamientos andaluces en el curso de la **queja 10/3099**, cuya finalidad es obtener información acerca de los efectos de la crisis sobre el funcionamiento de los servicios sociales municipales.

En efecto, estos cuestionarios incluyen una pregunta específicamente orientada a conocer la repercusión sobre estos servicios de la aplicación de la denominada Ley de Dependencia y de las respuestas facilitadas por los responsables de los mismos cabe deducir que muchas de las peticiones que se reciben proceden de familias que han optado por solicitar las ayudas a la dependencia, no tanto por la necesidad de atender debidamente a un familiar dependiente, sino como una fuente alternativa de ingresos ante su precariedad económica por los efectos de la crisis.

De hecho, según nos relatan en algunos cuestionarios, son frecuentes los conflictos entre los trabajadores sociales y las familias cuando intentan convencerlas para que cambien la ayuda económica por otro tipo de prestación más adecuada a las necesidades del dependiente, ya que de la percepción de estas ayudas depende la subsistencia y el bienestar, no tanto del propio dependiente, como de otros miembros de la unidad familiar.

### **Las actuaciones del Defensor del Pueblo Andaluz en relación a la crisis económica.**

Las actuaciones realizadas por la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz durante 2010, que pueden ponerse de algún modo en relación directa con las consecuencias de la crisis económica entre la ciudadanía, son tan diversas como distintas son las quejas recibidas al respecto. Veamos un resumen de algunas de las más destacadas.

#### a) Situaciones de precariedad y programa de solidaridad.

Si tuviéramos que reseñar algunas de las quejas que mejor definen las actuaciones de esta Institución en relación a los problemas que nos traslada la ciudadanía afectada por la crisis, tendríamos que comenzar por las realizadas desde la oficina de información, al tratarse del punto neurálgico dentro de la Institución para la recepción y atención directa a la ciudadanía.

En este sentido, las consultas atendidas por la Oficina de Información durante 2010 relacionadas con la crisis económica, no solo han mantenido la tendencia creciente de años precedentes, sino que han incrementado cualitativamente la gravedad de las situaciones planteadas.

Así debemos citar el importante número de personas que acudieron a la Institución exponiendo su falta de recursos para el sustento diario de su familia o para seguir pagando los gastos esenciales –luz, agua, gas- que posibilitaran una mínima normalidad en su vida familiar.

Estas demandas han sido atendidas principalmente facilitando información sobre los recursos públicos a los que los ciudadanos podrían acudir para solventar el problema planteado. Así, se deriva al interesado a los servicios de vivienda, empleo o salud, dependiendo de cual sea la naturaleza del problema. Cuando del relato de la queja se deduce que existe una situación de especial precariedad que afecta al interesado o al

núcleo familiar al que pertenece, se deriva al ciudadano a los servicios sociales de su municipio, por considerar que pueden ofrecerles una atención mas integral y especializada.

En aquellos casos en que del relato de los interesados se deduce que ya han acudido a los servicios sociales municipales, nuestra intervención se concreta en una petición de información a dichos servicios para evaluar la calidad de la atención prestada y la intervención realizada y valorar otras posibles vías de actuación.

Como muestra de la gravedad de las situaciones planteadas por los ciudadanos en las quejas tramitadas durante 2010, y a modo de ejemplo, procede traer a colación la **queja 09/429** en la que el interesado nos trasladaba su preocupación por la difícil situación económica y familiar en que se encontraba al carecer de empleo, no contar con ingresos económicos de ningún tipo con los que atender las necesidades más básicas de su familia formada por el matrimonio y una hija de 4 años y tener que desalojar la vivienda que ocupaban al vencer el contrato de alquiler.

Especialmente relevante en este ámbito, como señalábamos anteriormente, ha sido el elevado número de quejas recibidas en las que se denunciaba el excesivo retraso en el reconocimiento y pago del denominado "salario social", incluido dentro del *Programa de Solidaridad para la Erradicación de la Marginación y la Desigualdad en Andalucía*. Unas quejas que llevaron a esta Institución a incoar la **queja 10/2419**, tramitada de oficio, conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 10 de nuestra Ley reguladora, en garantía de los derechos y libertades constitucionales, con la finalidad de investigar el funcionamiento del citado Programa de Solidaridad en nuestra Comunidad Autónoma, dirigiéndonos en demanda de información a Administración competente, la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.

No obstante, con ocasión de la tramitación de varias quejas individuales, en concreto la **queja 09/6032**, **queja 10/0373**, **queja 10/2983**, **queja 10/4058**, hemos tenido ocasión de conocer el funcionamiento del Programa de Solidaridad en algunas de las Provincias Andaluzas, lo que ha dado lugar a que hayamos formulado Resoluciones consistentes en Recordatorio de Deberes Legales y Recomendaciones a las Delegaciones Provinciales de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de Cádiz, Málaga y Sevilla, pues hemos constatado retrasos importantes en su tramitación que sitúan, en torno a los ocho meses, al menos en los casos individuales investigados en estos expedientes de queja, el tiempo que transcurre desde la presentación de la solicitud de concesión, hasta su reconocimiento mediante la pertinente Resolución de la persona titular de la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social.

En las Resoluciones emitidas con ocasión de la tramitación de las citadas quejas, hemos efectuado, por un lado, unas Consideraciones comunes y el correlativo Recordatorio de Deberes Legales respecto a las normas de nuestro Ordenamiento Jurídico aplicables a todos los casos, así como Recomendación de actuación y, por otro, unas consideraciones y valoraciones concretas, circunscritas a las particularidades adicionales que presentaban algunas de las quejas a las que nos venimos refiriendo

A este respecto, esta Institución no puede olvidar el carácter de acción protectora y de respuesta asistencial urgente en los supuestos que se definen como especialmente afectados por la marginación y la desigualdad. Casos en los que la agilidad y eficacia en la tramitación y resolución de dichas ayudas son esenciales para cumplir los

términos previstos en la normativa y satisfacer los solemnes objetivos que se proclaman, que no son otros que el de subvenir necesidades vitales básicas.

b) Progresividad fiscal.

También debemos reseñar entre las actuaciones realizadas por la Institución durante 2010 en relación a la crisis económica las orientadas a tratar de que las Administraciones Locales tengan en cuenta la situación económica de la ciudadanía en el ejercicio de sus potestades fiscales.

En este sentido, debemos citar las quejas de oficio tramitadas durante 2010 con el objetivo de comprobar si las Ordenanzas Fiscales aprobadas por los entes locales contemplaban el establecimiento de exenciones, reducciones o bonificaciones destinadas a mejorar el tratamiento fiscal de colectivos o sectores sociales especialmente desfavorecidos o necesitados de ayuda, tales como tercera edad, discapacitados, familias numerosas; desempleados etc.

A este respecto podemos citar la **queja 10/2303** (en relación con el Ayuntamiento de Algarrobo; de Málaga); **queja 10/2418**, (Ayuntamiento de Morón de la Frontera, en Sevilla); **queja 10/2421**, (Ayuntamiento de Níjar; en Almería); **queja 10/2548** (Ayuntamiento de Antequera, Málaga); y, **queja 10/2588** (Ayuntamiento de Lebrija, en Sevilla).

En todas ellas nos interesamos ante el Ayuntamiento por el establecimiento o inclusión de previsiones respecto de la capacidad económica y contributiva de los sujetos pasivos obligados al pago en la regulación de las tasas municipales.

Las respuesta recibidas, aunque diversas, mostraban en muchos casos la existencia de algún tipo de bonificación, reducción o exención en las tasas ya aprobadas que contemplaban este tipo de situaciones. En otros supuestos, aunque se reconocía su inexistencia o la insuficiencia de los beneficios existentes, la respuesta recibida era positiva porque incluía un compromiso de los responsables municipales de introducir reformas en las ordenanzas para recoger a corto plazo estos beneficios fiscales.

No obstante en algunos de los informes recibidos se limitaban a reconocer la inexistencia de este tipo de beneficios fiscales lo que nos llevó a formular diversas **Sugerencias** interesando de los responsables municipales que estudiaran la posibilidad de su implantación. Estas resoluciones tuvieron una buena acogida por parte de algunos de los Ayuntamientos interpelados, que se comprometieron a darle efectividad a corto plazo. Lamentablemente también hubo supuestos en que nuestras propuestas fueron rechazadas o no merecieron la contestación del Consistorio afectado.

c) Empleo público.

La situación económica y de desempleo en la que nos encontramos determina que sean muchos los ciudadanos que orientan su búsqueda de un empleo acudiendo a los procesos selectivos que periódicamente convocan las distintas Administraciones Públicas. A este respecto, entre los requisitos que se establecen en esas convocatorias, se encuentra el pago de la conocida Tasa por derechos de participación e inscripción en las mismas.

Constituye el hecho imponible de esta Tasa los servicios administrativos realizados ante la solicitud de inscripción en las convocatorias para la selección del personal al servicio de las Administraciones Públicas, tanto en la condición de funcionario y estatutario, como en la condición laboral, y entendemos que la misma queda justificada por corresponder a servicios que demandan los propios afectados y cuya financiación no sería justo que se atendieran con otros recursos financieros. Respecto a la Administración de la Junta de Andalucía, dicha Tasa fue creada por la Ley 9/1996, de 26 de Diciembre, de Medidas Fiscales en materia de Hacienda Pública, Contratación Administrativa, Patrimonio, Función Pública y Asistencia Jurídica a Entidades de Derecho Público.

No obstante lo anterior, y concurriendo actualmente unas circunstancias especiales por la situación económica que afecta a la sociedad española, considera esta Institución que las Administraciones Públicas andaluzas podrían contribuir, –como ya lo hacen en otras actividades- a facilitar la participación de los ciudadanía mas afectada por la crisis económica en los distintos procesos selectivos renunciando en determinados casos a exigir el pago de derechos económicos. Especialmente, consideramos que esas exenciones habrían de dirigirse al colectivo de desempleados y familias numerosas como ya se viene aplicando en otras Administraciones como es el caso de la Administración General del Estado.

Con el fin de trasladar estas propuestas a las distintas administraciones se acordó la incoación de oficio de la **queja 09/199**. En la propuesta dirigida a las Administraciones afectadas se postulaba la aplicación de una exención en el pago de la tasa a las personas que figuren como demandantes de empleo durante el plazo, al menos, de un mes anterior a la fecha de la convocatoria, y carezcan de rentas superiores, en cómputo mensual, al Salario Mínimo Interprofesional. Asimismo, postulamos la extensión de este beneficio fiscal a las familias numerosas definidas en los términos del artículo 12.1.c) de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre de protección de la Familia Numerosa: con una exención del 100% de la tasa para los miembros de familias de la categoría especial y una bonificación del 50% los que fueran de la categoría general.

Las respuestas que vienen recibándose de las Administraciones interpeladas – Ayuntamientos, Diputación y Consejería de Hacienda y Administración Pública- son por lo general muy positivas, habiéndose comprometido un número importante de Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales a incluir estas exenciones y bonificaciones en sus correspondientes ordenanzas. En todo caso, la evaluación definitiva de este expediente de queja se realizará cuando obren en nuestro poder las respuestas de todas las Administraciones interpeladas.

d) Gestión de recursos humanos en tiempos de crisis.

También en el ámbito municipal debemos reseñar las actuaciones realizadas durante 2010 en relación con las consecuencia derivadas de la grave situación financiera por la que atraviesan las arcas municipales. Debiendo destacar, en primer lugar, las situaciones de insolvencia que atraviesan algunos municipios y que han llevado incluso al impago de los salarios del propio personal municipal.

En muchas ocasiones este tipo de situaciones no hacen sino reflejar las deficientes políticas de gestión de recursos humanos que han venido siendo llevadas a cabo por muchos municipios y que han provocado la existencia de plantillas excesivamente dimensionadas para las necesidades reales de la gestión municipal o una distribución de los

recursos humanos ineficaz y poco acorde las necesidades reales de los servicios municipales.

En este sentido, durante 2010 se han acometido diversas quejas de oficio - **queja 10/2187; queja 10/2188; queja 10/2189; queja 10/2190; queja 10/2191; queja 10/2192; queja 10/2193; y queja 10/2194-** en relación con la reorganización y reestructuración de las Administraciones locales, motivada por la situación de crisis financiera y económica, generalizada en los distintos ámbitos territoriales de articulación de gobierno y, en concreto en relación con los medios humanos y las necesidades de implementar nuevas políticas y medidas innovadoras en la gestión de las estructuras administrativas soporte de los mismos y para la atención de servicios de interés general. En relación con las Diputaciones Provinciales de nuestra Comunidad Autónoma, sobre la existencia de previsiones y sobre la elaboración y aprobación de planificación integral para la gestión de los referidos medios. Al mismo tiempo y respecto a la Administración de la Junta de Andalucía se inició de oficio la **queja 10/2099**.

En la Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz durante los últimos ejercicios se venían recibiendo numerosas quejas que -promovidas a instancia de parte interesada o legitimada- en las que se cuestionaban aspectos concretos de la política de gestión de recursos humanos y empleo público, en las distintas Administraciones Territoriales de Andalucía y de sus Organismos Públicos y Entes Instrumentales, como pueden ser: las Ofertas de Empleo y los retrasos en su gestión o la no-regularidad en las mismas; las Convocatorias de acceso; los concursos de traslados y el retraso en su realización; establecimiento de cupos de reserva para personas con discapacidad y adaptaciones, en pruebas y puestos de trabajo; contratación de personal por Organismos Autónomos o entes instrumentales dependientes de ellas; y, externalización de contratos en materia de personal para atender los servicios legalmente permitidos; etc.

Concurriendo además las actuales circunstancias de crisis económica con fuerte incidencia y repercusión en el empleo público; consideramos que -en aplicación de lo establecido en el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por la Ley 7/2007 de 12 de Abril- la planificación de los recursos humanos en las Administraciones Públicas puede constituir un valioso instrumento para lograr las mayores y mejores cotas de eficacia en la prestación de los servicios públicos y de eficiencia en la utilización de los recursos económicos y humanos disponibles.

En consecuencia con lo anterior y en aplicación de lo establecido en el Art. 1 en relación con el Art. 10 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre del Defensor del Pueblo Andaluz; hemos resuelto iniciar investigación de oficio, para tratar de determinar si la Administración Provincial cuenta con iniciativas, previsiones, programas y/o actuaciones para llevar a cabo la elaboración, aprobación y aplicación de Planificación Integral (Plan General) de Empleo Público.

Por la información recibida de las distintas Diputaciones Provinciales comprobamos que mayoritariamente tenían establecidos y acordados con los representantes de los trabajadores y de los funcionarios Planes, Estrategias o Acuerdos generales reguladores de la modernización administrativa y con el objetivo y finalidad de garantizar la eficacia y la eficiencia en la prestación de los servicios administrativos y de interés general de su ámbito competencial. Planes y Estrategias que encontraban su

fundamentación jurídica en lo establecido en el art. 69 del Estatuto Básico del Empleado Público y en la Ley 7/1985, de 2 de Abril y normas de desarrollo.

Así mismo comprobábamos como los referidos Planes, Estrategias y Acuerdos, incluyen en sus objetivos básicos la mejora en la calidad, en la eficacia y en la transparencia, de los servicios públicos administrativos y de interés general que aquellas Entidades Administrativas prestan a la ciudadanía en general y a los usuarios específicos.

La mayoría de los Planes Instrumentales –cualquiera que sea su denominación. Incluyen previsión de actuaciones (para la realización de los objetivos o estrategias) en cuanto a Plantillas; Relaciones de Puestos de Trabajo; Ofertas de Empleo Público; impulsar la formación y la modernización de medios materiales y humanos de cara a la mejora de los servicios; Condiciones de Trabajo; Bolsas de Trabajo.

Igualmente la mayor parte de las planificaciones estratégicas señaladas contienen medidas o actuaciones sectoriales para contemplar situaciones específicas susceptibles de aplicación a personas con discapacidad (turnos de reserva); previsiones en materia de igualdad y tratamiento de género; previsiones en materia de seguridad laboral, etc.

#### e) Insolvencia de las Entidades Locales.

En otro orden de cosas debemos mencionar las actuaciones realizadas por esta Institución ante los Ayuntamientos andaluces como consecuencia de la recepción de un número cada vez mayor de quejas procedentes de pequeñas empresas o profesionales autónomos que denuncian el impago de las deudas contraídas por parte de los Consistorios andaluces y relatan las graves consecuencias que para el mantenimiento del empleo y la supervivencia de las propias empresas se derivan de estos impagos públicos.

En este sentido, debemos citar la **queja 10/227, queja 10/526, queja 10/717, queja 10/890, queja 10/1469, queja 10/1775, queja 10/2085, queja 10/2086, queja 10/2180, queja 10/2229, queja 10/2345, queja 108/2542, queja 10/2563, queja 10/3419, queja 10/3421, queja 10/3422, queja 10/5337, queja 10/5595 y queja 10/5839.**

A este respecto, y conscientes de la grave situación de las arcas municipales que en muchos casos imposibilita un pago inmediato de la deuda, nuestras actuaciones van siempre dirigidas a tratar de comprobar que por el Ayuntamiento moroso se están respetando las prescripciones legales para la ordenación de los pagos, de tal forma que las deudas pendientes resulten abonadas con arreglo al orden de prelación que estipulan las normas y que debe concretarse en el oportuno plan de disposición de fondos, tal y como recoge el artículo 187 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de Marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, cuyo tenor literal es el siguiente:

«La expedición de las órdenes de pago se acomodará al plan de disposición de fondos de la tesorería que se establezca por el Presidente que, en todo caso, deberá recoger la prioridad de los gastos de personal y de las obligaciones contraídas en ejercicios anteriores».

En este sentido, debemos decir que de las quejas tramitadas se deduce que son muy pocos los Ayuntamientos que cuentan con un plan de disposición de fondos

debidamente aprobado y, menos, los Ayuntamientos que respetan el orden de prelación de pagos que se deduce de la norma antes citada. De hecho, un número muy significativo de Ayuntamientos con problemas de solvencia atiende de forma anárquica sus obligaciones de pago, priorizando por regla general el pago a aquellos proveedores del municipio de los que considera que depende el funcionamiento de los servicios públicos; a las empresas suministradoras de servicios esenciales como luz, agua o gas; y a aquellas empresas o acreedores que ostentan la cualidad diferencial de ser vecinos del propio municipio o estar especialmente vinculadas al mismo.

Esto provoca situaciones de ilegalidad y clara injusticia para con los acreedores que resultan preteridos en el cobro pese a tener mejor derecho que los beneficiados por el pago, lo que en muchos casos lleva a los mismos a recurrir a esta Institución en demanda de ayuda y, cuando nuestros esfuerzos resultan baldíos, a recurrir al amparo judicial como única vía para el cobro de sus deudas.

A este respecto, es importante reseñar que recientes resoluciones judiciales han extendido la responsabilidad por el pago de las deudas municipales al patrimonio de los propios Alcaldes, cuando se ha considerado por el órgano judicial que se habían desatendido injustificadamente las sentencias dictadas previamente ordenando el pago de una deuda. De extenderse este precedente por otros órganos judiciales algunos responsables municipales pueden verse en serios apuros.

Por otro lado, no podemos dejar de reseñar las consecuencias que el impago de las facturas correspondientes a determinados suministros está teniendo para aquellos Ayuntamientos que acumulan mayor morosidad. Así, cada vez son más numerosos los servicios municipales sometidos a cortes en el suministro eléctrico como medida de presión de las compañías suministradoras para forzar un pago de las deudas acumuladas.

Esta posibilidad de corte de suministro viene normativamente recogida en la Ley 54/1997, de 27 de Noviembre del Sector Eléctrico y en el Real Decreto 1955/2000, dejando a salvo únicamente los considerados como servicios esenciales en el art. 89 del mencionado Real Decreto. Ello no obstante, lo cierto es que estas prácticas de las compañías suministradoras, aparte de originar graves inconvenientes al funcionamiento de los servicios públicos y crear situaciones de alarma social cuando afectan a servicios básicos como los colegios, determina también un grado de coacción hacia los responsables municipales que éstos difícilmente pueden resistir y que les lleva a aceptar compromisos de pago con estas compañías que pueden suponer un trato de favor hacia las mismas en relación a otros acreedores con mejor derecho.

Consideramos que la actual situación de crisis de las arcas municipales está poniendo de manifiesto la imperiosa necesidad de establecer normativamente unos criterios vinculantes para la ordenación de los pagos por parte de las Entidades Locales que, además de garantizar la transparencia en la gestión de los fondos públicos, elimine la posibilidad de tratos discriminatorios entre unos y otros acreedores en función de su capacidad de coacción, su proximidad a los responsables municipales o su capacidad de acceso a la tutela judicial.

#### f) Educación.

Al relatar en el apartado precedente las quejas recibidas que ponían de manifiesto la repercusión en el ámbito educativo de la profundización de la crisis económica

durante 2010, citábamos las quejas recibidas en las que se denunciaba el hecho de que se tomase en consideración la renta familiar de dos años atrás a la hora de fijar las bonificaciones a que tenían derecho las familias en los precios públicos de los servicios educativos complementarios; aula matinal, comedor escolar y actividades extraescolares.

Las quejas recibidas ponían de manifiesto la injusticia que suponía valorar la situación económica de las familias sin tomar en consideración los estragos que en sus economías habían producido dos años de profunda crisis.

Entendiendo que estas quejas estaban cargadas de razón, se formularon las oportunas Recomendaciones a la Consejería de Educación en la **queja 09/4296**, siendo las mismas acogidas muy favorablemente por la Administración educativa que nos comunicó que se encontraba en trámite un proyecto de Orden que recogía la posibilidad de considerar la declaración del IRPF del ejercicio fiscal en curso a los efectos del cálculo de las bonificaciones concedidas a las familias para el disfrute de los servicios educativos complementarios.

#### g) Vivienda.

Los efectos de la crisis económica inciden de una manera singular en el disfrute del derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada, por varios motivos: en primer lugar, porque el desempleo y consecuente insuficiencia de capacidad económica para acceder a este bien básico se hacen patente. Pero también se manifiestan los efectos de la crisis económica en el recorte de determinadas ayudas públicas para facilitar el acceso a la vivienda que se están produciendo.

En este sentido, sin ánimo de agotar las consecuencias que la crisis económica está teniendo en las personas necesitadas de acceder, o de que se les garantice el derecho a la vivienda que ya vienen disfrutando, no podemos dejar de mencionar las quejas que ponen de manifiesto la dura situación que atraviesan centenares, tal vez miles, de ciudadanos que, por fin, resultan agraciados en los sorteos con la oportunidad de satisfacer el sueño de adquirir una vivienda protegida y que, cuando van a solicitar el préstamo hipotecario, pese a reunir, formalmente, los requisitos para acceder a él, de acuerdo con las previsiones del Plan de Vivienda y Suelo, se encuentran con que la entidad financiera, en base a su particular valoración de la solvencia como cliente, o porque prefiere, pese a los convenios firmados, destinar ese dinero a otros préstamos crediticios más rentables, termina por denegarle la financiación que le permita firmar el contrato de compraventa.

En estos casos, la decepción es doble. Primero, al comprobar que no genera, pese a tener empleo o recursos suficientes –insistimos, de acuerdo con las previsiones del Plan- confianza en su solvencia para ser el destinatario de un préstamo; de otro, por más que consigue resultar beneficiario de un sorteo al que muchas veces ha acudido sin suerte, ver que no ha servido para nada, desconociendo cuándo le va a surgir otra oportunidad.

Entre las quejas tramitadas por estos motivos podemos citar la **queja 10/3257**, en la que comparecieron en esta Institución un grupo de adjudicatarios de una promoción de vivienda protegida en el municipio gaditano de Vejer de la Frontera, en régimen de propiedad, que no podían hacer frente a las cantidades iniciales, por lo que solicitaban de la Institución que intercediéramos ante el Ayuntamiento y la Diputación Provincial de Cádiz para que modificaran el régimen de la promoción de las viviendas protegidas (en aquel momento, en régimen de venta general) y pasaran a ser de alquiler con opción a compra,

facilitando así su adquisición por la difícil situación económica que atravesaban en aquellos momentos.

Otro supuesto es el de la **queja 10/5103**, en la que el interesado nos exponía que resultó adjudicatario de una vivienda protegida y que había ido cumpliendo los pagos comprometidos. Pese a ello, la entidad bancaria que había accedido a financiarle la compraventa mediante hipoteca le había solicitado un avalista para aprobar su subrogación en el préstamo hipotecario concedido a la entidad promotora. Su problema estaba en que no podía aportar ningún avalista, por lo que podría perder la vivienda que tenía adjudicada.

En este caso, informamos al interesado que no podíamos admitir a trámite la queja por cuanto entendíamos que era una cuestión jurídico privada, en la que no intervenía ninguna Administración Pública: la concesión de créditos hipotecarios por parte de entidades financieras, así como las condiciones en que los mismos se otorgan, es una cuestión que queda a la voluntad negocial de las partes, en la que ninguna Administración Pública motiva la decisión de solicitar avalista, conceder o denegar la subrogación en un préstamo hipotecario.

#### h) Impagos de hipotecas.

Como señalábamos en el apartado anterior algunas de las quejas que mejor revelan la cruel incidencia de la crisis en las vidas de muchos andaluces y andaluzas son las que refieren el drama familiar que se deriva de la pérdida de la vivienda como consecuencia de la imposibilidad de hacer frente al pago de los créditos hipotecarios concertados para su adquisición en momentos de bonanza económica.

Entre las quejas tramitadas en 2010 por este motivo podemos citar las siguientes: **queja 09/621, 09/3407, queja 09/4779, queja 09/4896, queja 09/5651, queja 10/25, queja 10/278, queja 10/1417, queja 10/2136, queja 10/2711, queja 10/2831, queja 10/3147, queja 10/3312, queja 10/5000, queja 10/5247, queja 10/5469, queja 10/5742 y queja 10/6368.**

Para que pueda valorarse el tenor de las quejas que han propiciado algún tipo de intervención por nuestra parte, procede traer a colación las siguientes quejas:

- **Queja 10/278.** La interesada manifestaba su temor ante la posibilidad de perder su vivienda al no poder hacer frente al pago de la hipoteca. La familia constaba de un matrimonio y 4 hijos que, aún siendo mayores de edad, tres de ellos convivían en el domicilio familiar con las siguientes circunstancias: uno estaba en paro, otro separado esperando juicio para el divorcio, con una hija y cobrando la ayuda familiar de 420 €, y la tercera embarazada de ocho meses y sin contar con ayuda de su pareja.

Según se relataba en la queja, el marido de la interesada estuvo mucho tiempo en paro y luego cobrando la ayuda familiar. Finalmente encontró un trabajo pero, sólo tres meses después, quedó en situación de incapacidad derivada de un accidente laboral.

Al parecer el banco sólo ofrecía como posibilidades el abono de 6.000 € -dinero del que no disponían- o entregar la casa, en cuyo caso no tendrían otro lugar donde poder vivir.

La interesada manifestaba que tenían un solar que habían intentado vender para pagar con esos ingresos la hipoteca, pero ante la situación de crisis del mercado inmobiliario no había sido posible. El escrito concluía solicitando la mediación de esta Institución para no perder la casa y quedarse en la calle.

- **Queja 10/2276.** La queja fue planteada por una mujer inmigrante con seis hijos y en ella nos solicitaba una mediación con una entidad financiera debido a que se iba a producir el lanzamiento de su vivienda.

Según nos relataba en su queja la interesada tenía seis hijos a su cargo, y aunque algunos de ellos estaban trabajando, lo hacían en situación irregular y sin estar dados de alta, cobrando sueldos muy exiguos.

El problema se originaba porque la interesada había dejado de pagar el préstamo concertado durante varios meses en que estuvo parada, acumulando una deuda de 4.400 €. Los servicios sociales del municipio habían ofrecido pagar hasta un total de 1.200 €, comprometiéndose la interesada a abonar el resto de la deuda en breve plazo y a no retrasarse más en el pago de las cuotas, ya que contaba ahora con un contrato de trabajo indefinido, sin embargo la entidad financiera no aceptaba otra solución que el pago inmediato del total de la deuda amenazando en caso contrario con la ejecución del préstamo. La interesada pedía la intervención mediadora de esta Institución ante la entidad financiera.

La recepción de este tipo de quejas siempre nos enfrenta al dilema de cómo responder al llamado del ciudadano que reclama nuestra ayuda, sin exceder nuestro ámbito competencial, que no incluye la supervisión de entidades privadas como pueden ser los bancos o cajas de ahorro, y sin crear en el peticionario unas expectativas falsas que puedan generarle a posteriori una mayor frustración si las mismas no se cumplen.

La fórmula de intervención acordada finalmente para este tipo de situaciones es flexible e incluye diversas opciones en función del tipo de problema que se nos plantea en el escrito de queja: En aquellos supuestos de impago de préstamos hipotecarios en los que ya ha habido una intervención judicial y están pendientes de la ejecución del embargo o incluso del propio lanzamiento de los ocupantes, nuestra intervención ante las entidades financieras no tendría efectividad alguna por lo que nos limitamos a informar a los interesados acerca de los recursos sociales que pueden resultar más acordes en función de cual sea la situación personal o familiar descrita.

En aquellos supuestos en que de la documentación aportada por el ciudadano se deduce que la situación de impago es reciente o los procesos de ejecución del crédito por la entidad financiera están aun en una fase incipiente, nuestra capacidad de maniobra es mayor. En esos casos, si estimamos que existe una posibilidad clara de llegar a algún tipo de acuerdo con la entidad financiera que posibilite una refinanciación del préstamo o una mejora en las condiciones de pago, iniciamos una mediación en la que procuramos hacer llegar estas propuestas a los responsables de la entidad.

Si entendemos que las posibilidades de acuerdo con la entidad financiera son difíciles, pero valoramos la existencia de una situación de especial necesidad o precariedad en las personas o las familias afectadas que demanda de algún tipo de gestión por nuestra parte, en esos casos nuestra intervención mediadora se concreta en la remisión a las entidades financieras de una comunicación trasladando a la misma las circunstancias que

concurrir en el caso y solicitándole que tome las mismas en consideración antes de adoptar decisiones irreversibles en relación al cobro de la deuda.

Estas actuaciones de mediación con entidades financieras no siempre ofrecen el resultado deseado y en bastantes ocasiones nos llevan a la frustración al comprobar como la entidad financiera rechaza las medidas propuestas o expone la imposibilidad de aceptarlas, procediendo a la ejecución del préstamo con el consiguiente embargo y pérdida de la vivienda. No obstante, en algunos casos la respuesta de las entidades interpeladas ha sido esperanzadora y ha dado lugar a un cambio en la situación previa, ofreciéndose a los deudores la refinanciación de la deuda o unas condiciones de pago que se acomodaban a su realidad económica.

Es cierto que no son muchos los casos en que se obtiene una solución satisfactoria a nuestra intervención mediadora, pero, sinceramente, aunque hubiera sido efectiva en un solo caso y hubiéramos podido ayudar únicamente a una familia en situación de necesidad, ya nos daríamos por satisfechos.

En relación con el problema social y el drama humano que se derivan de las situaciones de impago de préstamos hipotecarios, no podemos dejar de hacernos eco de las numerosas voces que claman por un cambio en el sistema actual de responsabilidades por deudas que determina en nuestro país la vinculación al pago de este tipo de obligaciones de todos los bienes del deudor «presentes y futuros» (art. 1911 del Código Civil).

Este sistema tiene como principal consecuencia que el deudor que no puede hacer frente al pago de un préstamo hipotecario no pueda liberarse del mismo simplemente haciendo entrega a la entidad financiera de la vivienda sobre la que recae el préstamo, sino que en aquellos casos en que el valor de dicha vivienda sea inferior al montante de la deuda pendiente de pago, incluidos los intereses y los gastos devengados, el deudor seguirá estando obligado con la entidad financiera hasta que salde totalmente dichas deudas.

En la práctica, y tomando en consideración que la actual crisis ha propiciado en nuestro país un desmoronamiento del valor de mercado de los inmuebles, esto provoca que muchos ciudadanos que concertaron una hipoteca por un importe acorde con el valor de tasación otorgado a la vivienda por la propia entidad financiera, se hayan visto, una vez ejecutado el préstamo por impago, en la difícil tesitura de afrontar el haber perdido su vivienda, haber dilapidado las cantidades entregadas en pago del préstamo y tener embargados todos sus bienes presentes y futuros porque el precio de tasación de la vivienda subastada no era suficiente para cubrir el pago de las cantidades pendientes.

A este tipo de situaciones se enfrentan actualmente un gran número de andaluces y andaluzas que, vencidas sus ilusiones del pasado por la crudeza de la crisis, se preguntan ahora sombríos cómo afrontar un futuro sin vivienda, sin empleo y sin siquiera poder encarar una nueva fase en sus vidas libres de cargas y obligaciones porque, *lex obliga*, aún siguen endeudados.

Quizás el mayor drama lo afronten aquellos ciudadanos –y no son pocos- que ni siquiera eran conocedores cuando concertaron los préstamos hipotecarios del alcance real del compromiso que asumían. Personas que sólo se enteraron de la realidad de sus obligaciones cuando, incapaces de afrontar el pago de las cuotas periódicas, se dirigieron a

la entidad financiera con la ingenua intención de saldar su deuda entregando en pago la vivienda hipotecada.

El sistema legal vigente en nuestro país (Ley de enjuiciamiento civil y legislación hipotecaria) es claro en este sentido y resulta difícil llamarse a engaño: se responde de las obligaciones con todos los bienes presentes y futuros. Y esto implica que, salvo que se pacte otra cosa con la entidad financiera, cuando se concierta un préstamo para adquirir una vivienda ofreciendo como garantía la hipoteca del inmueble, a lo que realmente se obliga el deudor es al pago íntegro de la cantidad prestada junto con sus intereses. Si no puede satisfacer los pagos acordados, la entidad financiera podrá ejecutar el préstamo embargando y subastando la vivienda, en primer instancia y, si el importe así obtenido no fuera suficiente, dirigiéndose contra todos los bienes presentes y futuros del deudor hasta saldar completamente la deuda.

En otros países de nuestro entorno, y muy significativamente en el derecho anglosajón, la llamada *dación en pago* de la vivienda es una forma válida para liberarse de las deudas derivadas de préstamos hipotecarios impagados y resulta de obligada aceptación para las entidades financieras, con independencia de que el inmueble entregado haya minorado su valor y no cubra la totalidad de la deuda contraída. En estos países la entidad financiera asume el riesgo cuando concierta el préstamo de que posteriormente se produzca una depreciación del valor del inmueble y se generen pérdidas.

En nuestro país, en principio, esto no funciona así. Y decimos *en principio* porque coincidiendo con la redacción de este Informe hemos tenido conocimiento de una sorprendente Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra que resuelve la extinción de una deuda hipotecaria por la entrega de la vivienda a la entidad financiera aun cuando la tasación de la misma no alcance a cubrir el importe total del préstamo concertado y los intereses devengados.

Los argumentos que ofrece la Audiencia Provincial en su Sentencia se nos antojan, en una primera y apresurada impresión, de una índole más moral que jurídica, por lo que, aunque puedan ser acogidos con simpatía e incluso con abierta complicidad desde esta Institución, mucho nos tememos que tendrán un breve recorrido en instancias judiciales superiores.

Sea como fuere, y aunque no prospere esta iniciativa judicial, lo cierto es que ha venido a poner sobre la palestra del debate ciudadano una alternativa al actual sistema hipotecario que creemos sinceramente que debería ser estudiado con interés y detenimiento por los responsables políticos, por cuanto parece ofrecer un reparto más justo y equitativo de los riesgos derivados de la operación financiera de préstamo que el sistema actualmente imperante en España.

No se nos escapa que el sistema actual ofrece mayores garantías a las entidades financieras de un reembolso efectivo de los préstamos otorgados y es, por tanto, un sistema que incide favorablemente sobre el volumen de créditos concedidos por el sistema financiero, algo que actualmente demanda y precisa nuestra alicaída economía para tratar de remontar el vuelo.

A este respecto, no podemos dejar de recoger en estas líneas un comentario efectuado por una conocida agencia internacional de calificación de riesgos que describe muy gráficamente cuál es la realidad actual del sistema hipotecario español: *“los españoles*

*saben que los bancos persiguen a los morosos hasta la muerte*". Este comentario, que se pronuncia en un contexto de clara advertencia sobre los riesgos que para la credibilidad de nuestro sistema financiero tendría la consolidación de una línea jurisprudencial como la apuntada por la Audiencia de Navarra, pone de relieve cuál es a juicio de sus valedores una de las grandes virtualidades del actual sistema hipotecario español.

Asimismo, somos conscientes de que si se establece que el riesgo de una futura devaluación de los inmuebles pignorados debe ser compartido equitativamente entre la entidad financiera y el titular del préstamo, es muy posible que las entidades endurezcan las condiciones de acceso al préstamo y rebajen el porcentaje que el mismo supone sobre el valor de tasación de la vivienda. Algo que ineludiblemente dificultaría a muchas personas el acceso a estos préstamos y, por ende, el pleno disfrute de su derecho a la vivienda.

No obstante, también es cierto que este sistema podría incentivar una mayor prudencia en la asunción de riesgos por parte de las entidades financieras y limitaría las posibilidades de nuevas crisis financieras. Y sobre todo desde el punto de vista de los deudores hipotecarios, la posibilidad de liberarse totalmente de la deuda mediante una dación en pago de la vivienda a la entidad financiera, supondría tanto como abrirles la puerta a un futuro más esperanzador en el que poder plantar cara al destino libres de las cargas y las ataduras del pasado.

El sistema hipotecario actual conlleva una notable carga de injusticia para los deudores, propicia el abuso de derecho por parte de las entidades financieras y supone una pesada losa en los tiempos actuales para quienes pretenden rehacer su vida tras sufrir los embates de la crisis económica.

Por todo ello, entendemos que sería positivo que se abriera en España un debate riguroso y sereno sobre las ventajas e inconvenientes del actual sistema hipotecario, con el fin de que los responsables políticos puedan adoptar con conocimiento de causa las decisiones necesarias para propiciar el establecimiento en un futuro próximo de un nuevo sistema hipotecario más justo, equilibrado y equitativo.

### **Conclusiones, propuestas y compromisos.**

En las Jornadas de Coordinación de las Defensorías del Pueblo de España, que se celebraron este año en La Rioja, se trató monográficamente el tema del impacto de la crisis económica en el ejercicio por la ciudadanía de sus derechos fundamentales. La razón de ser del tema elegido para estas Jornadas no era otra que la constatación por las Defensorías de que la realidad actual está marcada por las graves consecuencias que la crisis económica está teniendo en todas las capas sociales y en todos los territorios del Estado.

A este respecto se consideró que las Defensorías del Pueblo no pueden permanecer ajenas a esta realidad social y deben orientar su tradicional labor de tutela y defensa de derechos fundamentales de la ciudadanía hacia la salvaguarda de aquellos derechos que se ven más amenazados por la crisis económica.

En este sentido, desde el defensor del Pueblo de Andalucía entendemos que los derechos sociales, constitucionalmente reconocidos, son la esencia del Estado Social proclamado en el art. 1.1 de la Constitución Española y la mejor garantía de pervivencia de las políticas sociales que velan por las personas más necesitadas. Por ello, consideramos

que la defensa del Estado social y de los derechos que le son inherentes es un deber de todos los poderes públicos y de todas las Administraciones públicas, pero especialmente es un deber prioritario para quienes las supervisan: las Defensorías del Pueblo.

Como consecuencia de esta toma de posición, debemos señalar que las políticas de austeridad fiscal y recorte del gasto público, si bien pueden ser un correlato inevitable en la actual situación de crisis económica, en ningún caso deben suponer una merma en el ejercicio de los derechos sociales o en el desarrollo de las políticas sociales. Es en momentos de crisis económica cuando más necesario resulta garantizar los derechos constitucionales vinculados con la sanidad, la educación, la vivienda, el medio ambiente, la cultura y la protección de los colectivos sociales más desfavorecidos.

Por ello, esta Institución no puede por menos que hacer una reflexión preocupada sobre las consecuencias que algunas de las decisiones que están adoptando las Administraciones públicas andaluzas pueden tener en relación a la pervivencia del núcleo esencial de unas políticas sociales que están actualmente vigentes y que han permitido alcanzar a la ciudadanía andaluza importantes cotas de bienestar social, posibilitando un adecuado disfrute de sus derechos sociales.

Creemos que Andalucía no puede permitirse ningún retroceso en las conquistas sociales tan arduamente conseguidas y que, en buena medida han venido a reparar las situaciones de grave injusticia social que padecía buena parte del pueblo andaluz.

Es de justicia reconocer que las autoridades andaluzas están realizando un notorio esfuerzo por salvaguardar los aspectos esenciales de las políticas públicas con mayor incidencia en el ámbito de los derechos sociales, como es el caso de la salud, la educación o las políticas sociales para los más desfavorecidos, adoptando decisiones que las ponen a resguardo de los duros recortes habidos en otros ámbitos de la acción pública.

No obstante, si tomamos en consideración el tenor de algunas de las quejas recibidas en esta Institución, no podemos por menos que advertir que algunos aspectos de estas políticas sociales están viéndose ya afectados por la situación de asfixia que atraviesan las arcas públicas, como lo demuestra la incapacidad de afrontar los costes que demanda un adecuado mantenimiento de algunas infraestructuras sanitarias o docentes; la insuficiencia de recursos para afrontar algunos programas educativos o sanitarios; la escasez de financiación para afrontar la creciente demanda de ayudas en los servicios sociales municipales; la acumulación de retrasos en el reconocimiento y el pago de las ayudas vinculadas a los programas de solidaridad; el incumplimiento de los programas destinados a fomentar el alquiler y el acceso a la vivienda de las personas con menos recursos; el rápido agotamiento de los fondos que nutren los programas de fomento del empleo; etc.

Nuestro compromiso en esta materia, como Institución garante de los derechos fundamentales de la ciudadanía, no puede ser otro que alertar sobre aquellas medidas que puedan suponer una merma en la plenitud del disfrute de sus derechos sociales por parte de la ciudadanía andaluza y demandar el mantenimiento del núcleo esencial de las políticas sociales, en particular en lo que afecta a los colectivos más débiles y desfavorecidos.

## **II.- LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS ANDALUCES A TENOR DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA.**

### **Libertad religiosa y de culto. Límites constitucionales de la potestad urbanística en relación a la ubicación de lugares de culto y el ejercicio de usos religiosos.**

Si existen actualmente dos ámbitos materiales que muestran una especial tendencia al crecimiento o *vis expansiva* que amenaza con abarcar la totalidad de los espacios donde se manifiesta la intervención pública, éstos son, sin duda alguna, el medio ambiente y el urbanismo.

Por lo que se refiere al medio ambiente hemos asistido en los últimos años a un proceso de acelerada transformación que le ha llevado desde la marginalidad de su consideración como un apéndice de las políticas culturales, a la centralidad en el ámbito de las políticas públicas, compaginando su consideración como materia con sustantividad propia y amplio contenido, con una marcada incidencia en otros ámbitos sectoriales, como pueden ser la ordenación del territorio, la agricultura, las obras públicas, el turismo, la cultura, etc.

Por su parte el urbanismo, desde su propia afinidad e interrelación con el medio ambiente y la ordenación del territorio, ha venido configurando un espacio propio de influencia que viene presentando una creciente incidencia en otros ámbitos de la intervención pública que anteriormente parecían exentos de regulación por vía urbanística, en particular por la cada vez más frecuente remisión al planeamiento urbanístico para la regulación de las condiciones de ejercicio de determinadas actividades públicas y privadas, tales como las grandes superficies comerciales, los bazares y comercios al por mayor, los establecimientos recreativos y hosteleros, los tanatorios y crematorios, etc.

Esta *vis expansiva* del urbanismo puede llevarle en ocasiones a pretender la regulación desde esta disciplina jurídica de actividades que, por entroncar con el ejercicio de derechos fundamentales o con libertades públicas, están sujetas a reserva normativa y a un régimen especial de salvaguarda de su contenido esencial, que exceden del estricto ámbito de la regulación urbanística, dando con ello lugar a situaciones de colisión normativa o conflicto de derechos.

A este respecto, durante 2010 esta Institución ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los límites de la potestad urbanística municipal en relación con el ejercicio de un derecho íntimamente conectado con el principio de libertad religiosa, como es el derecho al libre ejercicio del culto.

Este pronunciamiento se produjo como consecuencia de la recepción de un significativo número de quejas en las que los representantes de una comunidad religiosa reconocida oficialmente, aunque de presencia minoritaria en la sociedad, y radicada en la localidad almeriense de El Ejido, se dirigían a esta Institución para denunciar lo que consideraban una limitación inaceptable en el ejercicio de su derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, como consecuencia de la inclusión en las normas subsidiarias de planeamiento vigentes en el municipio de un precepto estableciendo que «los usos religiosos sólo podrán ejercerse en edificios aislados».

Como consecuencia de esta norma habían sido repetidamente sancionados por el Ayuntamiento por celebrar actos de culto en un edificio residencial de su propiedad y,

posteriormente, en un local alquilado. Los denunciantes manifestaban que su congregación era de tan sólo 30 fieles, por lo que no estaba a su alcance la adquisición de un edificio aislado para el culto. Por ello, entendían que la ordenación establecida en las normas subsidiarias implicaba una limitación por el Ayuntamiento del ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido, cual es la libertad de culto, al resultar discriminadas las confesiones minoritarias que carecían de medios económicos para cumplir con el requisito urbanísticamente establecido para el ejercicio pacífico de este derecho fundamental.

Por su parte, el Ayuntamiento de El Ejido justificaba la exigencia contenida en la ordenación urbanística municipal en relación a los usos religiosos aduciendo que la misma tenía por objeto *“por un lado ordenarlos en cuanto a su ubicación, de forma que se preste un mejor servicio a la población a la que se destinan y por otro, evitar molestias por ruidos derivados de la aglomeración de personas”*. En este sentido, señalaba el Ayuntamiento que la norma *“fue pensada para usos religiosos con gran afluencia de feligreses”*.

Tras analizar con detenimiento los razonamientos de las partes en conflicto, estimamos que resultaba necesario antes de dictar resolución la realización de un análisis en profundidad sobre el alcance y contenido de los derechos y libertades afectados. Un análisis que nos lleva a plantear las siguientes consideraciones en relación a los límites de las potestades urbanísticas en relación con la libertad religiosa y de culto constitucionalmente garantizada:

I. Sobre el contenido y alcance del derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto constitucionalmente garantizado.

El art. 16.1 de la Constitución Española establece lo siguiente:

«Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades, sin más limitaciones, en sus manifestaciones, que las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley».

Este derecho ha sido objeto de regulación a través de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa cuyo contenido debe presidir cualquier análisis en torno al contenido, alcance o límites del derecho fundamental a la libertad religiosa.

En este sentido, y partiendo del análisis de la citada Ley Orgánica, debemos decir que la libertad religiosa debe entenderse en un doble sentido, positivo y negativo, tal y como se deduce de la interpretación del artículo 2º del texto legal, configurándose como un entramado de facultades positivas y negativas que se complementan en su ejercicio, sin excluirse, en cuanto son manifestaciones de un mismo derecho fundamental.

De igual modo, el respeto al contenido esencial de cada una de estas facultades, se constituye en límite y criterio decisivo para determinar la legitimidad del ejercicio de cualquiera de ellas.

En este sentido, el artículo 3º.1 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa señala que:

«El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales , así como la salvaguarda de

la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática».

Esta consideración de la libertad religiosa como un conjunto de facultades positivas y negativas, es recogido implícitamente por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 13 de Mayo de 1.982, cuando se refiere a la libertad religiosa como «un derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de “agere licere” del individuo».

Ese ámbito de libertad y esa esfera de “agere licere”, se manifiestan tanto en el ejercicio positivo de las facultades que integran el derecho a la libertad religiosa y de culto, -sin impedimentos de ningún tipo-, como en el derecho a no ser obligado a participar o intervenir en ritos o cultos religiosos contrarios a las propias creencias.

Abundando en esa consideración bifronte de la libertad religiosa, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en su Auto nº 359, de 29 de Mayo de 1.985, señalaba que: «(...) este derecho fundamental garantiza que los ciudadanos puedan actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales, inmunidad de coacción que afecta (...) a la libertad de toda persona de manifestar su religión, o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia».

Este contenido negativo del derecho a la libertad religiosa, -inmunidad de coacción- expresamente recogido en el art. 2 de la Ley Orgánica 7/1980, no sólo obliga a los individuos a respetar el ejercicio por los demás de las facultades positivas que conforman el propio derecho, sino que además marca el principal límite a la acción del Estado o los poderes públicos en materia de libertad religiosa.

En este sentido, para comprobar si los límites establecidos mediante el planeamiento urbanístico por un Ayuntamiento al ejercicio del derecho a la libertad religiosa suponen una vulneración del principio de inmunidad de coacción que deben respetar los poderes públicos en su actuación, habremos de preguntarnos si la decisión del Ayuntamiento de incluir en sus normas urbanísticas la obligatoriedad de que los usos religiosos se realicen en edificios aislados implica de por sí una limitación excesiva e injustificada de las facultades positivas del derecho a la libertad religiosa o, por el contrario, es una limitación justificada, proporcionada y amparada por la legalidad.

## II. De los límites a la libertad de culto.

Debemos comenzar identificando las facultades positivas derivadas del derecho fundamental a la libertad religiosa, tanto individuales como colectivas, que podrían verse afectadas por la decisión municipal de limitar urbanísticamente los usos religiosos.

En este sentido, del tenor del art. 2 de la Ley Orgánica 7/1980 se deduce que las facultades positivas que podrían verse en cuestión serían las siguientes:

- Practicar los actos de culto
- Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas.

- Establecer lugares de culto y de reunión con fines religiosos.

Una vez identificadas las facultades positivas afectas debemos conocer cuales son las limitaciones que pueden imponerse al ejercicio de tales facultades sin vulnerar con ello el contenido esencial de las mismas.

En este sentido, la Constitución al regular la libertad religiosa en su artículo 16 establece como límite «en sus manifestaciones» únicamente «la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley».

Por su parte la Ley Orgánica 7/1980 precisa cuales serían «los elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática», estableciendo a tal fin en su art. 3 un conjunto preciso de límites para «el ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto» que se concretan en los siguientes.

- la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales
- la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública.

Por tanto, cualquier condición o restricción que se imponga por los poderes públicos en relación con la posibilidad de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas de establecer lugares donde los fieles puedan reunirse para practicar actos de culto y desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas deberá encontrarse amparada necesariamente en alguna de las limitaciones establecidas por el art. 3 de la Ley Orgánica.

En este mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de julio de 1988, cuando en su Fundamento Jurídico Cuarto señala que «la libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de acción, el derecho de toda persona a: ... b) Practicar los actos de culto...»

Aún más explícita en este sentido es la Sentencia del Alto Tribunal de 18 de junio de 1992 cuando señala que:

«(...) la libertad religiosa se vulnera no sólo cuando se condiciona con la práctica de una determinada religión el ejercicio de los derechos de ciudadanía, sino también cuando se mediatiza la libertad de reunirse para desarrollar actividades de culto, siempre que las mismas no incidan en los supuestos que - como único límite de los derechos dimanantes de dichas libertades- se especifican en el art. 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980, al perturbar el orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática.»

Por tanto, la constitucionalidad de la limitación establecida a la práctica del culto religioso por vía de la regulación urbanística de usos del suelo, dependerá de que la misma encuentre su legitimación en alguno de los supuestos recogidos en el art. 3 de la Ley Orgánica 7/1980 como límites al ejercicio de este derecho fundamental.

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene reconociendo que las Administraciones Públicas pueden y deben ejercer una labor de control sobre el derecho

al culto con el fin de armonizar el ejercicio de dicho derecho con otros derechos e intereses generales que está llamada a proteger. Así la STS de 10 de abril de 1989.

No obstante, esta facultad de control e intervención administrativa en el ejercicio del derecho al culto en aras de la defensa de otros derechos o de intereses generales, no es una potestad ilimitada, sino que la misma debe interpretarse restrictivamente dado que interfiere y condiciona el ejercicio de un derecho fundamental constitucionalmente consagrado.

En este sentido, y con expresa referencia al ámbito local, el Tribunal Supremo señala en su Sentencia de 18 de julio de 1992 que «la autonomía municipal atribuye a los Ayuntamientos potestades de intervención en la actividad de los ciudadanos. Pero dicha actividad de intervención debe (...) ajustarse cuidadosamente a los principios de igualdad (art. 14 CE), proporcionalidad y «favor libertatis».

En aplicación de este criterio restrictivo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido perfilando los límites a esta potestad de intervención administrativa al excluir posibilidad de condicionar el desarrollo de la actividad de culto a la obtención de previa licencia municipal. Así lo señala la STS de 24 de junio de 1988.

No obstante, esto no implica que el ejercicio del derecho al culto quede totalmente eximido de cualquier intervención o control administrativo, sino que el mismo puede verse sometido a controles o limitaciones derivadas de la necesidad de proteger otros derechos individuales o salvaguardar intereses generales, como es el caso de los contemplados en la legislación urbanística o medioambiental.

III. Prevalencia del derecho fundamental a la libertad religiosa sobre la regulación urbanística o medioambiental por aplicación del principio “favor libertatis”.

A juicio de esta Institución resulta indubitada la obligación de las Comunidades y Asociaciones religiosas de someterse a las disposiciones generales del ordenamiento jurídico y, en particular, a las estipulaciones propias del derecho urbanístico o medioambiental, tal y como acertadamente señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de abril de 2002.

De igual modo, coincidimos con el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Sentencia de 10 de febrero de 1997, y apoyándose en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1996, en cuanto a que la determinación de la ubicación de un lugar destinado al culto puede y debe estar sometida a un control urbanístico. Un control que puede ir dirigido a comprobar la compatibilidad urbanística entre el espacio determinado para la ubicación del lugar de culto y los usos determinados para tal espacio en el planeamiento urbanístico en vigor.

En el supuesto analizado relativo a la decisión del Ayuntamiento de El Ejido de impedir la realización de actos de culto en un edificio de uso residencial, dicha decisión debe considerarse conforme a derecho en la medida en que existe una incompatibilidad entre dicho uso y los permitidos por el planeamiento urbanístico en vigor. Es decir, dicha actuación no supone, *per se*, una violación por el Consistorio del derecho fundamental a la libertad religiosa y resulta obligada en cumplimiento de la legalidad urbanística.

No obstante, siendo lícita y necesaria la actuación municipal, la realidad es que la misma conlleva la imposición de una limitación en el ejercicio del derecho de culto que, en la práctica, y al menos en el supuesto analizado, supone una restricción inaceptable del ejercicio de este derecho fundamental para la comunidad promotora de la queja, al obligar a la misma a disponer de un edificio destinado exclusivamente al culto para poder practicar lícitamente dicha actividad, algo que resulta de difícil consecución cuando el número de fieles o los recursos económicos de la comunidad son escasos.

En este sentido, entendemos que la limitación establecida en el planeamiento urbanístico del municipio del El Ejido, que determina que los usos religiosos únicamente puedan realizarse en edificios aislados, conlleva una restricción injustificada y desproporcionada del derecho fundamental a la libertad religiosa y debe ser, por tanto, objeto de modificación, quedando mientras tanto sin aplicación práctica.

A este respecto, es importante reseñar que la limitación establecida en la norma urbanística excede de lo que resultaría razonable exigir en aras a garantizar que el ejercicio del derecho al culto no incide negativamente en los derechos y libertades de los demás vecinos o afecta al mantenimiento del orden público, únicas limitaciones que resultarían permitidas con arreglo al art. 3 de la Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa.

El propio Ayuntamiento de El Ejido en el informe enviado a esta Institución justificaba la inclusión de esta limitación de usos en la ordenación urbanística municipal con el fin de *“por un lado ordenarlos en cuanto a su ubicación, de forma que se preste un mejor servicio a la población a la que se destinan y por otro, evitar molestias por ruidos derivados de la aglomeración de personas”*.

Es evidente que el objetivo citado en primer lugar de posibilitar una ordenación en cuanto a la ubicación de los usos y la prestación de un mejor servicio a la población, es predicable de cualquier regulación de usos en el ámbito urbanístico y, por tanto, no debe entenderse especialmente destinado a justificar la limitación establecida en el presente supuesto, por lo que habremos de entender que tal limitación encuentra su fundamento real en el objetivo de *“evitar molestias por ruidos derivados de la aglomeración de personas”*.

Abunda en esta consideración el propio Ayuntamiento cuando añade al final de su informe que esta norma *“fue pensada para usos religiosos con gran afluencia de feligreses”*.

En consecuencia, habremos de entender que la justificación a la limitación establecida urbanísticamente en el ejercicio del derecho al culto se enmarcaría, por un lado, dentro del concepto amplio de orden público, como actuación dirigida a salvaguardar la seguridad pública en supuestos donde es previsible una gran aglomeración de personas; y, por otro lado, en el ámbito de la protección de los derechos de los ciudadanos a la intimidad, a la salud y a disfrutar de un medio ambiente adecuado, como actuación orientada a evitar molestias por los ruidos.

A este respecto, entendemos que la consecución de los objetivos citados por el Consistorio, plenamente legítimos por otra parte, podría haberse obtenido sin necesidad de establecer una restricción tan importante y drástica el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa, como el que supone que los actos de culto únicamente puedan realizarse en edificios aislados.

En este sentido, es evidente que las aglomeraciones de personas que se producen con ocasión de la celebración de actos de culto religioso, incluso cuando se refieren a religiones con un predicamento mayoritario en la población, rara vez conllevan problemas de orden público o seguridad ciudadana que haga necesario que las mismas se celebren obligatoriamente en edificios asilados. De hecho, un número significativo de Iglesias del culto católico se ubican en edificios compartidos con otros usos o colindando con edificios de uso residencial, sin que, hasta la fecha, ello haya determinado situaciones frecuentes de riesgo o quebranto del orden o la seguridad públicas.

Por lo que se refiere a las molestias por ruidos, debemos decir que existe una legislación muy estricta, tanto estatal como autonómica, dirigida a proteger a los ciudadanos frente a los riesgos de la contaminación acústica, que determina un conjunto de obligaciones para los titulares de actividades que puedan conllevar la emisión de ruidos o vibraciones al exterior, cuyo objetivo es garantizar que en ningún caso los ruidos o vibraciones que deben soportar superen los límites legal y reglamentariamente estipulados. Asimismo, en caso de producirse molestias por ruidos, el vigente ordenamiento andaluz (Decreto 326/2003, de 25 de noviembre) articula un procedimiento ejecutivo para la comprobación de dichas molestias y la adopción, en su caso, de las medidas correctoras y sancionadoras que resultaran procedentes frente al responsable de las mismas.

No parece, por tanto, que para la salvaguarda del derecho de los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado y a la intimidad personal y familiar sea requisito indispensable que los actos de culto se celebren en edificios aislados, ya que se pueden obtener los mismos objetivos sin necesidad de establecer una limitación tan importante al ejercicio de un derecho fundamental.

Cuestión distinta y susceptible de mayor controversia interpretativa sería la otra limitación establecida con carácter general en el plan urbanístico de El Ejido y que supone que *“los usos asistenciales y religiosos no se consideran compatibles en los edificios destinados a usos residenciales, por lo que solo podrán autorizarse en edificios para estos usos exclusivos o compartidos con otros usos de servicios públicos”*.

Respecto de esta limitación que incompatibiliza el uso religioso con el uso residencial en un mismo edificio, entendemos que podría tener acogida dentro de los límites que establece el art. 3 de la Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa, para el ejercicio de este derecho fundamental, en la medida en que no conlleva una restricción excesiva o desproporcionada del mismo, a la vez que introduce elementos de salvaguarda preventiva frente a las molestias y riesgos que presumiblemente podría ocasionar la celebración de actos de culto en un edificio de uso residencial, derivados tanto de los ruidos del propio culto como de la afluencia elevada de personas.

No obstante, para adecuar aún más la norma al principio “favor libertatis” que debe regir el actuar administrativo en relación a este derecho fundamental, consideramos que debería matizarse en la norma urbanística que dicha limitación a los usos religiosos únicamente sería predicable respecto de los que se realicen con ocasión de actos de culto de carácter periódico que conlleven la presencia habitual en un edificio de uso residencial de un número significativo de personas.

## **Derechos relativos a la vivienda, al urbanismo y a los transportes.**

En este ejercicio, hemos ultimado el Informe Especial al Parlamento de Andalucía sobre *“El Parque Residencial sin Ascensor en Andalucía: una Apuesta por la Accesibilidad”*. Se trata de un problema -como veremos más adelante- que reviste una extraordinaria trascendencia social y que afecta muy directamente al derecho constitucional, contemplado en el art. 47 CE, a una vivienda digna y adecuada. Pero, también hay otros derechos constitucionales en juego, que es preciso tutelar, cuando hablamos de inmuebles residenciales de tres o más plantas que fueron edificados sin ascensor.

Nos referimos al derecho contemplado en el art. 49 CE, relativo a la necesidad de garantizar el derecho a la igualdad en el disfrute, a su vez, de todos los derechos de la ciudadanía contenidos en el Título I de la Constitución que implica la supresión de barreras que impidan o dificulten el acceso a tales derechos por parte del colectivo de personas discapacitadas.

Por otro lado, y por los motivos que posteriormente se indicarán, resulta, también, singularmente afectado por la situación de estos inmuebles el colectivo de personas mayores, respecto del que, como reza el art. 50 CE, los poderes públicos «promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio».

Por su parte, el Estatuto de Autonomía para Andalucía contempla también estos derechos en diversos preceptos, de los que se deriva la necesidad de que los poderes públicos desplieguen sus potestades de tutela sobre los mismos y, singularmente, en lo que concierne a determinados colectivos para los que la existencia de estas barreras impide o dificulta, también, el acceso a los derechos estatutarios. Tal es el caso, entre otros, de los arts. 10, aptdos. 1 y 3.15º y 16º; 19, 23.1; 24 y 37.1.3º, 4º y 5º.

La cuestión que tratamos en este Informe Especial la podemos centrar en que, hasta tiempos recientes –y ese fue el motivo que nos llevó a realizar aquél- no era exigible por las normas técnicas de edificación que inmuebles de tres, e incluso de cuatro plantas, dispusieran de ascensor para acceder a las viviendas. La consecuencia es que centenares de miles de personas residen en nuestro país, y en nuestra Comunidad Autónoma, en viviendas edificadas en altura sin ascensor. Ello supone un importante obstáculo, en términos de calidad de vida, para estos residentes, pero reviste tintes dramáticos cuando pensamos, en términos de accesibilidad, en las personas discapacitadas y en el colectivo, cada vez de más entidad, de las personas mayores.

En lo que concierne a la obligatoriedad de instalar ascensores, tenemos que diferenciar:

- Respecto de los nuevos edificios, los construidos a partir de la entrada en vigor del Decreto 293/2009, de 7 de Julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía (en adelante RAIUETA), especialmente el art. 106.2, aptdo. b). Esta normativa establece que es obligatoria la instalación de ascensor en todo edificio de dos plantas sobre rasante, con más de seis viviendas, y en aquellos que tengan tres o más plantas, cualquiera que sea su número de viviendas.

- Respecto del parque residencial existente (supuesto en el que se centra este Informe Especial), el RAIUETA contempla una obligación genérica de adaptación en un plazo de 10 años desde su entrada en vigor. Esto por cuanto prevé que en el año 2019 estén adaptados, entre otros inmuebles e instalaciones, todos los edificios públicos o privados. Tal previsión se hace con independencia de que todo edificio que afronte una reforma que deba conllevar adaptarse a las previsiones del Decreto, obviamente deberá tener en cuenta sus prescripciones.

Ese objetivo, sin ayudas públicas proporcionales a las necesidades de la población y contando, además, con que es preciso observar, entre otras, las normas de la Ley de Propiedad Horizontal (en lo sucesivo LPH), para obtener las autorizaciones necesarias de la Comunidad de Propietarios, o en su caso del juez, va a ser, sencillamente, imposible de cumplir.

En cuanto a las dificultades para conseguir la instalación de ascensores en inmuebles ya construidos, éstas no son pocas. A modo de resumen, destacamos las siguientes:

- Quórum exigido por la LPH: de acuerdo con el segundo párrafo del art. 17.1ª LPH «El establecimiento o supresión de los servicios de ascensor, portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general, incluso cuando supongan la modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirá el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación».

Como excepción, el precepto contempla la realización de obras o el establecimiento de nuevos servicios comunes (en estos supuestos, entraría la instalación de un ascensor) cuando tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de personas con minusvalía, incluso cuando impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, ya que, en tal caso, lo que se requiere es el «voto favorable de la mayoría de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación».

- Exigencias derivadas de la legislación sectorial: además de la LPH, es preciso tener en cuenta una serie de normas que pueden dificultar e, incluso, impedir la ejecución de estas instalaciones en edificios ya construidos. Tal es el caso de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante LOUA), y en virtud de ésta, del planeamiento urbanístico. También habrá que tener presentes las normas del Código Civil y del Código Técnico de la Edificación.

- Dificultades derivadas de la situación económica de los miembros de la comunidad de propietarios: por si todo esto fuera poco, aun en el supuesto de que la licencia mencionada fuera otorgable, las personas necesitadas de la instalación de un ascensor se van a encontrar, en numerosísimas ocasiones, con el obstáculo de que los miembros de la comunidad o, en su caso, los interesados en que se ejecute la instalación no poseen los medios económicos para afrontar el gasto. Esto se va a producir con frecuencia en inmuebles de tres o más alturas, en los que residen familias de bajo nivel adquisitivo.

Es verdad que existen una serie de ayudas destinadas a apoyar la dotación de estas instalaciones para facilitar la funcionalidad del uso de los inmuebles pero, no nos

engañemos, éstas son extraordinariamente limitadas para la demanda existente y, aún más, para la que, presumiblemente, va a haber dentro de muy pocos años, dado el imparable aumento del porcentaje de personas mayores sobre el total de la población.

En definitiva, es muy probable que el ritmo de las ayudas que se conceden sea muy inferior al de las nuevas necesidades que se plantean, por lo que el problema va a ser cada vez mayor.

Tenemos que destacar no sólo la colaboración, salvo algunas excepciones, sino, también, el posicionamiento, claramente favorable, de la inmensa mayoría de los Ayuntamientos a la necesidad de dar una respuesta, desde las políticas urbanísticas y de vivienda, a esta problemática.

De sus respuestas ofrecemos un amplio resumen en el Informe, aunque podemos adelantar que la inmensa mayoría de los municipios consideran que se trata de una cuestión de gran relevancia social, que es preciso afrontar generando un marco jurídico adecuado (aprobación de ordenanzas municipales que contemplen la ejecución de estas instalaciones), buscando soluciones imaginativas a situaciones que, en la práctica, son, en muchos casos, bastante complejas de resolver.

¿Por qué surge ese interés por parte de los Ayuntamientos en afrontar la situación de tantos y tantos inmuebles que presentan estas graves disfuncionalidades en la accesibilidad? ¿Por qué esta Institución decidió hacer este Informe Especial, en lugar de una mera queja de oficio?. Las respuestas nos llevan a comentar la dimensión inmobiliaria y social del problema.

Los datos que podemos ofrecer en torno a la población que reside en viviendas principales situadas en edificios de 3 o más plantas sobre rasante son los siguientes:

Resultados globales sobre población que vive en viviendas situadas en edificios de 3 o más plantas, con y sin ascensor.

		<b>España</b>	<b>Andalucía</b>
Total de viviendas		8.944.322	1.154.911
Promedio de ocupantes		2,84	3,04
Con ascensor	Núm. de viviendas	4.926.924	568.384
	%	55,08%	49,21%
	Ocupantes	13.992.464	1.727.887
Sin ascensor	Núm. de viviendas	3.974.156	580.761
	%	44,43%	50,29%
	Ocupantes	11.286.603	1.765.513
No es aplicable	Núm. de viviendas	43.242	5.766
	%	0,48%	0,50%

Suponiendo que pudiéramos extrapolar a los ocupantes de estas viviendas sin ascensor en Andalucía, que son 1.765.513 personas, los datos que poseemos sobre discapacidad en Andalucía, nos encontraríamos con que en estas viviendas estarían residiendo un total de 165.075 personas discapacitadas, resultado de aplicar el 9,35% -que es el porcentaje total de personas de ambos sexos afectadas por discapacidades que reside en Andalucía- al número de ocupantes de las viviendas.

En todo caso, se trata de una extrapolación de los datos arriesgada, por cuanto sabemos que hay bastantes personas –sobre todo con medios económicos- que cambian

de domicilio por razón de la discapacidad, por lo que muchas personas discapacitadas residentes en estos inmuebles se marcharon en su día para trasladarse a una vivienda accesible.

Dentro de este Informe Especial y a la vista de la información que íbamos acumulando, decidimos dedicar un capítulo específico a la pertinencia de género: por razón de sexo, la población discapacitada a nivel nacional era, en el caso de los hombres, de 1.511.200 y en Andalucía de 275.300. En cuanto a las mujeres la cifra ascendía a 2.277.300 en España y 440.900 en Andalucía. De acuerdo con estos datos, podemos afirmar que, aunque lógicamente la discapacidad está presente tanto en hombres como en mujeres, es claro que se está produciendo, por razón del porcentaje de personas afectadas, lo que se ha llamado una «feminización» de la discapacidad, de la misma forma que se habla de «feminización» de la pobreza o de la dependencia.

Esta mayor presencia de mujeres dentro del colectivo de personas discapacitadas, tiene muchísimo que ver con la edad, pues en la medida en que ésta aumenta, también lo hace el porcentaje de personas discapacitadas, tanto en hombres como en mujeres, si bien con mayor incidencia en estas últimas, teniendo en cuenta además la mayor longevidad de la mujer respecto al hombre.

Esta realidad deberá ser tenida en cuenta, tal y como destacamos en nuestro Informe Especial, a la hora de poner en marcha políticas públicas de apoyo a la instalación de ascensores en estos inmuebles.

Por último, debemos hacer mención a una serie de medidas que proponemos en nuestro Informe Especial, destinadas a facilitar la instalación de ascensores en inmuebles edificados en altura que carecen de esta infraestructura básica para dotarlos de accesibilidad. Por razones de brevedad y dado que se tratan con más detalle en el Informe, aquí sólo nos limitaremos a destacar, resumidamente, algunas de las más relevantes, tales como:

- Sabemos que, en torno al 50% de los edificios de 3 o más plantas sobre rasante no poseen ascensor. Por ello, hemos RECOMENDADO que se evalúe con rigor la dimensión social del problema como un primer paso para abordar las medidas que va a ser necesario adoptar para afrontar el reto de la accesibilidad en estos inmuebles.

- De los datos que hemos consultado se desprende, de manera muy clara, que se está produciendo una «feminización» del problema entre el colectivo de las personas mayores y discapacitadas que, en modo alguno, se puede obviar por la sociedad y, desde luego, por los poderes públicos.

De acuerdo con esta realidad, RECOMENDAMOS que, a la hora de diseñar las políticas públicas destinadas a facilitar la accesibilidad como garantía del derecho a la igualdad contemplado en el art. 14 CE, se tenga en cuenta la pertinencia de género en la puesta en marcha de tales medidas, de manera que al mismo tiempo que se facilita el acceso de las personas mayores y discapacitadas en condiciones de igualdad a los bienes y servicios que oferta la sociedad y los poderes públicos, se pondere la concesión de tales ayudas en función de la mayor presencia de mujeres en estos colectivos, a fin de garantizar mejor la igualdad de las personas en el disfrute de los derechos constitucionales y estatutarios.

- Pese a los avances conseguidos, hoy, como ayer, continuamos disponiendo de un marco jurídico insuficiente para responder a la realidad de que una parte de la ciudadanía vive, como ya dijimos en un Informe Especial, “prisionera en sus viviendas”.

Por ello y teniendo en cuenta la dimensión del problema que nos ocupa, hemos RECOMENDADO que los poderes públicos, a nivel autonómico y, desde luego, estatal – pues es el Estado al que le correspondería abordar la reforma, de acuerdo con el art. 149 CE-, reflexionen sobre la necesidad de modificar la Ley de Propiedad Horizontal para que, siempre que lo necesite, en el grado de discapacidad que legalmente se determine, un residente de un inmueble tenga derecho a exigir la supresión de barreras en el mismo y siempre que ello sea posible, con cargo a la Comunidad de Propietarios, teniendo esta obra la naturaleza jurídica de obra necesaria.

Ello sin perjuicio de que, lógicamente, se debe establecer todo un dispositivo de ayudas para prever los supuestos en los que los miembros de la Comunidad de Propietarios, o alguno de ellos, no puedan asumir los costes que conllevarían tales obras.

- Con objetivo de facilitar la ejecución de estas instalaciones en edificios ya construidos, y generar un escenario de seguridad jurídica en los solicitantes de las licencias y en los técnicos y responsables públicos que tienen que informar y resolver sobre las autorizaciones de ejecución de obras e instalaciones, hemos RECOMENDADO:

- \* Que, por parte de la Federación Andaluza de Municipios y Provincias (FAMP), se elaboren unas ordenanzas tipo que contemplen normativamente la regulación de estas intervenciones en el marco del planeamiento urbanístico.
- \* Que, en todo caso, los Ayuntamientos aprueben con esa finalidad las respectivas ordenanzas o, al menos, contemplen en las ordenanzas urbanísticas las condiciones en las que se puedan realizar estas instalaciones, flexibilizando las exigencias.
- \* Que la Consejería de Obras Públicas y Vivienda estudie la conveniencia de elaborar unas instrucciones técnicas que sirvan de referencia para acometer, técnicamente, estas intervenciones, integrado con la normativa establecida por el Código Técnico de la Edificación.

- La denominada brecha digital se ha hecho patente, de manera singular, en determinados colectivos como son el de las personas mayores y discapacitadas y, en menor medida, pero también, en la mujer. Ante esa realidad, y dados los usos y utilidades que actualmente, y aún más en el futuro inmediato, van a ofrecer las TIC, SUGERIMOS que por la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia se estudien las oportunidades que ofrecen las obras e instalaciones de ascensores en los inmuebles para que, al mismo tiempo, se pueda dotarlos de las infraestructuras de domótica adecuada, incorporando estos proyectos a las solicitudes de instalación de ascensores.

- Con objeto de facilitar que las Comunidades de Propietarios con menos recursos puedan afrontar la supresión de barreras, RECOMENDAMOS que, en las correspondientes ordenanzas fiscales, se prevean beneficios y/o exenciones en las tasas por licencia de obras y el impuesto de construcciones cuando la licencia tenga por finalidad la supresión de barreras y en el inmueble viva alguna persona mayor o discapacitada.

- Teniendo en cuenta que no tiene sentido que se solicite la autorización de instalación de un ascensor en un inmueble ya edificado sin que, al mismo tiempo, se eliminen otras barreras existentes en el edificio, SUGERIMOS que, en las bases de concesión de ayudas para la instalación de ascensores, se valore singularmente que el proyecto contemple la accesibilidad total del edificio.

- En la actualidad, el urbanismo sostenible constituye un referente ineludible en toda planificación urbanística, fomentándose en los planes de vivienda la consecución de este objetivo, potenciando, a estos efectos, la rehabilitación de la ciudad heredada. Por ello, SUGERIMOS que los planificadores tengan muy en cuenta la importancia que tiene contemplar en los nuevos planes y sus revisiones el facilitar la instalación de ascensores en edificios ya construidos con objeto de dotarlos de funcionalidad, no sólo en términos de accesibilidad, sino también por la incorporación a las TIC, ya que se trata de un tipo de intervención que apuesta claramente por reciclar y poner en valor la ciudad heredada.

- Ante las distintas soluciones técnicas posibles, los criterios de prelación en las intervenciones, las alternativas posibles de diseño cuando se actúa sobre suelo público, etc., creemos que sería, más que aconsejable, necesario, contar con el punto de vista de los profesionales que tienen que diseñar estas instalaciones de difícil encaje en las viviendas ya construidas. De acuerdo con ello, SUGERIMOS que, en caso de realizar la FAMP un modelo de ordenanzas tipo, las instrucciones técnicas, los criterios orientativos sobre intervenciones más adecuadas para garantizar la calidad de vida de los vecinos de los inmuebles, etc., se interese por la posición que, al respecto, puedan tener los Colegios Profesionales implicados, como representantes de los técnicos que, legalmente, pueden elaborar estos proyectos.

Dentro de este apartado, debemos dedicar unas líneas al problema que representa que miles de solicitantes de ayudas relacionadas con el acceso a la vivienda desconocen si finalmente les van a ser otorgadas éstas.

Los Planes de Vivienda y Suelo Estatal y Autonómico preveían una serie de ayudas cuyo objetivo último era, de un lado, incorporar al mercado del alquiler viviendas libres de titularidad privada para aumentar la oferta de inmuebles residenciales en renta, muy débil en nuestro país y, por otro, subvencionar los costes del alquiler para hacerlo más asequible a los posibles arrendatarios.

Además, con la finalidad de facilitar la consecución de los objetivos de los programas contemplados en los Planes, se creaba la figura de las Agencias de Fomento del Alquiler, como intermediarias para facilitar la contratación de las viviendas en arrendamiento.

Respecto a las ayudas a los propietarios, el Decreto 266/2009, de 9 de Junio, ya las suprimió y, además, año tras año, su concesión ha estado limitada por las disponibilidades presupuestarias. Sin embargo, miles de propietarios confiados, por distintos motivos, en que tales ayudas iban a continuar otorgándose, han cedido sus viviendas, y firmados los contratos, para destinarlas a los programas de alquiler y las agencias mencionadas y la propia Administración ha admitido las solicitudes de tales ayudas, pese a que era fácilmente previsible, a partir de un momento determinado, que el total de su importe superara con creces las disponibilidades presupuestarias existentes.

En la actualidad, los propietarios continúan esperando unas ayudas que no llegan y que, además, hoy por hoy han desaparecido. Incluso, en alguna Delegación Provincial no resuelven los expedientes (denegando por falta de presupuesto) por que entienden que a lo mejor vuelven a crearse las ayudas, estimando que, en todo caso, los solicitantes pueden entenderlas desestimadas por silencio negativo. En otras, están resolviendo denegando las ayudas por falta de la mencionada disponibilidad.

En cuanto a los arrendatarios acogidos a los distintos programas de ayudas, la situación no es mucho mejor, pues si bien aquí las ayudas se mantienen, el déficit presupuestario para atenderlas es extraordinario, lo que ha tenido como consecuencia que un gran número de unidades familiares que, conocedores de que cumplían los requisitos, habían organizado su modesta economía para cubrir sus necesidades contando con tales ayudas, se encuentra ahora en una situación límite.

En fin, también es, y muy preocupante, la situación de las Agencias de Fomento de Alquiler, que no reciben las ayudas que les corresponden y que, sin embargo, han adelantado distintos gastos inherentes a la gestión a la que se comprometen vía convenio con la Consejería lo que unido a la no percepción de aquéllas, les ha conducido a una situación extraordinariamente delicada.

La Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz cree que no es de recibo que se ponga en marcha un plan, a todas luces necesario y por el número de beneficiarios exitoso, para fomentar el acceso a las viviendas en alquiler, y al mismo tiempo, no sólo por falta de disponibilidad presupuestaria sino también por una información inadecuada y una gestión ineficiente, se haya generado una situación tan preocupante como ésta, que resta credibilidad al programa y a la capacidad de los poderes públicos para responder a los retos que plantea el derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada.

Cualquiera que sea la alternativa a futuro, creemos que este sector de la ciudadanía que, en su día, se acogió a estos programas necesita una respuesta que satisfaga sus expectativas y la sociedad, en general, una información en las páginas web, las agencias mencionadas y la propia Consejería que evite cualquier tipo de equívocos sobre las perspectivas reales de cobro de tales ayudas.

También relacionado con el urbanismo y la vivienda, e íntimamente relacionado con el derecho constitucional a la propiedad (art. 33 CE), en estas páginas queremos hacer una breve referencia a unas quejas que se tratan de manera más monográfica en la parte correspondiente del Informe Anual. Son las relacionadas con la desvaloración que, según los interesados, se ha producido en su patrimonio como consecuencia de que sus viviendas, adquiridas en su día de buena fe e inscritas en el correspondiente Registro de la Propiedad, situadas en inmuebles que fueron edificados con las preceptivas licencias de edificación y ocupación, a los pocos años sus propietarios se encuentran que la misma persona jurídica, Ayuntamiento de Marbella, que concedió tales licencias decide, posteriormente, declararlas en situación de fuera de ordenación.

No es preciso recordar aquí las limitaciones que supone para la propiedad quedar incurso en una situación jurídica de esta naturaleza, sobre todo si se tiene en cuenta que el uso residencial que actualmente tienen estas medidas es radicalmente incompatible con el previsto en el plan para el suelo sobre el que se asientan las edificaciones. Tampoco es necesario insistir en las consecuencias que ello tiene, en términos económicos, a la hora de enajenar las viviendas o más adelante, a la hora de afrontar reformas de entidad o que

exceden de la mera conservación. Todo ello sin mencionar las consecuencias que esta situación de los inmuebles tiene en el mercado hipotecario.

Por si ello no fuera suficiente, sobre estos inmuebles pesan sendas sentencias judiciales de demolición por haberse construido en suelos calificados como Sistema General de Espacios Libres. Se trata de un ejemplo, entre otros, de la extraordinaria impunidad con la que, durante años, estuvo actuando el gobierno local de este municipio sin que nada ni nadie, pese a los instrumentos legales existentes para estos supuestos en la legislación urbanística y penal, en la práctica, lo impidiera.

Todo ello con la consecuencia de que centenares de inmuebles, miles de viviendas, se construyeron amparados en licencias otorgadas con cargo a un PGOU que no estaba aprobado por los órganos competentes de la Comunidad Autónoma y contraviniendo lo previsto en el PGOU en vigor, que data de 1985.

La ilegalidad y la corrupción se impuso durante años en este municipio y, aunque finalmente las distintas acciones judiciales interpuestas han puesto de manifiesto la prevalencia del Estado de Derecho, esto no ha evitado, y hay que asumirlo como un fracaso de los poderes públicos en su misión de tuteladores de los derechos constitucionales, la consolidación de lo edificado ilegalmente que actualmente forma parte de la realidad urbanística de esta ciudad. Lo cierto es que el nuevo PGOU, sin perjuicio de los contenidos propios inherentes al ejercicio del «ius variandi» derivado del mismo, ha tenido que asumir como propia, regularizándola, la “*situación heredada*”, fruto, como decimos, de un gobierno municipal a todas luces corrupto en el que los grupos de intereses impusieron su ley frente a los valores y principios contenidos en el art. 47 CE.

Es verdad que demoler miles de viviendas es sencillamente imposible al no ser asumible, ni social ni económicamente, la responsabilidad patrimonial derivada de cientos y cientos de licencias ilegales, al haberse otorgado al amparo de un PGOU que no estaba en vigor. Ahora bien, el resultado de tanta arbitrariedad evidencia que, todavía en los albores del tercer milenio, cuando no se utilizan eficazmente los instrumentos legales para impedir la ejecución de actos de esta naturaleza, los hechos consumados continúan imponiéndose sobre la legalidad urbanística.

La realidad del urbanismo de Marbella estos años pasados es caso singular, pero no es un caso aislado; son muchos, demasiados, los cargos públicos pendientes de procesos penales, algunos ya han sido condenados, que jalonan la geografía de nuestro país y nuestra Comunidad Autónoma, por delitos relacionados con actividades urbanísticas. Al mismo tiempo, con otros perfiles, la construcción ilegal de viviendas, en varios municipios, alguno de ellos capital de provincia, ha sido una práctica pasivamente consentida. Se han llegado a contabilizar por miles las viviendas construidas sin licencia burlando el Ordenamiento Jurídico, a veces dañando parajes naturales de alto valor ecológico o cercanas al patrimonio histórico arqueológico, sin que esos mecanismos que hemos comentado hayan funcionado eficazmente para evitar tanto y tanto daño a nuestro territorio.

No ha faltado en estos años algún juzgado que, cuando el poder público ha acudido a los tribunales para denunciar como delito contra la ordenación del territorio, la ejecución de una edificación sin licencia no autorizable en suelo no urbanizable -así está tipificado el delito en el art. 319.2 del Código Penal-, no ha tenido inconveniente en considerar que no ha lugar a considerar que se produce el delito cuando en el lugar donde

se estaba construyendo el inmueble, por la preexistencia de otras edificaciones y uso urbanos, también ilegales, ya no hay suelo que proteger al haber desaparecido los valores naturales que llevan al legislador a proteger penalmente este tipo de suelo.

Creemos, respetuosamente, que judicialmente podía haberse llegado a la conclusión contraria, dada la gravedad e impunidad de las infracciones urbanísticas que se están produciendo en una tipología de suelo que el legislador ha decidido que debe tener una tutela penal, precisamente por que no consideraba suficiente el reproche de la sanción administrativa. Ello, basado en la necesidad de impedir que se continúen burlando las decisiones del poder público y consolidando una situación contraria a las previsiones del legislador urbanístico y penal y, al mismo, tiempo teniendo en cuenta que, finalmente, al haberse comprometido el poder público a denunciar estos hechos para que no se viole el PGOU, creemos que puede resultar decepcionante que aquella tutela judicial, con base a los argumentos comentados, no tenga el eco esperado en los tribunales.

Para esta Institución, el suelo no urbanizable debe ser protegido cualquiera que sea la situación en la que se encuentre pues, si hay espacios vacantes de edificación en tales suelos y se mantiene aquélla, es porque quien tiene la competencia para ello ha considerado que tal clasificación es la idónea por motivos de interés público y es justamente a los Ayuntamientos, sin perjuicio de la aprobación definitiva de los planes por la Administración Autonómica, en los casos que proceda, a quienes corresponde establecer tal clasificación y asignar, de acuerdo con ella, el tratamiento y protección que le corresponda.

Entrando ya en otras cuestiones que han sido objeto de atención por parte de esta Institución este año, hemos querido iniciar una línea de actuación, que esperamos tenga continuidad en años próximos, destinada a reflexionar, valorar y proponer medidas para mejorar la seguridad vial en nuestro territorio.

Estas actuaciones tuvieron su origen, dentro de las cuestiones relacionadas con los transportes y la ordenación del tráfico, en una queja de oficio que habíamos iniciado con la finalidad de conocer las causas de la siniestralidad de los peatones en los municipios andaluces.

La información que íbamos recogiendo nos ponía de manifiesto la necesidad de prestar una mayor atención a la protección de los derechos de la ciudadanía en relación con estas materias. Por este motivo, en colaboración con la Red de Fiscales de Seguridad Vial de Andalucía y el Ayuntamiento de Málaga, organizamos una Jornada para acercarnos a la problemática que plantea la Seguridad Vial de los Peatones en Zonas Urbanas.

Creemos que el cómo se ejerzan las competencias de los poderes públicos que inciden en la seguridad vial es, y será, decisiva en un futuro para aminorar la siniestralidad, disminuir cuantitativamente el número de víctimas y conseguir que, en general, la accidentalidad y la gravedad de sus consecuencias tenga un efecto menor en la población.

Y es que la protección del derecho a la vida y a la integridad física, contemplado en el art.15 CE, son y deben ser objetivo prioritario en las agendas de los poderes públicos y, de ahí, que haya adquirido una singular relevancia el reto de disminuir la siniestralidad, atajando sus causas, en todos los países del mundo. No en vano, la OMS, en su informe de 2009, nos recuerda que todos los años más de 1,2 millones de personas fallecen como consecuencia de accidentes en las vías de tránsito y otros 50 millones sufren traumatismos,

calificándose esta siniestralidad de epidemia, por constituir la décima causa de muerte en todo el mundo.

Esa preocupación existe y la está viviendo también la sociedad. Ahora bien, cabe que nos preguntemos si, más allá del discurso público, estamos apostando de verdad por un modelo de movilidad sostenible. ¿Estamos realmente jerarquizando el protagonismo que, en un modelo de movilidad sostenible, debe tener el espacio peatonal, el transporte público y la bicicleta frente a la alternativa del uso del automóvil?. ¿Estamos plasmando ese compromiso público de sostenibilidad en la planificación urbanística, en la ejecución de las infraestructuras y en los planes de movilidad?.

En este sentido, es importante resaltar que no se trata de peatonalizar determinadas zonas de la ciudad, singularmente los centros históricos, tarea, en todo caso, inaplazable, sino que se trata de comprender y apostar por el protagonismo del peatón en el espacio público de la ciudad.

Ello supone dar continuidad a esos espacios estableciendo recorridos que realmente faciliten los desplazamientos peatonales seguros por toda la ciudad, combinados con una oferta suficiente de transporte público, facilitando al mismo tiempo el uso de la bicicleta.

Respecto de esta última, es preciso evitar que los itinerarios que se diseñen, supongan la ocupación de espacios destinados previamente a uso peatonal. Se trataría con ello de crear la imagen de que el ciclista es un aliado en la apuesta por la ciudad sostenible y no un nuevo competidor que ha surgido en los espacios que ya tenía reservados el peatón y que provoca nuevas situaciones de riesgo en sus desplazamientos urbanos.

En fin, podríamos decir que la imprudencia de los peatones, en la mayoría de los casos, y la de los conductores de vehículos de motor en otros supuestos, son factores determinantes en los accidentes que se producen en nuestras ciudades en los que están implicados los peatones, pero esta realidad no puede obviar la responsabilidad de los poderes públicos en la eficaz tutela de los derechos de la ciudadanía, singularmente en lo que respecta a los Ayuntamientos que poseen amplias competencias en este ámbito.

Responsabilidad que se manifiesta, a nuestro juicio, en primer lugar, en la necesidad de prestar una mayor atención a la educación vial destinada a peatones y conductores para prevenir estos accidentes, incluyendo en sus campañas este problema. En segundo lugar, en la urgencia en evaluar, de manera singularizada, dentro de los planes de movilidad municipales, la calidad, seguridad y riesgos de los espacios peatonales actualmente existentes, auditando los puntos de riesgo, la situación y necesidades que demanda el estado actual de las infraestructuras peatonales. Comprometiéndose, a partir de la información obtenida, a elaborar un plan específico, debidamente presupuestado y calendarizado de adecuación y mejora del espacio peatonal para subsanar, en el horizonte temporal que se determine, las disfuncionalidades y carencias detectadas en la evaluación obtenida. Y, en tercer lugar, frente a los infractores, en la necesidad de asumir el compromiso, en realidad es una obligación legal, de utilizar los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico para sancionar tanto a los conductores, lo que ya se viene haciendo, como a los peatones, lo que no es habitual que se haga, al menos cuando sus componentes son singularmente negligentes poniendo en riesgo su vida y/o la de terceros.

Con motivo de esta Jornada se redactaron unas conclusiones que, por razones de espacio, no podemos incluir aquí, pero que pueden ser consultadas en nuestra página web. Por otro lado y conforme al compromiso adquirido en el 2010, queremos celebrar una nueva edición de la jornada en la que monográficamente se debatirá la problemática relacionada con la educación vial.

### **Derecho a la cultura. Sobre la compleja delimitación de entorno de los Bienes declarados de Interés Cultural.**

El art. 28 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía, señala lo siguiente:

«1. El entorno de los bienes inscritos como de interés cultural estará formado por aquellos inmuebles y espacios cuya alteración pudiera afectar a los valores propios del bien de que se trate, a su contemplación, apreciación o estudio, pudiendo estar constituido tanto por los inmuebles colindantes inmediatos, como por los no colindantes o alejados.

2. Las actuaciones que se realicen en el entorno estarán sometidas a la autorización prevista en la Ley, al objeto de evitar las alteraciones a que se refiere el apartado anterior.»

Por su parte el art. 27 del mismo texto legal señala, en su apartado 1, que «en la inscripción de los bienes inmuebles de interés cultural deberán concretarse, tanto el bien objeto central de la protección como, en su caso, el espacio que conforme su entorno».

Del precepto citado se desprende que será en las resoluciones que determinen la declaración de un bien como de interés cultural y su obligatoria inscripción en el Catálogo General del Patrimonio Histórico donde habrá de procederse a la delimitación específica del entorno de protección de dicho BIC, señalando con claridad los espacios que conformen dicho entorno y las limitaciones de actuación que se imponen en el mismo.

El problema surge en aquellos casos, como el presente, en que la declaración como bien de interés cultural no es el resultado de un procedimiento específico incoado al efecto sino que tal declaración se produce *ope legis* como consecuencia de la inclusión del bien dentro de un conjunto histórico o de una determinada categoría de bienes (p.e. Castillos incluidos en el Decreto de 22 de abril de 1949).

En estos supuestos, al no haberse desarrollado un procedimiento de declaración de Bien de Interés Cultural que hubiera incluido la delimitación espacial del Bien y de su entorno, no es posible identificar con la precisión y el rigor necesarios cuáles son los espacios afectados por las limitaciones estipuladas en la legislación patrimonial y, por tanto, no resulta fácil determinar en qué supuestos será necesario obtener previa autorización de la Consejería de Cultura para la realización de actuaciones que afecten a espacios próximos al BIC y en que supuestos esta autorización será innecesaria.

Para tratar de solventar esta problemática, que venía originando importantes conflictos y litigios entre administraciones y particulares, la Ley 14/2007 ha optado por la

inclusión de una cláusula de salvaguarda general en la Disposición Adicional 4ª, con el siguiente tenor literal:

«1. Los monumentos declarados histórico-artísticos conforme a la legislación anterior a la entrada en vigor de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico español, y los bienes afectados por el Decreto de 22 de abril de 1949, sobre protección de los castillos españoles, que gozan de la condición de Bienes de Interés Cultural, a los que no se les hubiera establecido individualmente, tendrán un entorno de protección constituido por aquellas parcelas y espacios que los circunden hasta las distancias siguientes:

- Cincuenta metros en suelo urbano.
- Doscientos metros en suelo urbanizable y no urbanizable.

2. Este entorno podrá ser revisado mediante expediente de modificación de la declaración del Bien de Interés Cultural.»

La inclusión de esta cláusula de salvaguarda ha permitido, sin duda, clarificar numerosos supuestos en los que la falta de delimitación de entornos producían situaciones de litigio entre particulares y administraciones, e incluso conflictos entre las administraciones locales y la Consejería de Cultura, por las dudas que se suscitaban en relación con la licitud de las actuaciones a realizar en el entorno protegido de los BIC y con los procedimientos a seguir para su autorización.

No obstante, aun suponiendo un avance importante respecto de la situación anterior, la DA 4ª de la Ley 14/2007 no permite resolver todos los supuestos controvertidos que pueden llegar darse en relación a este asunto, por lo que no puede considerarse como una alternativa plenamente válida o una solución definitiva para el problema de aquellos BIC que no cuentan con un entorno claramente delimitado en virtud del procedimiento legalmente estipulado al efecto.

A este respecto, es importante señalar que la aplicación de lo dispuesto en el DA 4ª a supuestos de BIC enclavados en suelos urbanos, urbanizables o no urbanizables, cuando están rodeados de amplios espacios con la misma clasificación urbanística, no comporta problema alguno y resulta sencilla la determinación de la extensión del entorno de dichos BIC. No obstante la situación cambia considerablemente cuando un BIC está enclavado en zonas donde confluyen suelos con distintas clasificaciones urbanísticas.

En estos supuestos es necesario acudir a interpretaciones de lo dispuesto normativamente ya que la norma general contenida en la DA 4ª no puede resolver por sí misma toda la casuística que la realidad urbanística puede llegar a generar.

Así, una interpretación posible de lo dispuesto en la DA 4ª podría ser que el régimen de distancias a aplicar –50 m. ó 200 m.- sea siempre el determinado por la categorización del suelo en que se asiente el propio BIC, sin tomar en consideración cuál sea la clasificación del suelo que lo circunde. Es decir, si el BIC está en suelo urbano, su entorno se extenderá ineludiblemente a las parcelas y espacios que lo rodean hasta llegar a 50 m. Por el contrario, si el BIC está ubicado en suelo urbanizable o no urbanizable, el entorno alcanzaría hasta los 200 m. alrededor del mismo.

Esta interpretación, sin embargo, puede llegar a comportar situaciones absurdas en algunos supuestos. Así, por ejemplo, un BIC ubicado en suelo urbanizable o no urbanizable y situado a una distancia de 60 m. del suelo urbano, extendería su entorno hasta adentrarse 140 m. en el suelo urbano, una distancia muy superior a la que correspondería a su entorno si el propio BIC estuviese en suelo urbano.

Otra interpretación posible, contrapuesta a la anterior, sería tomar en consideración cuál es la clasificación urbanística del suelo sobre el que se pretende realizar una determinada actuación para, en base a la misma, calcular las distancias al BIC y comprobar si está dentro del entorno del mismo. Esto es, si la actuación a realizar se ubica en suelo urbano, sólo requeriría autorización de Cultura si estuviera a menos de 50 m. del BIC. Por el contrario, si la actuación se ubica en suelo urbanizable o no urbanizable, requeriría autorización previa si está dentro del radio de 200 m. del BIC.

Esta interpretación de la DA 4ª tampoco solventaría todas las posibilidades que genera la casuística urbanística y podría igualmente dar lugar a situaciones controvertidas. No obstante, a juicio de esta Institución, esta interpretación es la que resultaría más acorde con el espíritu de la Ley 14/2007, con el tenor de lo dispuesto en la DA 4ª y con el ánimo protector que debe presidir la actuación pública en el ámbito patrimonial.

Un prueba de la amplia casuística que puede generar la ordenación urbanística en la interpretación de este precepto legal lo encontramos en un supuesto analizado por esta Institución a raíz de la tramitación de la **queja 09/5091**, en la que se cuestionaba el alcance del entorno de protección de un BIC que, aunque se encontraba enclavado en suelo urbano, estaba situado justo en el límite con el suelo no urbanizable, de tal modo que estaba rodeado por uno de sus lados por suelo urbano y por suelos declarados no urbanizables en el otro lado.

En el supuesto de hecho analizado la interpretación acogida por la Dirección General de Bienes Culturales se acercaba bastante en la práctica a la defendida por esta Institución aunque no acogía plenamente la misma. En efecto, según se reflejaba en el informe evacuado por la Consejería de Cultura, la Dirección General propugnaba la necesidad de elaborar un entorno del BIC de perfil irregular, habida cuenta que el bien estaba rodeado en algunas zonas por suelos urbanos y en otras por suelos no urbanizables. En las zonas donde el BIC estaba rodeado por suelos urbanos hasta al menos los 50 m. de distancia, entendía la Dirección General que ésta debía ser la distancia máxima que alcance el entorno protegido. Por el contrario, en las zonas donde el BIC estaba rodeado por suelos no urbanizables, abogaba la Dirección General por extender el entorno hasta los 200 m.

Dado que es a la Consejería de Cultura a quien en primera instancia corresponde fijar los criterios interpretativos y de aplicación de las normas contenidas en la ley patrimonial, hubimos de otorgar validez al criterio interpretativo expresado por la Dirección General de Bienes Culturales, y, por ello, aceptar las consecuencias prácticas que suponía la aplicación al caso planteado de dicho criterio.

No obstante, a juicio de esta Institución, y sin menoscabo de la validez de la interpretación acordada por la Dirección General, consideramos que la solución interpretativa más acertada hubiese pasado por el establecimiento de un doble perímetro de entorno protegido que alcanzaría, el primero de ellos, hasta los 50 m. y hasta los 200 m. el segundo, contados linealmente a partir del BIC. Cualquier actuación que se pretenda realizar en un espacio ubicado en el interior del primer perímetro –hasta 50 m.- precisará

autorización previa de la Consejería de Cultura, tanto si la clasificación del suelo es urbano como si es urbanizable o no urbanizable. Por el contrario, si la actuación a realizar se ubica en el espacio comprendido entre el primer y el segundo perímetros –de 50 m. a 200 m.- sólo precisaría autorización de la Consejería de Cultura si el suelo estuviese clasificado como urbanizable o no urbanizable.

La justificación de este doble perímetro que postulamos en función del tipo de suelo sobre el que se pretende actuar, parte de la consideración de que los suelos clasificados como urbanos ya han sido objeto de una pormenorizada ordenación urbanística que ha incluido una delimitación de los usos permitidos, que necesariamente ha debido realizarse tomando en consideración la proximidad a dichos suelos de un Bien declarado de Interés Cultural. Por el contrario, en los suelos urbanizables o no urbanizables esta delimitación urbanística de los usos posibles aún no se ha realizado de forma pormenorizada, por lo que es aconsejable que las actuaciones previstas en los mismos sean sometidas previamente al control de la Consejería de Cultura.

### **Derechos relativos a la Educación: un acercamiento a los centros específicos de educación.**

La Constitución española, en su artículo 27, reconoce el derecho universal de todos y todas a la educación así como la libertad de enseñanza, añadiendo que la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.

Por su ubicación en la sección 1ª del capítulo II del Título I, el derecho a la educación goza de la máxima protección, tanto judicial como constitucional, a través de los mecanismos de defensa que arbitra el artículo 53, el cual incluye la posibilidad de solicitar el amparo del Tribunal Constitucional ante cualquier vulneración del mismo.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el vigente Estatuto de Autonomía, aprobado por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo, avanza en la promoción y mejora de aquellos aspectos que contribuyan a crear las condiciones más favorables para el efectivo disfrute de los derechos y libertades por parte de la ciudadanía andaluza, mediante la fijación, delimitación y garantía de los mismos.

Así, el Título I del Estatuto dedicado a los derechos sociales, deberes y políticas públicas, en el Capítulo II, reconoce los derechos en materia de educación (artículo 21), garantizando un sistema educativo público, y el derecho constitucional a una educación permanente y de carácter compensatorio, y reconociendo, entre otros, el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los centros educativos sostenidos con fondos públicos.

La inclusión de los derechos en materia de educación en el mencionado Título dentro del denominado bloque de “derechos sociales” ha supuesto una importante innovación respecto del antiguo Estatuto ya que la elevación de este derecho y sus desarrollos reglamentarios a la categoría estatutaria viene a garantizar el perfil prestacional y asistencial propio de la esfera autonómica, permitiendo la puesta en marcha de nuevos mecanismos de control.

En este sentido, el Capítulo IV del Título I del vigente Estatuto establece dos garantías directas para los derechos sociales. Por un lado, la vinculación del legislador al contenido declarado de los mismos en el Estatuto. Así, el artículo 38 del Texto legal

encomienda al Parlamento de Andalucía la aprobación de las correspondientes leyes de desarrollo, que respetarán, en todo caso, el contenido de los mismos establecido por el Estatuto y determinarán las prestaciones y servicios vinculados al ejercicio de estos derechos. Y por otro lado, se prevé, además, un mecanismo de protección jurisdiccional, disponible por la ciudadanía, recogido en el artículo 39, en virtud del cual los actos de los poderes públicos de la Comunidad que vulneran los derechos mencionados en el artículo anterior –derechos reconocidos en el Capítulo II del Título I, entre los que se incluye los derechos en materia de educación- podrán ser objeto de recurso ante la jurisdicción correspondiente, de acuerdo con los procedimientos que establezcan las leyes procesales del Estado.

A las garantías directas de estos derechos sociales hay que añadir el papel del Defensor del Pueblo Andaluz como garante de la defensa de los mismos, y como instrumento de garantía y control de la intervención pública necesario para el ejercicio pleno de los derechos sociales, conforme a la regulación contenida en los artículos 41 y 128 del nuevo Estatuto de Autonomía.

Desde esta perspectiva, las competencias de esta Institución como garante del Derecho a la educación quedan concretadas en una labor de supervisión de todas aquellas actuaciones de la Administración pública que pueden afectar tanto al mencionado Derecho fundamental en un sentido más primitivo y pleno, como a los distintos derechos y libertades que lo concretan y particularizan, y que podríamos integrar en el derecho a una enseñanza de calidad.

Además de lo anterior, la privilegiada situación de nuestra Defensoría nos permite advertir las carencias y deficiencias del actual fenómeno educativo en nuestra Comunidad Autónoma y, del mismo modo, plantear posibles alternativas o soluciones que contribuyan al efectivo ejercicio del derecho a la educación reconocido constitucional y estatutariamente.

En esta Sección del Informe, siguiendo la tendencia marcada en ejercicios anteriores, abordaremos algunos de aquellos asuntos o problemas que, a nuestro juicio, deben ser objeto de una especial atención por la sociedad en general y por la Administración educativa en particular porque afectan o comprometen el efectivo derecho a la educación en los términos señalados.

Concretamente nos centraremos en el análisis del Informe especial presentado ante el Parlamento sobre los centros específicos de educación especial en Andalucía, y también hemos considerado oportuno dejar constancia en este apartado de los efectos de la actual crisis económica en el ámbito educativo, señalando algunos problemas que se han acentuado respecto de años anteriores como consecuencia de las reducciones presupuestarias y del incremento de determinadas necesidades.

Los centros específicos de educación especial en Andalucía.

La inclusión, integración y normalización del alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo en los centros ordinarios es una proclama contenida en todas las leyes educativas y con la que esta Institución no puede estar más de acuerdo. Por esta razón, hemos venido postulando la necesidad de hacer realidad en el ámbito educativo el principio integrador proclamado en el artículo 49 de la Constitución para las personas con

discapacidad, reclamando de los poderes públicos unas políticas eficaces que permiten una integración real y efectiva de aquellas en el sistema educativo.

Es justo reconocer que en los últimos años se han experimentado importantes y significativos avances por la integración del alumnado con discapacidad en el sistema educativo, primordialmente en los centros escolares ordinarios, si bien aun queda un importante camino por recorrer para que exista una correlación real y efectiva entre el grado de integración proclamado oficialmente por la Administración educativa y la capacidad de integración real de los centros docentes andaluces.

Pero mientras todos los esfuerzos y miradas se dirigen a la integración del alumnado en los centros ordinarios, nos encontramos con otro grupo de niños, niñas y jóvenes que, por las características de su discapacidad o por la falta de recursos necesarios, no pueden formar parte de ese proceso integrador, viéndose avocados a desarrollar sus procesos educativos en los centros específicos de educación especial, los cuales, a tenor de las quejas recibidas en la Institución parecen haber quedado en un segundo plano en las prioridades de la Administración educativa.

Precisamente esta postergación unida a la escasez de estudios sobre los centros específicos de educación especial en nuestra Comunidad Autónoma son algunas de las principales razones que han justificado la necesidad de ahondar en esta realidad más desconocida por la ciudadanía y elaborar un estudio sobre estos recursos educativos, que queda recogido en un Informe especial presentado al Parlamento en diciembre de 2010.

Este trabajo ha asumido reto, por su extensión y profundidad, de adentrarse de modo pionero en la realidad de los colegios específicos, analizando sus carencias y sus virtudes, así como la respuesta de la Administración educativa ante este fenómeno.

Para el desempeño de nuestra labor se ha partido de las quejas planteadas ante la Institución, de los datos de un amplio cuestionario cumplimentado por todos los centros específicos de educación especial, de las visitas realizadas a los mismos, y de las aportaciones y testimonios realizados por los distintos integrantes de la comunidad educativa, sin olvidar, como no podía ser de otro modo, las demandas que en este ámbito viene planteando desde hace tiempo el movimiento asociativo.

Podríamos resumir las principales valoración y conclusiones deducidas del trabajo de investigación del modo siguiente modo:

1) Es necesario elaborar sin mayores dilaciones un instrumento de ordenación de los centros específicos de educación especial que establezca los elementos básicos y mínimos que han de cumplir para adaptarse a la nueva realidad, aprovechando para ello del modo más eficaz posible los actuales recursos disponibles. O dicho de otro modo, es necesario contar con un **Plan global para la reordenación, modernización y calidad de estos recursos educativos** que incida sobre diversos aspectos:

a) Una actualización de la red de centros conforme a las necesidades actuales. Un reajuste que responda a la demanda de escolarización que no ha podido ser atendida en los centros por falta de espacio, falta de recursos personales y materiales, o por la negativa de los Equipos de Orientación Educativa y de la Administración educativa a la ampliación del concierto.

Durante el desarrollo de nuestra investigación, especialmente en el transcurso de las visitas a los centros, hemos asistido a interesantes debates sobre la conveniencia de crear centros con dimensión de centro provincial de recursos para las necesidades educativas especiales. Este recurso, que debería estar ubicado en instalaciones modernas y adaptadas, se destinaría a la formación y asesoramiento del profesorado de educación especial, a la elaboración y publicación de materiales, a la atención temprana o, incluso, al asesoramiento de las familias.

Ciertamente nos parece que se trata éste de un asunto pendiente de resolver que merece ser objeto de la oportuna reflexión y debate por la Administración educativa. En cualquier caso, lo que nos preocupa en este ámbito es la atención educativa que se preste al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo en los centros específicos, de modo que si estos futuros centros de recursos proporcionan también atención educativa al alumnado mejorando la calidad de la que actualmente se presta, no cabe duda de que el proyecto tendrá toda nuestra aprobación.

b) Una remodelación de las infraestructuras ya que muchas de ellas carecen de las condiciones adecuadas para atender a su alumnado con unos estándares mínimos de calidad. La red cuenta con edificios de enormes dimensiones, bastantes antiguos que precisan de grandes inversiones para su mantenimiento y conservación, alejados del núcleo urbano, dificultando con ello la integración de su alumnado con el resto de la sociedad. En el lado opuesto existen instalaciones ubicadas en inmuebles de escasas dimensiones no recomendables para proporcionar atención educativa.

c) Líneas generales sobre la composición de la plantilla docente y no docente de los centros, fijando unos nuevos criterios en relación con las ratios de estos profesionales, más acordes con el nuevo perfil del alumnado de estos recursos y atendiendo a las demandas y reclamaciones que vienen planteando el sector.

d) Unas normas de funcionamiento que se acomoden a las peculiaridades de estos centros, ya que la ausencia de una normativa concreta en el ámbito de la organización ha obligado a los centros específicos a ir adaptándose con no pocas dificultades a las normas del derogado Decreto 201/1997, que contemplaba las directrices de funcionamiento de los centros que impartían educación infantil y primaria.

e) La conveniencia de que el alumnado que finaliza las enseñanzas de Formación Básica Obligatoria puede obtener un título o certificado que acredite tal extremo.

Se trata de un asunto de suma complejidad ya que su resolución escapa del ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma, sin embargo, lo que venimos a demandar de la Administración educativa es un esfuerzo para buscar fórmulas que den satisfacción a las demandas que en este ámbito viene planteando la comunidad educativa, con especial énfasis las familias.

2) Asistimos a un **nuevo perfil del alumnado de los centros específicos de educación especial que exige nuevas demandas y necesidades**. Estos centros se están enfrentando a una nueva realidad que exige a pasos acelerados afrontar nuevos retos. Unos desafíos que inciden directamente en los recursos, tanto personales como materiales, que deben poner a disposición de esta nueva población escolar.

La tendencia actual es un incremento considerable de menores muy afectados, muchos de ellos y ellas con graves problemas de salud que demandan su ingreso en el sistema educativo a edades cada vez más tempranas, y que precisan de una atención individualizada que ofrezca respuestas a sus necesidades. No nos cabe duda que el éxito y los avances de la medicina de neonatología han propiciado este cambio. En la actualidad, gracias a esta rama de la pediatría, las tasas de mortalidad infantil han descendido hasta límites insospechados hace unos años, salvando la vida de muchos recién nacidos. Un porcentaje de ellos sobreviven pero afectados por importantes secuelas, patologías y discapacidades que son detectadas tempranamente.

Estos niños y niñas se están convirtiendo en un nuevo tipo de usuario de los centros específicos de educación especial. Y hemos de tener en cuenta que muchos de ellos precisan una atención sanitaria permanente y continuada que ha de ser prestada también en los centros educativos, lo que está obligando a estos últimos a disponer de unos recursos acordes con las nuevas demandas.

Además del perfil del alumnado descrito, hemos comprobado el incremento del alumnado con problemas graves de trastornos de conducta procedentes de centros ordinarios. Se trata de niños, niñas y adolescentes que habida cuenta de las características de la discapacidad que padecen, ya sea física, psíquica o sensorial, podrían estar perfectamente integrados en centros ordinarios con algún tipo de adaptación curricular. Ahora bien, cuando junto a estas patologías comienzan a presentar algún tipo de trastornos de conducta o comportamiento grave que causa perturbaciones en el desarrollo normal de la vida escolar, viene siendo práctica cada vez más generalizada que estas personas sean derivadas a los centros específicos de educación especial.

La derivación no estaría tanto en el hecho de que el alumno o alumna precise este recurso para su debida atención educativa como en la incapacidad del centro ordinario, mayoritariamente de los institutos de enseñanza secundaria, para hacer frente a estas situaciones.

Somos conscientes de las graves dificultades a las que se enfrentan los profesionales de los centros ordinarios cuando deben enseñar a este tipo de alumnado, como tampoco somos ajenos a los escasos medios de los que disponen para hacer frente a los innumerables retos que estas situaciones plantean en la vida diaria escolar, lo que les lleva en muchas ocasiones a abordar el problema exclusivamente aplicando el régimen disciplinario al alumno o alumna. Trabajar con escolares con graves trastornos de conducta es una tarea compleja y supone una carga de trabajo para unos profesionales que nos están debidamente formados en esta materia.

Sin embargo, la solución al problema no puede venir de la mano de los centros específicos de educación especial. Como promulgan las normas educativas debe primar sobre todo y ante todo la inclusión en la educación ordinaria. La inclusión e integración normalizada debe ser la prioridad y los esfuerzos de todos los agentes implicados en el proceso educativo (profesionales, familia y Administración educativa) deben ir dirigidos en esta dirección.

Por otro lado, una constante repetida a lo largo de esta investigación y corroborada por los distintos agentes con los que hemos tenido ocasión de conversar, ha

sido la confirmación del fracaso de las políticas de integración e inclusión del alumnado en las enseñanzas secundarias.

Las familias que tienen hijos e hijas con discapacidad escolarizados en los centros específicos de educación especial y que previamente han estado en centros ordinarios muestran su rechazo a la respuesta educativa que recibieron, especialmente en el caso de los institutos de enseñanza secundaria. Sienten un escepticismo extremo respecto a la respuesta educativa que están recibiendo sus hijos, cuando ya desanimados del todo, acaban por abrazar la escolarización en el centro específico convencidos de que ahora si están atendidos, aceptados y en el entorno más adecuado.

Muchas son las razones que contribuyen al fracaso en los procesos de integración e inclusión. No obstante con mayor incidencia se perfila la escasez de recursos materiales y personales con que cuentan los institutos para cubrir adecuadamente las necesidades de este tipo de alumnado, unido todo ello a la falta de formación específica del profesorado de secundaria para la atención de estos escolares.

Lamentablemente las experiencias integradoras positivas en la Educación secundaria son escasas, y en la mayoría de las ocasiones se deben al interés y motivación de los maestros y maestras, a la ausencia de problemas graves de conducta o a la pasividad de los estudiantes. Tenemos el convencimiento de que, a pesar del camino recorrido, la discapacidad continúa siendo un factor excluyente en los centros ordinarios que imparten la educación secundaria.

3) **La participación de las familias** con hijos e hijas con necesidades específicas de apoyo educativo adquiere un mayor protagonismo al otorgarles la actual normativa un papel destacado y especialmente relevante en la elección de la modalidad de escolarización. Se trata, por tanto, de que los padres puedan conocer los apoyos, adaptaciones y recursos que sus hijos necesitan y participar desde esta información en la decisión de escolarizar al alumnado en un centro ordinario o en un centro específico, circunstancia que, a tenor de lo comprobado en nuestra investigación, no se cumple.

Con todo, las familias se muestran ampliamente satisfechas con la atención que reciben sus hijos e hijas en estos recursos, una atención que es valorada muy positivamente y goza de las mayores consideraciones y reconocimientos, lo que no es incompatible con las reclamaciones y demandas que vienen realizando desde hace tiempo para mejorar la atención educativa y la calidad de la misma.

Así, hemos podido evidenciar un sentimiento compartido entre padres y madres al considerar que estos últimos colegios están relegados a un segundo plano en el sistema educativo andaluz, responsabilizando a la Administración educativa de esta situación por varias razones (insistencia, a veces forzada, en la integración e inclusión en los centros ordinarios; no destinar a estos colegios los mismos medios y recursos que para los colegios ordinarios; o su pasividad en el reconocimiento de las peculiaridades de estos recursos acomodando la normativa a la naturaleza de los servicios que se prestan).

4) Es necesario **escuchar la voz del movimiento asociativo**, el cual coincide con las familias en la incertidumbre que pesa sobre el futuro de los centros específicos de educación especial en Andalucía como consecuencia de la inexistencia de una política clara

y definida sobre los mismos, que ha propiciado el abandono cuando no la postergación dentro del sistema educativo.

Las legítimas reivindicaciones que vienen planteando el mencionado sector tienen como propósito, en definitiva, mejorar el funcionamiento de los centros específicos de educación especial y paralelamente la atención educativa de su alumnado, para lo cual necesitan de los instrumentos adecuados, mejorando los medios humanos, materiales y económicos que disponen en la actualidad, removiendo a su vez los obstáculos legales y organizativos que dificultan esta loable labor.

5) **Un reconocimiento a la labor de los profesionales**, quienes están rindiendo un servicio de considerable importancia social al desempeñar un papel fundamental para que niños y niñas puedan alcanzar su desarrollo y bienestar personal, así como para ayudarles a adquirir conocimientos y habilidades claves que necesitan como personas.

Además, nuestra experiencia en la elaboración de esta investigación nos ha permitido confirmar la profesionalidad de la inmensa mayoría de los trabajadores y trabajadoras que día a día atienden al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo escolarizados en los centros específicos. Unas cualidades que les llevan a exigir y demandar unas mejoras en la atención de estos niños y niñas que van desde la remodelación de las infraestructuras, pasando por la dotación de mayores recursos personales y materiales, especialmente en materia TIC, hasta la necesaria coordinación entre la Administración educativa y sanitaria.

La destacada labor y el carácter vocacional de los servicios que vienen prestando los profesionales, merece que en el caso de aquellos que trabajan en los centros públicos, se valore la posibilidad de potenciar la permanencia en estos centros para quienes lo soliciten, evitando de este modo que se vean sometidos a concursos de traslados.

6) **Una obligada coordinación entre centros ordinarios y específicos** a través de la escolarización combinada en la que se comparte el proceso de enseñanza-aprendizaje del alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo, así como los tiempos, espacios y contenidos curriculares entre un centro específico y un centro ordinario, de esta forma se ajustan al máximo los beneficios de ambos tipos de escolarización.

Con independencia de la variedad de situaciones que pueden plantearse, tantas como alumnos y alumnas puedan beneficiarse de esta modalidad de escolarización, su éxito tiene su fundamento en un mismo presupuesto: una necesaria y estrecha colaboración entre ambos centros (ordinario y específico).

Se trata de un proceso altamente valorado por los profesionales de ambos centros, las familias y los alumnos y alumnas, en el que intervienen una multitud de profesionales, y que se encuentra expresamente contemplado en la normativa sobre la atención educativa al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo.

No obstante, este trabajo pone de manifiesto la ausencia acciones o actuaciones de la Administración. La Consejería de Educación no ha promovido o propiciado estas prácticas de escolarización combinada, de hecho ni siquiera tiene elaboradas unas normas

mínimas que determinen las obligaciones de cada uno de los agentes que intervienen en estos procesos.

El resultado de la ausencia de impulso de la Administración junto con la carencia de unas instrucciones claras y precisas sobre su funcionamiento determina que estas prácticas dependan única y exclusivamente de la voluntad de los profesionales, en especial de los que prestan servicios en los centros ordinarios.

**7) Potenciar la coordinación de las Administraciones conjuntamente con las familias.** El perfil del alumnado de estos recursos educativos determina que un elevado porcentaje de ellos precisen atenciones sanitarias, habida cuenta de sus discapacidades y patologías. Es frecuente que este alumnado necesite asistencia sanitaria diariamente, terapias o se someta a diversos procesos rehabilitadores. Asimismo muchos de estos alumnos y alumnas son beneficiarios de las prestaciones derivadas de la Ley de Dependencia, por lo que suelen ser usuarios de los servicios sociales. Además de todo ello, estos niños, niñas y jóvenes permanecen en su entorno familiar, el cual adquiere un protagonismo relevante en los cuidados y atenciones que reciben. Todos conjuntamente deben coordinar sus acciones en beneficio del alumno.

**8) Una puesta por las Tecnologías de la información y de la comunicación (TIC).** Por lo que respecta a la educación especial, las TIC se configuran como una herramienta muy valiosa, dado el papel que pueden desempeñar en el desarrollo de una educación flexible e individualizada, evitando las limitaciones de los sistemas tradicionales y ofreciendo un canal más sencillo de acceso a las fuentes de conocimiento y formación, al mismo tiempo que facilitan un aumento de la autonomía, una mejora de la integración social y la comunicación interpersonal del alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo.

No obstante, aunque son conocidas las bondades del uso de estas herramientas en el ámbito escolar, y con mayor intensidad en la educación especial, su incidencia en los centros específicos es pobre y desigual, de modo que salvo excepciones, no se han producido significativos cambios en los procesos de enseñanza y aprendizaje del alumnado.

Por otra parte, incorporar las TIC a los centros específicos de educación especial significa algo más de dotarlos de equipamiento e infraestructuras. Se trata de un complejo proceso que lleva consigo un cambio en la capacidad de pensar, deliberar y relacionarse del alumnado, nuevos perfiles de los profesionales de la enseñanza y un nuevo papel del resto de agentes que conforman la comunidad educativa.

Si en el plano teórico estábamos convencidos de los beneficios que el uso de las TIC reporta al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo, las visitas efectuadas a los centros con motivo de la elaboración de este Informe nos ha llevado a considerar como un principio clave en este ámbito la incorporación de las Tecnologías de la información y de la comunicación a toda la red de centros específicos de educación especial en Andalucía.

Nuestra experiencia adquirida con ocasión del acercamiento a la realidad que se vive en los centros específicos, nos lleva a afirmar que en muchas ocasiones este alumnado no precisa de técnicas o instrumentos con alta sofisticación, simplemente se requiere de importantes dotes de imaginación. Y eso fue precisamente lo que nos encontramos en algunos colegios, pequeños “inventos” elaborados por profesionales implicados en la

materia que estaban contribuyendo no sólo a enriquecer los procesos educativos de estos niños, niñas y jóvenes, sino sus propias vidas y las de sus familias.

En cualquier caso, las TIC deben constituir para el alumnado con discapacidad una fuente de oportunidades para la integración y el aprendizaje, y no convertirse, en cambio, en nuevas barreras que aumenten aún más la exclusión y la marginación.

9) **Un acercamiento a los centros específicos de educación especial.** Como hemos señalado, existe un criterio compartido entre las familias, los profesionales y el movimiento asociativo sobre el hecho de que uno de los problemas que padecen estos colegios es que son los grandes desconocidos del sistema educativo andaluz. Este desconocimiento de la realidad constituye también un nuevo elemento de exclusión no sólo de la sociedad en general, sino también de las familias con hijos con discapacidad que se acercan por primera vez al mundo escolar, para quienes estos recursos son “guetos” para alumnado con muy graves deficiencias.

El esfuerzo que deba emprenderse para dar conocer los centros específicos no es en modo alguno incompatible con los principios de inclusión, integración y normalización del alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo. Todo alumno o alumna que pueda integrarse en un centro ordinario, deberá hacerlo y la Administración educativa está obligada a proporcionarle los recursos que sean necesarios. Ahora bien, cuando ello no es posible o aconsejable, la familia tiene que saber de la existencia de otros recursos alternativos.

Por otro lado, el resto de la sociedad tiene el derecho y la obligación de conocer cómo funcionan este tipo de recursos educativos, y que los mismos son una parte más y no diferenciada del sistema educativo andaluz.

Las valoraciones y conclusiones que hemos señalado han servido de fundamento para dirigir a la Administración educativa, al amparo de las facultades que confiere a esta Institución el artículo 29 de su Ley reguladora, un conjunto de **Resoluciones** que tienen como finalidad última mejorar la calidad de la atención educativa que está recibiendo el alumnado escolarizado en los centros específicos de educación especial en Andalucía.

Estas Recomendaciones y Sugerencias se concretan en lo siguiente:

A) Sobre los centros específicos.

**Primera.-** Que por la Consejería de Educación se proceda con la mayor brevedad a la elaboración y aprobación de un **Plan de reordenación, modernización y calidad de los centros específicos de educación especial en Andalucía**, que marque las estrategias y los criterios de planificación de estos recursos para un aprovechamiento eficaz de los mismos, y que posibilite la mejora de la calidad educativa de su alumnado. En su fase de elaboración, este instrumento debería contar con una amplia participación del movimiento asociativo así como de toda la comunidad educativa.

**Segunda.-** El Plan de reordenación, modernización y calidad de los centros específicos de educación especial en Andalucía deberá analizar, valorar y regular los siguientes **aspectos y estrategias**:

2.1 Diseñando una adecuada actualización de la red de centros específicos en Andalucía con el propósito de que estos recursos puedan atender a la totalidad de la demanda de escolarización del alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo en las distintas provincias andaluzas, superando los déficits actuales.

2.2 Estableciendo unos criterios comunes y mínimos sobre las infraestructuras de todos los centros específicos de educación especial, con independencia de su titularidad, para su adaptación a unos estándares de calidad, superando las carencias que actualmente afectan a algunos de estos recursos.

En el caso de los centros específicos gestionados por entidades privadas, el Plan debería estudiar fórmulas de financiación para la ejecución de los proyectos de remodelación y adaptación de las infraestructuras en los términos señalados. Estas técnicas de financiación deberán contar, en todo caso, con el apoyo y colaboración de la Consejería de Educación.

2.3 Determinando unos nuevos criterios generales sobre el número de alumnos y alumnas en las aulas de los centros específicos (ratios) acorde con las actuales necesidades, teniendo en cuenta las demandas de servicios y, además, el nuevo perfil del alumnado.

2.4 Estudiando propuestas para buscar fórmulas que hagan posible que el alumnado escolarizado en los centros pueda obtener un título o certificado que acredite la finalización de las Enseñanzas de Formación Básica Obligatoria.

2.5 Incorporando un programa o proyecto específico para incorporar las Tecnologías de la información y comunicación a los centros específicos de educación especial en Andalucía sostenidos con fondos públicos, proporcionando los recursos materiales y personales necesarios para su puesta en funcionamiento. A tal fin el Plan deberá planificar y evaluar el uso de las TIC, para conseguir criterios óptimos para su utilización, desde las vertientes de infraestructura, dinamización, programación e implementación de experiencias.

**Tercera.-** Que por la Consejería de Educación se proponga la aprobación de una **norma reguladora de los requisitos mínimos** de los centros específicos de educación especial en Andalucía que garantice la calidad de la atención que recibe el alumnado y permita la flexibilidad necesaria para adecuar su estructura a las características de estos recursos, en cumplimiento de lo establecido en la Disposición adicional segunda del Real Decreto 1537/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen los requisitos mínimos de los centros que impartan enseñanzas escolares de régimen general, y en atención al mandato contenido en la Disposición adicional sexta del Decreto 147/2002, de 14 de Mayo.

**Cuarta.-** Que la mencionada norma reguladora de los requisitos mínimos de los centros específicos contemple un **periodo de tiempo transitorio** razonable para que los colegios puedan adaptar y acomodar sus instalaciones y recursos a las nuevas previsiones.

**Quinta.-** Que por la Consejería de Educación se proponga la aprobación de un **Reglamento orgánico de organización y funcionamiento** de los centros específicos de educación especial de titularidad privada que contemple las peculiaridades de los mismos, y que venga a suplir el vacío legal existente tras la aprobación del Decreto 328/2010, de 13 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de las escuelas infantiles de segundo grado, de los colegios de educación primaria, de los colegios de educación infantil y primaria, y de los centros públicos específicos de educación especial.

**Sexta.-** Que por parte de la Administración educativa se promueva y fomente una mayor **divulgación y conocimiento** de los centros específicos de educación especial con el objetivo de facilitar que la comunidad educativa y el resto de la sociedad conozcan estos recursos y las atenciones y los servicios que se prestan al alumnado escolarizado en los mismos.

B) Sobre la escolarización del alumnado.

**Séptima.-** Que por la Consejería de Educación se sienten unas bases y **principios comunes y homogéneos** dirigidos a las distintas Delegaciones Provinciales acerca de los criterios de derivación del alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo a los centros específicos de educación especial, de modo que se superen las significativas diferencias territoriales apreciadas en este ámbito.

**Octava.-** Que se dicten las instrucciones oportunas a los Equipos de Orientación educativa para cumplir con los mandatos relativos a la **revisión de los dictámenes de escolarización**, tanto de carácter ordinario como extraordinario, contenidos en la Ley de Solidaridad en la Educación y en su normativa de desarrollo (Decreto 147/2002, de 14 de Mayo).

C) Sobre las familias.

**Novena.-** Que por la Administración educativa se dicten las **instrucciones oportunas para que los Equipos de Orientación Educativa y la Inspección educativa informen a las familias**, en el inicio de la escolarización del alumnado o cuando se plantee un cambio en la modalidad, de todos los recursos disponibles en el sistema educativo andaluz para la atención al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo, entre los que se encuentran los centros específicos de educación especial. Esta información sobre la totalidad de los recursos debe permitir a padres y madres ejercer adecuadamente el derecho a elegir libremente el tipo de centro que desean para sus hijos e hijas, contando siempre con el necesario asesoramiento de los profesionales.

**Décima.-** Que desde la Consejería de Educación se impulsen **medidas destinadas a la formación de padres y madres** en asuntos relacionados con la atención a la discapacidad, en especial potenciando la creación y puesta en funcionamiento de Escuelas de padres en los centros específicos de educación especial.

**Décimo primera.-** Que desde la Administración educativa se desarrolle una política de información con el objetivo de **estimular la participación y colaboración de las familias** en el proceso educativo y en el funcionamiento de los centros específicos, tanto a nivel individual como a través de sus organizaciones representativas, potenciando en este ámbito el uso de las tecnologías de la información y comunicación.

D) Sobre el movimiento asociativo.

**Décimo segunda.-** Que en el proceso de elaboración del Plan de reordenación, modernización y calidad de los centros específicos de educación especial así como en la elaboración de todas aquellas normas, proyectos o medidas que se derivan de la aplicación de las Resoluciones contenidas en este Informe especial, la Administración educativa propicie y potencie **la colaboración y participación del movimiento asociativo**, en especial de aquellas entidades que gestionan los centros específicos de titularidad privada.

E) Sobre los profesionales.

**Décimo tercera.-** Que la Consejería de Educación estudie la conveniencia y posibilidad de clasificar como **especial dificultad** por tratarse de difícil desempeño los puestos de trabajo del personal docente y no docente que prestan sus servicios en los centros específicos de educación especial andaluces de titularidad pública, de modo que en los correspondientes concursos de traslados a los centros específicos se valore como mérito la experiencia en el desarrollo de funciones en estos recursos.

**Décimo cuarta.-** Que por la titularidad de los centros específicos de educación especial privados se valore la oportunidad de incluir en todos los procesos de selección de su personal como mérito destacado la experiencia en el desarrollo de funciones en centros específicos de educación especial.

**Décimo quinta.-** Que por la Consejería de Educación se promueva una **modificación del catálogo y definiciones de categorías profesionales** incluidas en el próximo Convenio colectivo del personal laboral de la Junta de Andalucía en orden a definir y delimitar adecuadamente las labores y funciones que desempeñan los distintos profesionales que prestan sus servicios en los centros específicos de educación especial.

F) Sobre medidas de coordinación con los centros ordinarios y con otras Administraciones.

**Décimo sexta.-** Que por la Consejería de Educación se favorezca y fomente las experiencias de **escolarización combinada** entre los centros ordinarios y los centros específicos de educación especial. Con esta finalidad, deberá dictar las Instrucciones oportunas que establezcan y delimiten el modelo y condiciones de la modalidad de escolarización combinada, exigiendo una coordinación real y efectiva entre todos los centros sostenidos con fondos públicos que intervengan en el proceso.

**Décimo séptima.-** Que la Consejería de Educación tome la iniciativa de propiciar y entablar **medidas de coordinación con la Consejería de Salud** con el objetivo de mejorar la atención sanitaria al alumnado en los centros específicos de educación especial públicos y privados. Fruto de la colaboración institucional que, en su caso, se desarrolle ha de quedar determinada la distribución de servicios, tratamientos y prestaciones que correrá a cargo de cada una de las Administraciones.

**Décimo octava.-** Con independencia de la recomendación anterior, y como complemento a la misma, es necesario que todas las **Administraciones (sanitaria, educativa y social)** sienten unas bases sólidas con las que poder afrontar de forma coordinada la búsqueda de soluciones eficaces que redunden en beneficio de los alumnos y alumnas de los centros específicos de educación especial en colaboración con las familias.

E) Sobre los servicios complementarios.

**Décimo novena.-** Que por la Consejería de Educación se promueva la modificación de la normativa reguladora del **servicio de aula matinal**, introduciendo una especificidad para los centros específicos de educación especial en cuanto al número mínimo de alumnado para su implementación y respecto del número de profesionales que debe atender este servicio complementario.

**Vigésima.-** Que se proceda por la Consejería de Educación a dar las instrucciones oportunas a todas las Delegación Provincial a fin de que se **ponga en funcionamiento las previsiones contenidas en el Decreto 287/2009, de 30 de junio**, por el que se regula la prestación gratuita del servicio de transporte escolar para el alumnado en los centros docentes sostenidos con fondos públicos.

**Vigésimo primera.-** Que por la Consejería de Educación se promueva la modificación de la normativa reguladora del **servicio transporte escolar** introduciendo una especificidad para los centros específicos de educación especial en cuanto al número de profesionales que deben atender este servicio complementario.

**Vigésimo segunda.-.** Que por la Consejería de Educación se estudie la posibilidad de que los centros específicos de titularidad pública organicen y desarrollen **actividades extraescolares durante los meses estivales**, una vez finalizado el periodo escolar, con el propósito de que el alumnado pueda continuar su proceso de aprendizaje y permita a las familias la conciliación de la vida familiar y laboral. Por lo que respecta a los centros de titularidad privada deberán contar con el apoyo y la colaboración de la Administración educativa.

F) Sobre el concierto educativo.

**Vigésimo tercera.-** Que por la Consejería de Educación, escuchando las opiniones de las entidades que gestionan los centros específicos, se proceda a una revisión de las partidas de los conciertos educativos vigentes con el propósito de que puedan adaptarse a las nuevas demandas, servicios y demás realidades que se deriven de la puesta en funcionamiento del Plan de reordenación, modernización y calidad de los centros específicos de educación especial en Andalucía, así como de la implementación de aquellas otras medidas que se proponen en este Informe especial.

Tras la presentación de este Informe especial al Parlamento de Andalucía el pasado 1 de Diciembre de 2010, un sector del movimiento asociativo ha hecho constar, como primera valoración, que este estudio debe ser un instrumento reivindicativo para conseguir mejoras en los centros específicos de educación especial andaluces. De este modo, la FEAPS Andalucía se adhiere a la necesidad inaplazable, marcada por este mismo informe, de realizar un Plan global de ordenación, modernización y calidad de centros específicos en Andalucía.

Asimismo, la mencionada Federación ha hecho público su agradecimiento a la Institución por su implicación en la defensa y mejora del sector de la educación especial con el trabajo realizado sobre la situación de estos centros de nuestra comunidad. En este contexto, considera de enorme importancia para el conjunto del movimiento asociativo el

trabajo que ha desempeñado y desempeña: *“No tenemos duda alguna que dicho informe será referente para el sector de la Educación en nuestra comunidad”*.

### **Medio ambiente y ocio, dos derechos llamados a entenderse.**

La prolongación en el tiempo de la actual situación de crisis económica ha llevado a algunos a poner en cuestión que realmente la humanidad se encamine hacia una “civilización del ocio”, como se venía proclamando en épocas de bonanza y crecimiento económico, cuando la profundización del “estado del bienestar” permitía progresivas reducciones de la jornada laboral y un incremento del tiempo libre, que se compaginaban con una mayor longevidad de la población y unas pensiones generosas, para conformar una sociedad cada vez más volcada hacia el pleno disfrute de periodos prolongados de ocio.

Aunque este vaticinio no se compruebe del todo cierto, a nadie se le escapa que la crisis ha socavado algunos de los pilares del estado del bienestar y que, al menos en países desarrollados como el nuestro, todo apunta a que el proceso hacia la consecución de esa civilización del ocio va a experimentar importantes retrasos.

No obstante, pese a las adversas circunstancias del momento, lo cierto es que nuestra sociedad dedica cada vez más tiempo y recursos al disfrute de los momentos de ocio y ello se traduce ineludiblemente en el desarrollo de los sectores de la actividad económica más relacionados con el ocio, entre los cuales ocupa un lugar preferente, especialmente en nuestra Comunidad, el turismo.

El turismo, en todas sus manifestaciones, no sólo es la principal industria en nuestra Comunidad Autónoma, sino uno de los pocos sectores económicos que está resistiendo con cierta prestancia los embates de la crisis, lo que está incrementando su peso específico en la economía andaluza y su incidencia en otros sectores de la actividad económica.

Este crecimiento del turismo y de los sectores ligados al ocio, que inicialmente sólo puede ser saludado con alegría por una economía en crisis, presenta sin embargo algunos aspectos menos positivos cuando lo ponemos en relación con un ámbito tan particular como es de la preservación del medio ambiente en el que con cierta frecuencia los conceptos crecimiento y conservación se revelan antitéticos o, cuando menos, difíciles de compatibilizar, hasta el punto que resulta posible hablar de un enfrentamiento entre el derecho al medio ambiente y el derecho al ocio.

En efecto, la preservación de los valores ecológicos de los parques naturales puede entrar fácilmente en conflicto con la progresiva extensión de determinadas actividades turísticas cada vez más en boga, como puede ser el turismo de aventura o la práctica de deportes como el rafting, el barranquismo, la escalada o el descenso de ríos.

Del mismo modo, la extensión del turismo rural por los espacios naturales protegidos de Andalucía, aunque posibilita el desarrollo económico de estas zonas y genera riquezas para sus habitantes, no deja de ser un factor de riesgo para el mantenimiento de sus valores naturales y paisajísticos y contribuye a incrementar peligrosamente la presión urbanística sobre estos enclaves.

Estos ejemplos ponen de manifiesto la diversidad de situaciones en que puede producirse una colusión entre dos derechos sociales de la ciudadanía, como son el derecho a disfrutar de un medio ambiente digno y adecuado y el derecho al ocio. Pero quizás el ejemplo más paradigmático de choque entre estos derechos nos lo ofrece nuestro producto turístico por excelencia: el denominado “turismo de sol y playa”.

En efecto, nadie puede ignorar actualmente las gravísimas consecuencias ambientales del desaforado crecimiento urbanístico experimentado por las poblaciones costeras andaluzas, como consecuencia del boom del turismo de sol y playa que comenzó a mediados del pasado siglo y ha continuado sin pausa hasta nuestros días.

Incluso en unos momentos como los actuales en que parece haberse asumido por la ciudadanía y los poderes públicos la necesidad de racionalizar el crecimiento urbanístico en las zonas de costa y hacerlo compatible con la preservación de los valores ambientales, no dejan de conocerse nuevas iniciativas empresariales que, con el amparo e incluso el impulso de los poderes públicos pretenden la ocupación de algunos de los escasos espacios de costa aun vírgenes con hoteles, apartamentos o campos de golf.

No es de extrañar que ante estas situaciones de conflicto y enfrentamiento, la ciudadanía y los grupos sociales que la estructuran adopten posturas cada vez más encontradas, posicionándose cada colectivo en defensa de aquel de los derechos en pugna que mejor se adecua a la prevalencia de sus propios intereses y negando virtualidad alguna a las propuesta de quienes defienden el derecho opuesto. En ocasiones la confrontación social entre defensores del medio ambiente y valedores del turismo llega al extremo de provocar hondas divisiones en el seno de una misma comunidad.

En opinión de esta Institución la confrontación entre el derecho al ocio y el derecho al medio ambiente no es algo inevitable, ni, menos aún, una realidad que deba saldarse necesariamente con el sacrificio de uno de los derechos en pugna. Antes al contrario, estimamos que es posible encontrar fórmulas que posibiliten una convivencia entre ambos derechos e incluso una complementariedad de los mismos.

En este sentido, la aplicación de conceptos tales como turismo sostenible u ocio responsable pueden ser la clave para que el diseño y la gestión de las actividades turísticas o de ocio no conlleve un detrimento o un perjuicio para los valores ambientales del entorno en que se desarrollan, sino que supongan un incentivo para su conservación y una ayuda para su puesta en valor.

Así, un diseño sostenible de la red de caminos y senderos que atraviesan nuestros parques naturales, no sólo incentiva la llegada de visitantes y el crecimiento económico de las poblaciones del parque, sino que además posibilita que el disfrute de sus valores paisajísticos por un gran número de personas sea compatible con el mantenimiento y la preservación de las zonas del parque donde el ecosistema sea más frágil.

De igual modo, el fomento de prácticas de ocio responsable posibilita que la práctica de deportes como el rafting o el barranquismo pueda ser compatible con la preservación de nuestros ríos e incluso contribuya a la mejora y limpieza de sus cauces.

No obstante, no siempre es fácil encontrar puntos de equilibrio entre el derecho al ocio y el derecho al medio ambiente que hagan posible una convivencia armónica entre ambos. En ocasiones, el conflicto es inevitable y se hace necesario imponer sacrificios a

algunas de las manifestaciones de los derechos en pugna para salvaguardar los intereses generales.

Esto ocurre con especial frecuencia en los ámbitos urbanos donde las prácticas ligadas al ocio confrontan con frecuencia con los derechos de los ciudadanos conexos al medio ambiente, originándose conflictos sociales de difícil resolución.

Un ejemplo lo tenemos en las actividades hosteleras ligadas al ocio nocturno donde es frecuente que el derecho a la diversión de algunos colisione con el derecho de otros al descanso, a la tranquilidad y a la preservación de su intimidad personal y familiar.

Durante mucho tiempo, en estas situaciones de conflicto, el derecho al ocio parecía prevalecer sobre el derecho al medio ambiente y las denuncias y quejas de los ciudadanos, que se veían privados de la necesaria tranquilidad en sus hogares, eran desatendidas por unas autoridades públicas demasiado complacientes con los propietarios de discotecas y pubs que ponían la música a alto volumen o temerosas de enfrentarse a los grupos de jóvenes reunidos en torno a coches-discotecas.

Actualmente la situación ha evolucionado de forma considerable y existe un mayor equilibrio entre los derechos confrontados, gracias a un cambio en las prioridades políticas que ha permitido la aprobación de una legislación más respetuosa con los derechos ambientales de los ciudadanos, más exigente con las condiciones en que pueden desarrollarse las actividades hosteleras y menos tolerante con las prácticas incívicas de algunos jóvenes.

No obstante, aún persisten ámbitos de confrontación en los que sigue sin encontrarse el necesario punto de equilibrio entre los derechos ambientales de los ciudadanos y determinadas prácticas de ocio muy arraigadas en nuestra sociedad, posiblemente por una inadecuada evolución de la normativa que regula dichas prácticas.

Nos referimos a la ubicación de veladores y mesas en terrazas y espacios conexos a establecimientos hosteleros para el disfrute de los clientes, que constituyen una auténtica tradición dentro de las formas de ocio en nuestra tierra como consecuencia, entre otras razones, de la confluencia de una acendrada tendencia a la sociabilidad y un clima especialmente benigno, pero que a la vez constituye uno de los principales focos de ruido y, por consiguiente, el origen de molestias para la ciudadanía.

Esta situación puede verse agravada como consecuencia de la aplicación en nuestra Comunidad de la denominada "Ley Antitabaco" (Ley 42/2010, de 30 de diciembre), ya que se han incrementado notoriamente las solicitudes de licencias de veladores presentadas en los Ayuntamientos por propietarios de establecimientos de hostelería que desean de este modo dar respuesta a las demandas de su clientela fumadora y evitar su marcha hacia otros establecimientos que ofrecen este servicio.

La mayor presencia de personas consumiendo en los veladores de bares y restaurantes, con las consiguientes molestias por ruidos para los vecinos de la zona, ya es apreciable en este inicio del año pese a las bajas temperaturas reinantes, por lo que es previsible que se incremente de forma muy notable cuando lleguen estaciones más benignas.

Pues bien, en el curso de la tramitación de los expedientes de queja incoados por el Defensor del Pueblo Andaluz acerca de esta cuestión se ha podido comprobar que las autorizaciones que son concedidas por los municipios andaluces para la instalación de terrazas de veladores únicamente tienen en cuenta la ocupación que suelen conllevar del dominio público, y en ningún caso la incidencia que suponen sobre el medio ambiente. Y ello a pesar de que, como es obvio, los sistemas de aislamiento acústico de los locales son necesariamente superiores a los de las terrazas por cuanto que éstas se sitúan al aire libre.

Esta circunstancia lleva al absurdo de exigir que la apertura de un establecimiento hostelero que no cuente con terraza de veladores sea sometida a un procedimiento previo de calificación ambiental pero que la posterior instalación de veladores en plena vía pública y a escasos metros de viviendas no sea concebida como una modificación sustancial de la actividad hasta el punto de hacer necesario el sometimiento a un nuevo procedimiento de prevención ambiental.

Para tratar de superar esta situación y encontrar el necesario punto de equilibrio entre el derecho al medio ambiente de los vecinos de estos establecimientos y el derecho al ocio de sus clientes se nos antoja imprescindible que se acometa, bien la modificación del Anexo I de la Ley 7/2007, de 9 de Julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, a través de la cual se recoja la novación que propugnamos, bien la aprobación de un nuevo Reglamento de Calificación Ambiental, debidamente adaptado a la Ley 7/2007, de 9 de Julio, en el que se contemple esta cuestión.

Por otro lado, de igual modo que ocurre con terrazas y veladores, también han sido motivo frecuente de conflictos entre derechos y de enfrentamientos entre la ciudadanía los ruidos generados a altas horas de la noche desde establecimientos hosteleros que se ubican en zonas de uso predominantemente residencial. En una proporción importante estos conflictos se han ido solventando con la aprobación de una normativa ambiental que ha ido incorporado requisitos cada vez más rigurosos de aislamiento acústico para estos establecimientos, lo que ha posibilitado una reducción muy importante de las emisiones de ruidos al exterior y, por ende, de las molestias a los vecinos.

No obstante, no siempre los focos ruidosos causantes de las molestias lo constituyen las infraestructuras con las que cuentan los establecimientos (aparatos reproductores de música, televisores, sistemas de extracción de humos, aparatos de climatización, etc.), sino que resultan muy numerosos los supuestos en los que son los propios clientes los que se convierten, de forma involuntaria, en el origen del problema, como consecuencia de los elevados niveles de ruido que generan durante el acceso o la salida del local, lo que hace prácticamente imposible el control efectivo de la producción de ruidos.

Para tratar de encontrar una solución a este problema, esta Institución ha efectuado un análisis del régimen jurídico de aplicación que nos ha permitido extraer las siguientes conclusiones:

- Que los límites de niveles sonoros son fijados en atención a los usos predominantes del suelo (Decreto 326/2003, de 25 de Noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica).

- Que, por el contrario, los horarios de apertura y cierre de los establecimientos hosteleros no son fijados en función del uso predominante del suelo sino en función del tipo

de establecimiento de que se trate (Orden de 25 de Marzo de 2002, de la Consejería de Gobernación, por la que se regulan los horarios de apertura y cierre de establecimientos públicos).

Según esto, en Andalucía resulta amparado por el ordenamiento jurídico que la terraza de veladores de un establecimiento hostelero ubicada a escasos metros de unas viviendas pueda estar funcionando hasta las 2 de la madrugada, entre semana, y hasta las 3 durante los viernes, sábados y vísperas de festivo. O que una discoteca pueda ubicarse en pleno casco histórico de una ciudad y que ésta desarrolle su actividad hasta las 7 de la mañana los fines de semana.

Y a nadie puede escapar que esto constituye el caldo de cultivo de numerosos conflictos ciudadanos y la puesta en peligro de derechos fundamentales de la ciudadanía, como el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la inviolabilidad del domicilio, especialmente por la imposibilidad manifiesta de controlar que clientes de una discoteca o de un pub no profieran gritos o cantos al salir o entrar del establecimiento a altas horas de la madrugada; o que clientes sentados en torno a un velador no rían a carcajadas o conversen en voz alta a la 1 de la madrugada.

Esta Institución considera que esta realidad, que viene siendo puesta de manifiesto año tras año en el Informe Anual que se presenta ante el Parlamento de Andalucía y en el propio Ecobarómetro, debe llevar a los poderes públicos a plantearse la necesidad de modificar el vigente régimen regulador de los horarios de apertura y cierre de los establecimientos hosteleros para que los mismos sean modulados en función del tipo de actividad desarrollada y del uso predominante del suelo en el que se emplacen.

Así se lo hemos hecho saber al Sr. Consejero de Gobernación y Justicia a través de la **Sugerencia** que le ha sido dirigida en el curso de la **queja 10/2332**, tramitada de oficio.

No obstante, nuestro pronunciamiento no ha contado con la acogida que hubiera sido deseable en base a argumentos tales como que la modificación propuesta podría suponer una injerencia sobre el principio de la autonomía local, cuestión ésta que no compartimos por cuanto que si ello fuera así, el vigente régimen regulador de horarios de apertura y cierre de establecimientos resultaría inconstitucional por el mismo motivo, y ello en ningún momento ha sido planteado.

Además, la modificación propuesta por esta Institución supondría un margen de actuación para los municipios andaluces superior al existente en la actualidad, ya que la acomodación de horarios a los usos del suelo no conllevaría simplemente una limitación de los vigentes horarios de cierre en zonas residenciales sino que también debería suponer la posibilidad de ampliar tales horarios cuando los establecimientos se emplacen en zonas donde no exista riesgo de lesión de derechos fundamentales.

De igual modo, para el sector hostelero también podría suponer un atractivo adicional ya que con esta nueva filosofía regulatoria podrían hacerse compatibles actividades que en la actualidad no lo son, tales como disponer de terraza de veladores cuando se cuente con licencia para bar con música, pub o discoteca.

Esperamos que por parte de la Consejería de Gobernación y Justicia se reconsidere la negativa de acogimiento de la Sugerencia realizada, ya que estamos

convencidos de las grandes bondades que la misma puede representar y de que es necesario acometer nuevas iniciativas normativas que propicien un mejor equilibrio entre los derechos enfrentados al ocio y al medio ambiente.

### **El derecho a la salud de la población penitenciaria.**

Desde hace varios años las personas privadas de libertad en centros penitenciarios andaluces nos escriben cada vez en mayor número, exponiendo toda la amplia diversidad de problemas que les afectan, sin que falte ninguno; incluso las cuestiones familiares o de su vida privada las plantean buscando nuestra ayuda, nuestro consejo o algún tipo de mediación ante las autoridades penitenciarias que alivie su situación o acorte su libertad perdida.

Primero comienzan a escribir tímidamente; luego, conforme nos iban conociendo en mayor medida y en los últimos tiempos el número de los que acuden a nosotros supera cada año la cifra de las trescientas quejas, a las que aún hay que sumar algunas que nos llegan remitidas por asociaciones y también otras que iniciamos de oficio.

Si hablamos de los derechos constitucionales de las personas encarceladas, no podemos olvidar que la dignidad de la persona, los derechos individuales que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás (artículo 10.1 C.E.) han de estar continuamente presentes en nuestros trabajos de ámbito penitenciario. Porque si para toda persona detenida o presa rigen las salvaguardas constitucionales que se recogen en el artículo 17 (garantías en las detenciones, brevedad de éstas, derechos de información y asistencia jurídica) además de la presunción de inocencia de que todos gozamos, para las personas condenadas, la Constitución recuerda el mantenimiento de sus derechos constitucionales, cuando afirma -artículo 25.2- que «el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad».

Antes, el citado precepto ha señalado la orientación que han de seguir las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad: la reeducación, que elimine los factores criminógenos que pudieran presentarse en los internos, y la reinserción social de éstos.

Inmediatamente debemos conectar el mantenimiento de sus derechos constitucionales de que nos habla el precepto aludido con el principio de igualdad que cubre y ampara a todos los españoles, sin que pueda prevalecer discriminación alguna, por ningún motivo -como detalla el artículo 14 del texto constitucional- ni por "cualquier otra condición o circunstancia personal o social" distinta de las que allí se enumeran. Por ejemplo, no puede darse discriminación alguna por el hecho de que una persona esté internada en un establecimiento penitenciario.

Y de ello queremos hablar aquí a propósito de las numerosas quejas que recibimos, que continuamos recibiendo, en materia de asistencia sanitaria, una de las más habituales en los escritos que nos hacen llegar los presos y sus familiares.

Por lo que llevamos visto, oído e investigado en estos últimos años, la sanidad penitenciaria entendida en su globalidad, y no sólo en el concepto restringido de la asistencia primaria en el interior de los centros, continúa siendo una asignatura pendiente de la Sanidad Pública española desde una óptica constitucional como la que acabamos de citar y por mucho que admitamos que ha mejorado bastante, dentro y fuera de los centros.

Desde la perspectiva de los Defensores del Pueblo así se constató –la insuficiente mejora- entre los años 1985 y 1997; o sea, desde el Informe “Estudio sobre la situación penitenciaria en España” que puso de manifiesto gravísimas carencias sanitarias hasta ese otro estudio monográfico que el Defensor del Pueblo de las Cortes Generales hizo en la segunda fecha indicada (“Situación Penitenciaria y Depósitos Municipales de Detenidos en España”) en el que se llegó a afirmar, a propósito de la asistencia sanitaria, lo siguiente: *“El conjunto de prestaciones a que viene obligada la Administración Penitenciaria ha alcanzado un nivel aceptable. Tal evolución se aprecia más si se compara la situación en 1995 con la que había en 1987, y que recibió un amplio tratamiento en el estudio que efectuó entonces esta Institución”*. Y concluía *“los aspectos más graves que se reseñaban entonces se han corregido”*.

Ciertamente ha habido avances muy importantes en la atención primaria – pensemos tan solo en la sustitución de las viejas “enfermerías”, obsoletas, hacinadas y sin medios, por los Módulos Sanitarios modernos- y también en la especializada a partir de una mucho más importante colaboración de las Comunidades Autónomas y sus redes hospitalarias, pero si nos atenemos a los postulados constitucionales y a las previsiones de la propia Ley Orgánica General Penitenciaria y su Reglamento todavía queda mucho por hacer.

No olvidemos que una de las obligaciones básicas que impone a la Administración Penitenciaria la Ley Orgánica citada es la de «velar por la vida, la integridad y al salud de los internos» y que el Reglamento Penitenciario vigente, en su artículo 208, prescribe que a todos los internos sin excepción se les garantice una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población. Por aquí emergen de nuevo los preceptos constitucionales que antes mencionábamos (mantenimiento de derechos e igualdad).

Consecuentemente, el modelo de asistencia sanitaria del Reglamento de 1996, el vigente, pasa por una atención primaria, “con medios propios” o ajenos concertados –la tradicional Sanidad Penitenciaria- y una atención especializada a prestar por el Sistema Nacional de Salud, previéndose por el artículo 209 del Reglamento citado que «se procurará que aquellas consultas cuya demanda sea más elevada se presten en el interior de los Establecimientos, con el fin de evitar la excarcelación de los internos».

Y en cuanto a la asistencia especializada en régimen de hospitalización, «se realizará en los hospitales que la autoridad sanitaria designe, salvo en los casos de urgencia justificada, en que se llevará a cabo en el hospital más próximo al Centro penitenciario.

Los convenios y protocolos que se formalicen, conforme a lo previsto en el artículo 207.2, establecerán, al menos, las condiciones de acceso a la asistencia de consultas externas, hospitalización y urgencia, reflejando la programación de días y horarios de atención ambulatoria y los procedimientos a seguir para las pruebas diagnósticas».

Sin embargo este modelo actual está llamado a desaparecer, no sólo por un elemental respeto al principio de igualdad constitucional, sino también por las previsiones contenidas en la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (Ley 16/2003, de 28 de Mayo).

En efecto, la Disposición Adicional Sexta de la misma dispone la transferencia de los servicios sanitarios dependientes de Instituciones Penitenciarias a las diferentes Comunidades Autónomas para su plena integración en los correspondientes servicios autonómicos de salud y se establecía, además, un plazo para ello: 18 meses desde la entrada en vigor de la Ley, plazo que finalizó el 30 de Noviembre de 2004 sin que dicha transferencia se haya realizado aún en ninguna Comunidad Autónoma.

Y ello a pesar de que, tras la expiración del plazo dado, el Congreso de los Diputados en una sesión de Marzo de 2005, aprobase una proposición no de ley que proponía lo siguiente:

«El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a que vele para que el proceso de transferencia de la sanidad penitenciaria a las Comunidades Autónomas se realice con plenas garantías para la prestación del servicio, así como para asegurar el mantenimiento de la necesaria integración de la misma en el conjunto del sistema penitenciario, estableciendo los plazos y los medios precisos para ello».

Es evidente –y así se nos ha trasladado en los sucesivos encuentros con directivos penitenciarios- que dicha integración plantea dificultades importantes de diversa índole pero ninguna, ni la suma de todas, debe impedir, en nuestra opinión, que la sanidad penitenciaria se integre en el Sistema Nacional de Salud, terminando con una dualidad organizativa que todavía hunde sus raíces primeras en una época demasiado oscura en que los Servicios de Prisiones no eran precisamente un modelo a seguir (años cuarenta y cincuenta del pasado siglo).

Ha habido momentos en que hemos pensado que podría existir una resistencia corporativa interna, de los sanitarios penitenciarios a su integración en el Servicio Andaluz de Salud. Pero los datos que nos llegan no van en esa línea.

Por ejemplo, en el reciente VIII Congreso Nacional de Sanidad Penitenciaria celebrado en Sevilla, en Noviembre de 2010, simultaneado con las XIV Jornadas de la Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria que engloba a una gran parte de los sanitarios penitenciarios, hubo destacadas intervenciones, apoyando la integración y denunciando la marginación del personal sanitario de prisiones. En este sentido se pronunció, por ejemplo, el presidente de la citada Sociedad.

Y en el número especial de la Revista Española de Sanidad Penitenciaria, dedicado a las Ponencias y Comunicaciones del citado Congreso, se incluía un editorial que tras afirmar que *“la Sanidad Penitenciaria Española constituye una singularidad dentro del Sistema Nacional de Salud y su aislamiento respecto a los sistemas autonómicos responde a criterios decimonónicos ...”*, establece un paralelismo entre el proceso seguido con los maestros de prisiones y con los sanitarios.

*“Se ha procedido a la integración del cuerpo de maestros de Instituciones Penitenciarias en la Administración educativa competente de las comunidades*

*autonómicas, en un proceso tortuoso que se prolongó durante más de diez años en la Comunidad Autónoma Andaluza y que supuso durante ese tiempo un deterioro manifiesto de la calidad de la enseñanza. Posteriormente estos profesionales han quedado integrados en las estructuras educativas autonómicas, normalizándose la enseñanza y mejorando el proceso educativo de los internos.*

*Desgraciadamente en la Sanidad Penitenciaria esto no ocurre así. Pese a las manifestaciones de voluntad política y apoyo a esta integración que parten sobre todo de la Administración Central, la realidad se impone, y salvo Cataluña con competencias en materia penitenciaria transferidas hace años, el resto del Estado Español no encuentra el momento de cumplir la Ley”.*

*Y más adelante concluyen: “el aumento de la población penitenciaria y la constante huida de profesionales sanitarios hacia otros destinos profesionales más atractivos hace insostenible el modelo actual de Sanidad Penitenciaria y, la única solución posible es la integración en los sistemas autonómicos de salud”.*

Ésta es una situación que nos preocupa y no porque pensemos que la integración de que hablamos vaya a ser la panacea a todos los problemas sanitarios que se siguen detectando en las prisiones españolas y andaluzas en particular. Y con un ejemplo puede bastar, un ejemplo que en principio no parece achacable ni a la Sanidad Penitenciaria ni al Servicio Andaluz de Salud pero que pone de manifiesto un grave problema de coordinación entre ellos.

En casi todos los Informes Anuales, en la parte reservada a las actuaciones penitenciarias, aparecen incluidas menciones, más o menos extensas, al problema de las pérdidas de cita para que los internos puedan acudir a consulta de especialistas o a realizarse determinadas pruebas que no es posible realizar en los Módulos Sanitarios de sus respectivas prisiones. Es un problema que en Andalucía, y también en otras Comunidades Autónomas, no se da por igual en todos los establecimientos penitenciarios. Sí en aquéllos en que los traslados y custodias corresponden a la Policía Nacional; no así en los casos en que dichas funciones corresponden a la Guardia Civil.

En los últimos años ha sido tan frecuente esta problemática en las prisiones de Sevilla I y Jaén que, sumamente preocupados, hubimos de hacer una consulta a la Fiscalía Superior de Andalucía, sobre posibles responsabilidades penales derivadas de tan frecuentes pérdidas de cita.

Creemos que nuestros argumentos y la exposición de algunos hechos pueden ser suficientemente ilustrativos de la gravedad del problema. Nuestra consulta se exponía así:

*“1º) Desde hace años recibimos numerosas quejas de internos de la prisión de Sevilla 1, quienes teniendo concertadas citas con médicos especialistas de diferentes Centros Hospitalarios de Sevilla, las pierden porque a la hora de ser conducidos al Hospital, por agentes del Cuerpo Nacional de Policía, éstos no se presentan. El interno afectado tiene que volver a solicitar cita y empieza otra vez el ciclo, que suele repetirse en varias ocasiones más.*

También hemos recibido quejas desde otras prisiones, aunque no tan numerosas. Como luego se dirá, los porcentajes de pérdidas de citas con especialistas por el motivo indicado son muy elevadas solamente en Sevilla y Jaén.

2º) Todas estas quejas son admitidas a trámite por nuestra Institución y, tras diferentes gestiones, los internos afectados –enfermos de diferente gravedad- suelen terminar siendo atendidos aunque de un modo extemporáneo en claro perjuicio de su salud y de su integridad física. Y por supuesto, y lo ponen de manifiesto en sus cartas, con un profundo sentimiento de indefensión, especialmente cuando son víctimas reiteradas de estas pérdidas de citas, unas para consultas y otras para la realización de diferentes pruebas diagnósticas.

3º) El asunto es antiguo y suficientemente conocido tanto en las Subdelegaciones del Gobierno de Sevilla y Jaén, como entre los mandos policiales; en la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias; en los Equipos Directivos de los Centros Penitenciarios afectados y en los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. De este problema se han hecho eco los medios de comunicación y diferentes Asociaciones.

4º) En la reciente Jornada de Trabajo que mantuvimos esta Institución y los diferentes Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, presentamos una ponencia sobre diversos aspectos de la Asistencia Sanitaria que se presta a las personas encarceladas e incluimos en la misma un cuadro ilustrativo de cómo se presentaba este problema en los diferentes Centros Penitenciarios Andaluces, con datos de todo el año 2008.

La situación más grave se daba en Sevilla 1 con pérdidas de citas, por este motivo, del 40% de las programadas.

En el Hospital Psiquiátrico Penitenciario, ubicado justo al lado de Sevilla 1, las pérdidas de cita ascienden al 21%, si bien hay que tener en cuenta que afectan a muy pocos internos, al ser escasa la población que acoge dicho establecimiento.

En la prisión de Jaén, la situación es también muy grave con pérdidas de citas que ascendieron en 2008 al 32%. En 2009, según datos muy recientes proporcionados por su Dirección, en Jaén se perdieron por ese mismo motivo el 33% de las citas concertadas. La prisión de Jaén alberga la mitad de internos, aproximadamente, que la de Sevilla 1; su población se acerca a las 800 personas.

En las demás prisiones el problema o no se presenta (allí donde es la Guardia Civil la encargada de estos traslados) o se está reconduciendo, como ocurre en Córdoba o Huelva.

En definitiva, según todos estos datos, indubitados por sus propias fuentes, el problema se produce de manera continua y alarmante en la provincia de Sevilla (para Sevilla 1) y en la de Jaén para su único Centro Penitenciario.

5º) A efectos ilustrativos, una de las últimas quejas recibidas de Sevilla 1 por este motivo y que tramitamos con el nº 10/1290, nos la envía ... esposa del interno, en situación preventiva, ... . La reproducimos casi íntegramente porque es paradigmática de una situación que se viene repitiendo en internos de dicho Centro:

“1) Mi marido se encuentra internado en el módulo ... del Centro Penitenciario de Sevilla desde el pasado día ... a consecuencia de un accidente de tráfico en el que la persona que iba de copiloto falleció, por lo que permanece allí acusado de homicidio por imprudencia.

A consecuencia de dicho accidente, tuvo que ser intervenido quirúrgicamente de su mano derecha, haciéndole un injerto de hueso en la misma. Tras darle el alta, le dieron cita para **el día 26 de enero** en consultas externas, pero llegada la fecha, y habiendo sido tramitada la salida desde el Centro, **la policía no compareció** para realizar dicho traslado, por lo que no le llevaron a revisión.

El lunes, 8 de febrero, le llevaron de urgencia a dicho hospital al comprobar que tenía un gran edema en la mano, y una vez allí, le retiraron las agujas que llevaba implantadas, dejándole en observación hasta el día siguiente.

Cuando tuve conocimiento del tema, me personé en el hospital para hablar con la doctora que le atendió, la cual me indicó que es importante que acuda a las revisiones del traumatólogo, ya que ha sido una intervención delicada que incluye injerto de hueso, y una posterior rehabilitación. **Le dieron cita para hacerle una radiografía el martes, día 23 de febrero, pero tampoco le llevaron a hacérsela.** La siguiente cita fue para el martes 2 de marzo con el traumatólogo, debiendo estar allí una hora antes para que le hiciesen la radiografía que no le habían realizado el día 23.

**Llegó el día 2 de marzo y tampoco le llevaron al hospital,** por lo que a fecha de hoy sigue con el brazo inmovilizado y los dedos pulgar e índice muy hinchados; el médico del centro penitenciario solicita las salidas, pero según dicho centro, la policía no comparece por falta de efectivos (o al menos ésa es la información que le dan a mi marido). He de decir que el médico de prisión le atiende correctamente, pero al no ser especialista en traumatología, no puede hacer nada al respecto.

Mi marido está de baja y soy yo quien va a recoger sus partes semanales al médico de familia. Le he preguntado qué ocurre si no tiene un seguimiento por el traumatólogo correspondiente y la rehabilitación necesaria. Me ha contestado que lo más probable es que tengan que operarle de nuevo.

2) El otro tema que le preocupa bastante es el de su salud bucodental. Miguel está siendo objeto de un tratamiento dental en la clínica ... desde el mes de julio del pasado año. En este momento sólo tiene en la boca los tornillos de los implantes que le tenían que haber puesto el día 29 de diciembre, día en que ingresó en el Centro Penitenciario.

Como ese día no pudo acudir a la cita, pedí una nueva. Se la dieron para el **27 de enero del año** en curso a las 10 de la mañana. **Llegada la hora, de nuevo la policía no acudió a trasladarle. Pedí una nueva cita; fue el 3 de febrero.** En este caso, pedí que fuese por la tarde, a las 16 horas, ya que nos habían indicado que sería más fácil así, debido a que por la mañana se hacen muchos traslados hasta los juzgados y eso hace que se necesiten más efectivos. **Tampoco le llevaron ese día.**

**Pedí una nueva cita. Para el día 10 de marzo** a las 16:30 horas. Pero visto que por el cauce normal no le trasladaban a ponerle sus dientes, Miguel puso el tema en conocimiento del juez de vigilancia penitenciaria por medio de un escrito. En la visita que le hice el día 6 de marzo me entregó copia de dichos documentos, los cuales envié por fax yo también al juez, el día 8 de marzo. Pero llegó el día señalado, y tampoco le trasladaron.

En este momento no posee ni un solo diente (lo puede comprobar), lo que conlleva una gran dificultad para ingerir alimentos, así como su posterior digestión; la comida triturada le provoca vómitos, por lo que tiene que conformarse con la alimentación normal.

La dentadura superior está en la clínica, esperando solamente a que le lleven para ponérsela, y ese mismo día le probarían la inferior, la cual una vez realizados los ajustes correspondientes, le pondrían a la semana siguiente.

Las prótesis ya han sido pagadas, algo que hemos hecho con mucho esfuerzo y trabajo, ya que son miles de euros los que hemos tenido que desembolsar, exactamente ocho mil cuatrocientos ochenta euros, lo que aumenta nuestro sufrimiento, al ver que no le trasladan para que se las puedan poner, ya que hemos hecho el gasto, y sigue sin dientes ...”

Todos los extremos que se narran en esta queja han sido comprobados como ciertos: el interno en cuestión perdió 6 citas en apenas mes y medio; con las graves consecuencias que se deducen del escrito.

Además de esta queja, en estos mismos días tramitamos la nº 10/532 afectante al interno ..., que perdió cuatro citas entre los meses de Enero y Febrero de 2010 en el servicio de Urología Oncológica del Hospital Virgen Macarena de Sevilla, y la última recibida hasta ahora es la nº 10/1732, que afecta al interno ..., quien ha perdido, al menos, sus citas del 16 de Enero y 23 de Marzo del presente año, para hacerse una ecografía en el Hospital Virgen del Rocío de Sevilla.

En los últimos diez años se repiten continuamente quejas de este tipo, llegadas desde diversas prisiones pero cada vez más centradas en la de Sevilla 1, como antes se ha indicado.

6º) Constatamos la reiteración de estas conductas, las graves consecuencias que acarrearán para la salud de los internos afectados, y aún más cuando se repiten una y otra vez en un mismo interno, la impotencia y

*desmoralización que le causan hasta el punto de que muchos nos escriben manifestando que se encuentran indefensos.*

*Por otra parte, tanto la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias como los Directores de los Centros Penitenciarios afectados y sus Subdirectores Médicos nos expresan también su perplejidad e impotencia ante estas continuas desatenciones por parte de la Policía Nacional. Ellos, aseguran, hacen todo lo que tienen que hacer pero no ven la manera de que esto se corrija.*

*7º) Por todo ello, nos planteamos si personas concretas pueden estar incurriendo en algún tipo de responsabilidad penal, por omisión del deber de socorro, por denegación de auxilio, por ocasionar vulneración de derechos constitucionales o por someter a los internos que esperan ser atendidos a tratos inhumanos o degradantes. Y por este motivo, y en este sentido, elevamos a esa Fiscalía Superior de Andalucía una CONSULTA para que se dictamine si tales hechos pudieran ser constitutivos de delito a cargo de personas concretas.*

*Por nuestra parte, damos traslado de esta consulta al Delegado del Gobierno en Andalucía para su conocimiento y oportunos efectos”.*

Como puede observarse, el caso que se ofrece como paradigma no puede ser más triste. Seis citas perdidas en menos de dos meses para atender a un preso con una mano fracturada y sin poder comer por la pérdida de su dentadura. Otros casos no lo han sido menos.

Tanto la Fiscalía Superior como la Delegación del Gobierno han puesto mano sobre el asunto y se han comenzado a adoptar algunas medidas que veremos durante 2011 como repercuten en los centros más afectados y, en general, en todos.

Lógicamente no se puede pensar que éste sea un problema exclusivamente de la Policía Nacional. Pensamos que una mejor coordinación de ambas Sanidades –la general andaluza y la penitenciaria- podrían conducir a una mejor y más intensa prestación de asistencia especializada en los propios centros penitenciarios y pensamos, además, que la mejor coordinación vendría como consecuencia obligada de la integración de un solo cuerpo de sanidad, el autonómico, que debería poner cuanto esté de su parte para que la obligada integración se produzca.

## **El Derecho a la Salud.**

El hecho de que el sistema sanitario público español se encuentre tan consolidado y con tal raigambre en la sociedad española pudiera llevarnos a pensar que está a salvaguarda de verse afectado por la profunda crisis económica que estamos atravesando en estos últimos años, y que si bien esta crisis es fácilmente perceptible en otros aspectos de la acción público, ello no alcanza aún a determinados servicios públicos, especialmente a aquellos que conforman el núcleo de nuestro Estado de Bienestar.

No obstante, la persistencia y gravedad de esta crisis, cuando no agravamiento de ésta, en un contexto de importantes medidas de reducción drástica de los fondos públicos, comienza a despertar en la ciudadanía fundadas sospechas de que difícilmente

podrá escapar a ella el sistema sanitario español, un sistema con una generosa cartera de servicios, y ello con un gasto sanitario moderado en relación a los parámetros europeos de nuestro entorno, que lo convierte en uno de los mejores en indicadores de calidad y equidad.

A lo anterior hay que añadir otra circunstancia concurrente, de extraordinaria incidencia en el sistema sanitario (pero también en otros como el de pensiones), que no es otra que la derivada del progresivo envejecimiento de la población española a la par que la baja tasa de natalidad, dual fenómeno que viene provocando el progresivo incremento de las franjas de edades más avanzadas, que son las que precisan una mayor asistencia sanitaria, traduciéndose todo ello en un incremento del gasto sanitario por este motivo.

Aunque el gasto sanitario español es modesto en relación a la media de la OCDE, con un crecimiento anual por debajo de este referente, lo cierto es que viene sufriendo de continuo la presión de la demanda ciudadana. Por otro lado, en contraposición a lo anterior, el gasto farmacéutico se mantiene muy elevado en relación al gasto sanitario total, y ello a pesar de haberse adoptado diversas medidas de contención y uso racional del mismo (aplicación de precios de referencia, medicamentos genéricos, dispensación hospitalaria, etc.), que han hecho decrecer este ritmo respecto a la media de años precedentes.

Es pacífica la opinión de que el sistema sanitario español, que tiene un elevado componente público, se sitúa entre los más valorados de los países desarrollados de nuestro entorno, como ponen de manifiesto los más fiables indicadores y estándares de salud, situándose entre los mejores puestos en significativos índices de mortalidad evitables e infantil, elevada esperanza de vida, etc., que aunque no son mérito exclusivo del sistema sanitario si es su principal partícipe.

Este sistema sanitario, de fuerte basamento en la atención primaria de salud, pone especial énfasis en la promoción y en la prevención de salud, con una amplia cartera de servicios y con una notable incorporación de innovaciones científicas y tecnológicas a la práctica clínica, lo que ha contribuido a situar al sistema sanitario como el servicio público más valorado por la ciudadanía española.

El Sistema Nacional de Salud, en el que se integra el Sistema Sanitario Público de Andalucía, ha sabido responder en este periodo a los grandes cambios tecnológicos, sociológicos, demográficos y culturales que se han producido en la sociedad española, y ello con un gran nivel de calidad, pero la persistencia de la crisis económica comienza a ofrecer datos desfavorables de salud pública como consecuencia del empeoramiento de las condiciones de vida y trabajo, de educación, vivienda y hábitos de vida de la población, tal y como lo ha puesto de manifiesto el último informe de la Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria de 2010.

Es por ello que a la crónica insuficiencia financiera estructural de los Servicios de Salud, se añade ahora la menor disponibilidad presupuestaria derivada de la crisis económica, factores estructurales y coyunturales que, sin duda, van a condicionar los futuros presupuestos sanitarios, poniendo a prueba la calidad, equidad y cohesión del sistema.

Desde distintos sectores se viene achacando las ineficiencias del sistema a diversos factores: subfinanciación, excesivo gasto farmacéutico y tecnológico, relegación de

la atención primaria, privatización o externalización de servicios, etc., aspectos todos ellos que deben mover a reflexión de las autoridades y gestores públicos en orden a un uso racional y eficiente del sistema.

No son pocas las voces que vienen planteando el desafío que supone mantener la sostenibilidad del sistema en sus actuales parámetros, apostando por las reformas del mismo por vía de un “Pacto de Estado por la Sanidad”, iniciativa acometida con desigual fortuna en sede parlamentaria (iniciativa ministerial de 2008 que en el 2009 dio lugar a la creación de una Subcomisión en el Congreso de los Diputados), que sólo en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, en su sesión de 18 de marzo de 2010 aprobó un documento titulado “Acciones y medidas para promover la calidad, la equidad, la cohesión y la sostenibilidad del SNS” en el que, situado en el escenario de crisis económica y menor disponibilidad de recurso, se avanza una serie de propuestas en orden a mantener la sostenibilidad de la calidad, de la innovación en infraestructuras y en tecnología y hacer viable la respuesta al incremento y envejecimiento de la población y a las nuevas necesidades sanitarias, constatando que el primer escollo a sortear es que no existe suficiente conciencia social sobre estos retos y dificultades, destacando la necesidad de racionalizar la utilización de los servicios sanitarios.

En este sentido el referido Consejo Interterritorial se postula a favor de un consenso no sólo en el estamento político, sino de también de todos los agentes involucrados en el sistema: la sociedad (usuarios y pacientes), los profesionales, los agentes sociales, los proveedores y los gestores, concretando la responsabilidad de estos estamentos en el siguiente sentido:

- Los usuarios, que deben entender que son los corresponsables de su salud y tienen que implicarse en el compromiso de hacer un buen uso del sistema.
- Los profesionales, que tienen que seguir cooperando dado que gran parte del gasto sanitario depende de su criterio y sus actuaciones clínicas.
- Las empresas suministradoras de productos sanitarios, que deberán también corresponsabilizarse de la sostenibilidad del sistema.
- Los gestores, que han de garantizar también la utilización eficaz, eficiente y equitativa de los recursos públicos que le son asignados.
- Las autoridades sanitarias, que han de asegurar un sistema de calidad, equitativo y cohesionado que incorpore prestaciones solamente en base a la evidencia científica al coste más eficiente posible.

Igualmente en sede parlamentaria, en junio del 2010, se aprobó una ponencia para el estudio de las necesidades de recursos humanos del Sistema Nacional de Salud en la Comisión de Sanidad y Consumo del Senado, toda vez que las necesidades de profesionales sanitarios es ya una realidad que previsiblemente se agravará en el futuro.

En lo que a Andalucía se refiere, desde la Administración sanitaria andaluza se vienen adoptando medidas a favor de esta sostenibilidad, desde aquellas en la línea de concienciación social (como es la conocida como “factura sombra”, consistente en la emisión de una factura informativa sobre el coste de la atención sanitaria recibida por los usuarios y pacientes en cada acto médico o proceso clínico), a aquellas directamente

relacionadas con la contención del gasto, como son las relativas al gasto farmacéutico con la prescripción de medicamentos genéricos y otras políticas de uso racional del medicamento (dispensación de determinados medicamentos por las farmacias hospitalarias -casos de medicamentos antitumorales y de tratamientos de fertilidad-, etc.).

La cuestión de la sostenibilidad de los sistemas sanitarios, supone elegir entre distintas opciones de asignación de los recursos públicos, cuya garantía en los modelos sanitarios públicos de cobertura universal y gratuito, como es el caso español, suele circunscribirse a tres: 1) el incremento de la eficiencia y la eficacia de los mecanismos de provisión; 2) prelación del presupuesto sanitario respecto a otras políticas públicas; 3) incremento de los tributos para esta finalidad. Una tercera opción intenta incorporarse a esta triada, que no es otra que introducir el copago en el acto médico.

Sin duda parece que la opción de mejorar la eficiencia y eficacia del sistema tiene un amplio margen de actuación sin merma de la equidad y calidad del servicio, tal y como se postula con gran consenso el estamento que conforman los gestores, profesionales y expertos en la materia, los cuales nos adelantan diversos instrumentos a conjugar con esta finalidad, como son : la mejora de los sistemas de compras para influir en los precios de los consumos sanitarios (equipamientos, tecnologías, medicamentos y material sanitario); medidas de uso racional del medicamento; aplicación de sistemas de evaluación de tecnologías sanitarias en orden a evaluar la eficacia de estas; refuerzo de la prevención e incremento de la capacidad resolutoria del nivel primario; refuerzo de los servicios sociosanitarios de atención a la población dependiente y creación de un sistema de información unificado que permita evaluar de continuo el sistema (necesidades, recursos, población protegida, etc.).

No obstante, en estas aguas revueltas no faltan las voces que abogan porque la sostenibilidad del sistema pasa por introducir el copago en la asistencia sanitaria como medida disuasoria, a la vez que de financiación y de racionalización del gasto público, arguyendo en defensa de la misma que dicho copago ya existe en otros países europeos así como en el nuestro en lo que a la prestación farmacéutica se refiere. Desde otros ámbitos se postulan a favor de incrementar los presupuestos sanitarios a través de impuestos (alcohol, tabaco, etc.) para subsanar el ancestral y estructural déficit presupuestario que padece el servicio sanitario público.

Sin duda el establecimiento del copago incorporaría altas dosis de inequidad en el sistema, al penalizar a los ciudadanos con menor nivel de renta o con mayores necesidades de atención sanitaria, a la vez que un coste administrativo adicional, circunstancias que nos hacen dudar sobre el protagonismo que parece concederse a este instrumento para la sostenibilidad del sistema sanitario. De hecho, el copago farmacéutico, con un porcentaje fijo de descuento sobre el precio de venta del medicamento (exclusión hecha de la gratuidad en los pensionistas), adolece de un elevado grado de inequidad al no incorporar distinción según niveles de renta.

Desde nuestra perspectiva que el copago se haya instalado en el debate social nos mueve a preocupación, toda vez que éste suele mostrarse como antesala de su incorporación al de la agenda pública para, más tarde, transformarse en realidad legal publicitada en el boletín oficial. La cuestión de la sostenibilidad del sistema sanitario nos obliga a intentar hacer prevalecer el difuso principio de irregresibilidad de los derechos sociales, entendido este como el derecho de la ciudadanía a las prestaciones, una vez

reconocidas, adquieren un carácter irreversible, estando protegidos frente a ulteriores decisiones de los poderes públicos en orden a su reducción o supresión.

Desde nuestra perspectiva, la efectividad del derecho constitucional a la protección de la salud exige que por los poderes públicos se preserve el contenido del mismo en los actuales parámetros, debiendo conjugarse y agotarse las medidas de buena gestión con las de adecuada financiación del sistema, antes de introducir mecanismos que sin suponer una sustancial garantía de su sostenibilidad financiera, introduzcan por el contrario elementos de inequidad irreversibles.

En todo caso, cualquiera que sean las medidas que se adopten en aras de la sostenibilidad, su especial incidencia aconseja que éstas sean participadas, negociadas y respaldadas con el máximo consenso social, de la misma forma como se viene desplegando en otros ámbitos de la acción pública relacionada con el bienestar.

### **El Derecho a la Dependencia (Servicio de Ayuda a Domicilio).**

El Servicio de Ayuda a Domicilio (SAD) cuenta con un notable arraigo en la sociedad española, ya instrumentado en los años 80 mediante algunas iniciativas municipales, pasando ulteriormente a ser integrado como prestación básica a desarrollar por Ayuntamientos y Diputaciones, para más tarde, a finales de esa década, generalizarse por el Estado a través del Plan Concertado de Servicios Sociales en Corporaciones Locales (1988), y finalmente en los 90 ser objeto de regulación en su contenido (acceso, intensidad, compatibilidad, contenido, etc.) por las distintas Administraciones mediante ordenanzas locales y reglamentos autonómicos. Como colofón de este recorrido en el tiempo, en este milenio el SAD adquiere carta de naturaleza como derecho subjetivo con su inclusión en el catálogo de servicios de la denominada "ley de dependencia" (Ley 39/2006).

Pudiera pensarse que este servicio por vía de la ley de dependencia, tras su reconocimiento y consolidación como auténtico derecho subjetivo, iba a consolidarse como la prestación por excelencia por cuanto favorece el mantenimiento del beneficiario en su domicilio y entorno, en apariencia con un bajo coste, aparte de otros parámetros (flexibilidad en su contenido e intensidad, generador de empleo, gestión cercana al ciudadano, etc.), y sin embargo el servicio en sí, frente a la pujanza de otras prestaciones y servicios del catálogo de la dependencia, viene atravesando una profunda crisis como lo demuestra su escasa prescripción y su baja intensidad. Así lo reflejan los datos informativos del Sistema Atención a la Dependencia (SAAD), como también las quejas que en este sentido nos dirige la ciudadanía en relación con este servicio, aunque esta valoración tenga su excepción en el caso de Andalucía, donde el SAD se encuentra ampliamente desarrollado, si bien con una baja intensidad en su efectividad.

Las razones que se arguyen en relación con esta situación son diversas, como son su elevado coste, su escasa utilidad cuando no existe un apoyo familiar complementario, la competencia del cuidador familiar no profesional y la dificultad de su prestación en el ámbito rural, entre otras.

Dejando a un lado el análisis pormenorizado de cada uno de estos argumentos, lo cierto es que el actual fracaso que nos ofrece la realidad de esta prestación no es otro que su inadecuación de este servicio para los grados más elevados de dependencia si no

va acompañada del complemento y apoyo de los cuidados que se le preste por parte de sus familiares o allegados. En modo alguno puede pretenderse que este servicio preste un apoyo continuado y especializado de grandes dependientes, pues para estos supuestos lo procedente es el servicio residencial. De ahí el establecimiento de una intensidad horaria máxima en función de los distintos grados y niveles de dependencia (90 horas/mes respecto a la gran dependencia).

Por otro lado, el establecimiento de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar en el catálogo de la dependencia no ha favorecido tampoco el afianzamiento del SAD, con el atractivo que ofrece la percepción de una ayuda económica frente al copago del servicio (algunos estudios vienen a demostrar que con el coste público de las 90 horas máximas establecidas para el gran dependiente se pueden sufragar privadamente entre 300 y 400 horas de un/a empleado/a doméstico/a).

El resultado de esta problemática no es otro que el escaso o nulo número de servicios domiciliarios otorgados al amparo de la Ley de dependencia, si bien este dato tiene su excepción en Andalucía, que frente a un saldo numérico muy favorable no puede hurtar que este servicio se presta con bajos niveles de intensidad, sin que se pueda valorar la calidad de este servicio en ausencia de evaluaciones a este respecto.

Andalucía con más de 46.000 ayudas concedidas hasta 2010 representa cerca del 50 por ciento de las concedidas en el ámbito nacional (algo más de 95.000), si bien carecemos del dato relativo a la intensidad media de la misma para poder ponderar este dato.

Aunque Andalucía partía en la articulación de este servicio con la ventaja de que ya se encontraba ampliamente implantado como prestación básica de servicios sociales, la circunstancia de que esta prestación ya se venía concediendo con esta naturaleza, obligó a su coexistencia con la ayuda a domicilio y a regularla paralelamente como prestación derivada de la Ley de dependencia, cuestión que se acometió por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social mediante la Orden de 15 de Noviembre de 2007 (derogando la anterior de 1996), e incorporando posteriormente dos modificaciones parciales y sustanciales de la misma mediante Ordenes de 22 de Septiembre de 2008 y 10 de Noviembre de 2010.

En este marco regulador, el SAD se configura como un derecho de carácter dual, dado que su acceso puede venir o no por vía de la dependencia, incompatible con el resto de las prestaciones y servicios, salvo con la teleasistencia y el servicio de Centro de Día o Unidad de Estancia Diurna (o prestación vinculada a este servicio), que de forma complementaria facilita la asistencia a dicho dispositivo (aspecto este introducido en 2010 en Andalucía en la última reforma de la Orden reguladora de este servicio).

Por otro lado, los escasamente desarrollados servicios de prevención y promoción de la autonomía personal incluidos en el catálogo de la dependencia, no despliegan su posibilidad de actuar como complemento del SAD (algunos autores califican este SAD como “preventivo”), con lo que en este aspecto se dilapida buena parte de la sinergia generable entre ambos.

Las denuncias ciudadanas que se nos dirigen abarcan distintos aspectos del servicio, que clasificamos de la forma siguiente:

a) Con la gestión administrativa del servicio. La previsible situación cambiante de las personas dependientes respecto a su estado de dependencia, normalmente por agravamiento, o por cambios en su entorno socio-familiar o del lugar de prestación (por traslado de residencia), u otras situaciones sobrevenidas obliga a revisiones de los Programas Individuales de Atención (PIA) que se demoran burocráticamente ajenos a la perentoriedad de las nuevas necesidades.

b) En casos excepcionales el otorgamiento del SAD por vía de dependencia conlleva la automática supresión de otras ayudas complementarias de la misma naturaleza (caso de ventilodependientes). En los casos en que el SAD concedido por la dependencia coincide en su idéntico contenido con el anteriormente concedido, se vivencia con cierta frustración el nulo beneficio de la ley.

c) En otros caso constatamos la postergación del SAD a favor de personas no dependientes, que con carácter residual solo resulta viable para casos de urgencia social.

Amplios sectores sociales vienen demandando una reforma en la regulación de este servicio en orden a reforzar y consolidar este esencial servicio social, y en este sentido se viene señalando los siguientes ámbitos a reformar.

1.- Reforzar el carácter único e integral del servicio, eliminando la dual distinción del mismo, en función de contar o no con la condición de dependiente, dotándolo de la necesaria flexibilidad para incorporar como beneficiarios a personas no declaradas en situación de dependencia pero que tienen serias limitaciones para realizar actividades de la vida diaria.

Esta flexibilidad debe permitir con prontitud las situaciones sobrevenidas que se presenten mientras desaparecen las causas que lo motivan o se procede a una nueva valoración de la dependencia

2.- Permitir compatibilizar este servicio con el resto de los servicios del catálogo de la dependencia y con otros servicios complementarios. La circunstancia de que actualmente en Andalucía el SAD sea compatible con la teleasistencia y con la UED no debe cerrar otras posibilidades como son la compatibilidad del SAD con las personas residenciadas en viviendas tuteladas (caso del programa residencial de FAISEM) o con estancias temporales en residencias cuando el cuidador, formal o no, del dependiente no pueda (por enfermedad) o deba (por descanso) coyunturalmente atenderlo.

3.- Conveniencia de vincular los cuidados familiares no profesionales de los dependientes más graves al SAD y a la UED.

Resulta pacífico afirmar que los casos más graves de dependencia (grandes dependientes y, en su caso, severos) sólo es viable el SAD cuando éste se complementa con cuidados en el entorno familiar.

Queda traer aquí a colación una cuestión relativa a la gestión de este servicio, financiado por la Junta de Andalucía (por vía del Plan Concertado y del sistema de la dependencia), pero de gestión local (por los Ayuntamientos de mas de 20.000 habitantes y por la Diputaciones Provinciales para los municipios de población inferior), mayoritariamente a través de la gestión indirecta con empresas que resultan adjudicatarias en las correspondientes licitaciones de estos servicios, que deben llevar a cabo con arreglo al

precio resultante de dicha licitación, circunstancia que hace que esta prestación esté íntimamente afectada por las restricciones presupuestarias que atraviesan las Administraciones públicas en general y las locales en particular, dificultades que en buena medida se traslada a las empresas para, en la medida que derivan en conflictos laborales, acabar repercutiendo en el servicio domiciliario al beneficiario dependiente (usualmente con suspensiones temporales del servicio por motivo de huelgas).

En este sentido la Administración autonómica, la Junta de Andalucía, ha asegurado el destino de los fondos transferidos a los Entes locales otorgándole un carácter finalista, pero esta cuestión no se circunscribe exclusivamente al aseguramiento de estas asignaciones, sino que la propia dinámica laboral de las empresas adjudicatarias conduce, en ocasiones, a que se estipulen entre estas y las Corporaciones locales unos precios del servicio superiores a los fijados por la Junta de Andalucía (13 euros/hora en 2010), cuya diferencia ha de asumir la Administración local, lo que a la postre no hace sino empeorar las ya críticas finanzas locales, traduciéndose en demoras de los pagos a las empresas prestadoras del servicio y en conflictos laborales del personal de estas que acaban redundando en el derecho de las personas dependientes a recibir con normalidad y continuidad el servicio esencial y vital que supone la ayuda a domicilio.

Si bien estos conflictos comenzaron de una forma puntual en la geografía andaluza, los casos comienzan a extenderse a otras localidades, circunstancia que hace urgente que desde los poderes públicos se adopten medidas que vayan más allá de atribuir un carácter finalista a los fondos públicos destinados a este servicio.

**SECCIÓN SEGUNDA:**  
**ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN LAS**  
**QUEJAS**



## I.- PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO.

### 1. Introducción.

En el presente apartado, corresponde realizar o efectuar una breve reseña o síntesis expositiva de las diversas actuaciones llevadas a cabo por la Institución, en relación con el amplio abanico de cuestiones que, afectantes al Empleo Público y al Sector Público (entidades instrumentales), hemos tenido la ocasión de analizar y tramitar en el ejercicio 2010.

Así iniciaremos nuestra exposición haciendo referencia –como asunto más significativo- a la elevada incidencia y repercusión que la tramitación urgente de la normativa de reordenación del sector público andaluz (Decreto Ley 5/2010, de 27 de Julio y Decreto Ley 6/2010, de 23 de Noviembre), ha supuesto tanto a nivel de la Administración autonómica y sus entidades dependientes y respecto a sus empleados (funcionarios y laborales).

La situación de conflicto en lo laboral ha comportado –por lo que a la Institución se refiere- un aluvión de escritos y quejas presentadas en forma masiva, hasta tal punto que con objeto de otorgar un tratamiento más adecuado a la tramitación de los mismos, nos movió a acumular en diversos expedientes los continuos escritos de queja recibidos al respecto (**queja 10/3778; queja 10/4113; queja10/5592**, etc), unos promovidos a título individual y otros promovidos a instancia de entidades sindicales.

Igualmente, fueron objeto de tramitación por nuestra parte diversas peticiones respecto a la pretendida inconstitucionalidad del Decreto Ley 5/2010, de 27 de Julio citado; lo que motivó la iniciación y tramitación en la sede del Defensor del Pueblo Andaluz de expedientes (**queja 10/3967; queja 10/4292; queja 10/5217; queja 10/5347; queja 10/6510**; etc) de expedientes para atender las solicitudes y peticiones expresas para que éste instara ante el Defensor del Pueblo (de las Cortes Generales) la interposición de Recurso de Inconstitucionalidad contra la normativa autonómica citada y sobre sus afirmaciones y alegaciones sobre la supuesta inconstitucionalidad de la norma indicada.

La Institución, oída la Junta de Coordinación en sesión celebrada el día 15 de Septiembre de 2010 -tomando en consideración los inmediatos precedentes que en relación con propuestas similares se habían producido y que afectaban a Decretos-Ley aprobados a nivel estatal y autonómico con motivo de la situación de crisis económica sobre los que el Defensor del Pueblo estatal no consideró procedente interponer Recurso de Inconstitucionalidad- acordó trasladar al Alto Comisionado de las Cortes Generales aquellas peticiones y escritos -dado su contenido- y dado que es dicho Defensor quien ostenta propiamente la legitimación necesaria para la interposición de los recursos de inconstitucionalidad tan masivamente alegada.

Por nuestra parte y en relación con la normativa cuestionada, solo nos cabe añadir que la misma cabría entenderla como generada y promulgada en el marco amplio de medidas emprendidas en todos los Estados Miembros de la Unión Europea de la zona euro, para reducción del déficit público (compromiso inicial de no retrasar como máximo el 3% del PIB) y en forma acorde con las previsiones de los Planes de Estabilidad y Crecimiento

2010-2013; sobre la base de lo establecido en el art. 149.1.13 y en el art. 156.1 de la Constitución.

Medidas que traen causa común en todas las Comunidades Autónomas (siguiendo directrices de la Unión Europea y del Estado Español) tras ser acordadas en la reunión del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 15 de Junio de 2010, con objeto de reducir el déficit público y de lograr o alcanzar la sostenibilidad tributaria.

En cualquier caso y tras el amplio debate y controversia se ha suscitado al respecto de la citada normativa, cabe resaltar que recientemente, coincidiendo con la redacción de este Informe Anual, en fecha 21 de Febrero de 2011, ha sido publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (nº 36), el texto de la Ley 1/2011; de 17 de Febrero, de Reordenación del Sector Público de Andalucía, aprobado por el Parlamento, norma que ha venido a completar y aclarar la regulación establecida por vía de urgencia.

En otro orden de cuestiones, por lo que al personal docente se refiere, cabe resaltar como incidencia que ha permitido un mayor volumen, la aprobación y promulgación del Decreto 302/2010, de 1 de Junio, de ordenación de la función pública docente y de regulación de la selección del profesorado y provisión de puestos de trabajo docentes. Son numerosos los expedientes de queja iniciados al respecto, siendo tramitados en forma acumulada en aras de la economía y eficiencia procedimentales (**queja 10/4111; queja 10/4234; queja 10/4282; queja 10/4579**, etc.). En el apartado correspondiente de este Informe se realiza una reseña más en profundidad.

Por lo que a las actuaciones iniciadas por la propia Institución al respecto del Empleo Público (en general), cabe indicar lo siguiente:

De oficio se promovieron 7 quejas. Resaltamos las siguientes tramitadas de oficio sobre cuestiones diversas que, en materia de empleo público han suscitado la atención de la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz.

Así, se exponen en síntesis agrupadas en apartados en razón a la materia que, al iniciar aquellas actuaciones, motivó nuestra atención, con independencia de que en la parte expositiva de las quejas tramitadas se efectúe una cita más detallada de las mismas:

a) Convocatorias para selección de personal laboral por parte de entes instrumentales de las Administraciones Públicas en Andalucía.

En la **queja 10/3167** se plantearon las posibles irregularidades en el proceso selectivo convocado por la Fundación Andaluza para la Integración Social del Enfermo Mental- para cubrir dos plazas de orientadores laborales en Sevilla.

En las referencias publicadas en la prensa escrita se pusieron de manifiesto las dificultades que encontraron los participantes para acceder al proceso, los errores en el cuestionario del ejercicio, etc., considerando lesionados sus derechos de acceso a un empleo público por la resolución finalmente adoptada; ello, motivó nuestra actuación ante la Dirección Gerencia de citada Fundación, con objeto de conocer el procedimiento selectivo objeto de la denuncia, y su adecuación a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Conviene recordar que el artículo 23.2 de la Constitución establece que los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que establecen las leyes. Y, por su parte, la Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, previene –art. 78.2- que el personal al servicio de las fundaciones del sector público andaluz se rige por el Derecho laboral, y su selección deberá realizarse a través de una convocatoria pública previa, atendiendo a los principios de igualdad, mérito y capacidad, exceptuándose de esta regla el personal directivo de las sociedades mercantiles del sector público.

b) Procesos selectivos entes instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía y de las Diputaciones Provinciales Andaluzas.

La **queja 10/1970** fue promovida ante las distintas Consejerías en las que se organiza la Administración de la Junta de Andalucía, y la **queja 10/3103**, ante las ocho Diputaciones Provinciales andaluzas, con objeto de conocer los procedimientos selectivos de personal de los entes instrumentales adscritos a cada una de ellas, y su adecuación a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Debemos recordar que con la aprobación de la Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, el Defensor del Pueblo Andaluz presentó en el Parlamento de Andalucía -a finales del ejercicio de 2007- una serie de consideraciones sobre el régimen de actuación de los entes instrumentales privados de la Administración Autonómica. De entre las “Conclusiones” contenidas en el documento, se incluía la referente a los procesos de selección de personal de esos entes instrumentales que deben ir precedidos de la correspondiente convocatoria pública y deben sujetarse, en todo momento, a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

c) Actuaciones en materia de empleo público de los Órganos competentes de la Junta de Andalucía; vinculadas a tratamiento de género, discapacidad, oferta de empleo, conciliación familiar-laboral, etc.:

El objeto de la **queja 10/2062** fue la exigencia del cumplimiento por parte de los responsables de la función pública andaluza de las disposiciones vigentes garantizando la presencia equilibrada de mujeres y hombres en las Comisiones de Selección de las pruebas de acceso al empleo público.

En las actuaciones llevadas a cabo en la tramitación de este expediente, del que damos cuenta pormenorizada en el apartado 2.10, de este mismo Epígrafe (Sección...), formulamos a la Secretaria General para la Administración Pública, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, **Recordatorio** de deberes Legales sobre las disposiciones que resultaban de aplicación y Recomendación para que la Comisión de Selección se constituyese garantizando la presencia equilibrada de mujeres y hombres.

En la **queja 10/2893** nos dirigimos a la Viceconsejería de Medio Ambiente y a la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública al tener conocimiento por los medios de publicación escritos que unos cincuenta Agentes de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, venían demandando el ejercicio de funciones y su adscripción a la unidad Correspondiente, ya que tras la reestructuración efectuada por la Administración andaluza, se encontraban sin funciones concretas y/o se les habrían reubicados en puestos a extinguir, lo que estaba afectando seriamente en su estado anímico y salud.

La **queja 10/3102** fue promovida ante la Dirección del Instituto Andaluz de Administración Pública, con objeto es esclarecer la filtración de los ejercicios de las pruebas selectivas de acceso al Cuerpo de Auxiliares Administrativos (C2) y al Cuerpo General de Administrativos (C1) de la Junta de Andalucía, celebrados a finales de Diciembre de 2009, y correspondientes a la Oferta de Empleo Público de 2009, y que dio lugar a que familiares del titular de la imprenta encargada de la impresión de los ejercicios obtuvieran unas de las máximas calificaciones.

Desde el propio Instituto, órgano gestor de dichas pruebas, por encomienda de la Consejería titular de las competencias en materia de función pública, se confirman a este Comisionado los hechos reseñados al tiempo de que informan de la puesta en conocimiento de la Unidad Policial adscrita a la Junta de Andalucía de esos posibles hechos delictivos, tenidos lugar durante el proceso de impresión de los cuestionarios de examen de los procesos selectivos de referencia. Asimismo desde el órgano gestor también se informó a la Ilma. Sra. Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Sevilla.

Teniendo en cuenta que se estaba dilucidando si existió o no infracción penal, en cumplimiento del artículo 118 de la Constitución, la Administración debía ser absolutamente respetuosa con lo que en sede judicial se determine. Además, en tanto los tribunales no se pronuncien debe respetarse el principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 24 de la Constitución.

En el supuesto de que los tribunales declarasen la existencia de infracción penal, la Administración procedería a tramitar el correspondiente expediente conforme a lo dispuesto en el artículo 62.d) de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre

Finalmente, la Administración previa valoración de los intereses en juego, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, consideró que la suspensión cautelar del proceso selectivo no era necesaria para asegurar la eficacia de la resolución final del procedimiento.

d) Despido Laboral, precariedad laboral.

En la **queja 10/4777** iniciamos nuestras actuaciones ante las posibles irregularidades laborales que estaban afectando a los trabajadores y trabajadoras del campo en la campaña de la aceituna 2010, en la provincia de Sevilla.

Según los datos que pudimos recabar y que motivó la intervención de esta Defensoría fueron el incumplimiento del Convenio Colectivo de Faenas Agrícolas, Forestales y Ganaderas de la provincia de Sevilla, al estar retribuyéndose al trabajador/a por debajo del salario establecido, con exigencia de rendimientos por jornadas superiores a la establecidas y, en caso, incluso sin retribución y sin producirse el alta en Seguridad Social.

Con objeto de conocer las medidas adoptadas al respecto solicitamos la colaboración de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Sevilla, de los firmantes del Convenio colectivo y de las Asociaciones de Empresarios Agrícolas de la provincia.

En cuanto al grado de colaboración, y sin perjuicio de los casos expresamente reseñados en la Sección Quinta, se viene mejorando la colaboración de las Administraciones Públicas Andaluzas afectadas por las quejas tramitadas en este epígrafe,

especialmente por parte de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, titular de las competencias en materia de función pública andaluza.

A continuación se destacan las resoluciones dictadas por el Defensor que no han obtenido la respuesta colaboradora de las Administraciones Públicas a tenor del art. 29.1 de la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz:

- Resolución relativa a la necesidad de adoptar medidas para la subsanación de errores y reparación de perjuicios causados a los interesados en la gestión de la Bolsa de Trabajo de Celadores Conductores, dirigida al Director General de Personal y Desarrollo Profesional del Servicio Andaluz de Salud, en el curso de la **queja 07/2700**.

- Resolución relativa a la modificación del apartado segundo de la Resolución de la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos de fecha 25/02/09, reconociendo a interesado el tiempo de servicios durante el que había estado excluido y/o suspendido en funciones, a todos los efectos, en el curso de la **queja 08/4273**.

- Resolución relativa a las adaptaciones de tiempo para persona discapacitada en proceso selectivo, dirigida a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, en el curso de la **queja 08/5313**.

- Resolución relativa al abono del complemento de productividad a liberado sindical, dirigida a la Consejería de Gobernación y Justicia, en el curso de la **queja 09/0934**.

- Resolución relativa a la acreditación de la prestación de servicios en virtud de contratación verbal, dirigida a la Secretaría General para la Administración Pública, en el curso de la **queja 09/4022**.

- Resolución relativa a la constitución de Bolsa de Trabajo para la categoría de Auxiliar de Reprografía, dirigida a la Presidencia de la Diputación Provincial de Sevilla, en el curso de la **queja 09/3534**

- Resolución relativa a la adaptación a las disposiciones vigentes en materia de función pública de las Bases Generales de convocatoria para cubrir las plazas vacantes en la Oferta de Empleo Público de 2009, dirigida al Ayuntamiento de Aracena (Huelva) en el curso de la **queja 09/4377**.

- Relativa a la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo de la red de Oficinas del Servicio Andaluz de Empleo, dirigida a la Viceconsejería de Empleo en el curso de la **queja 09/5183**.

- Resolución dictada en el curso de la **queja 10/2062**, dirigida a la Secretaría General para la Administración Pública, relativa a la constitución de las Comisiones de Selección de las pruebas de acceso a la Administración de la Junta de Andalucía, garantizando la presencia equilibrada de mujeres y hombres.

## **2. Análisis de las quejas admitidas a trámite.**

### **2. 1. Medidas urgentes en materia de reordenación del sector público andaluz.**

Tras la publicación del Decreto Ley 5/2010, de 27 de Julio, de reordenación del sector público (BOJA 147, de 28 de Julio), esta Institución recibió numerosas comunicaciones y escritos de queja expresando discrepancias y aludiendo a criterios de impugnación contra las medidas contenidas en el mismo dirigidas al control de déficit público y con especial incidencia en criterios organizativos del sector público andaluz.

En muchos de los escritos se formulaba la petición expresa a la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz para instar ante el Defensor del Pueblo de las Cortes Generales la interposición de Recurso de Inconstitucionalidad contra la norma autonómica citada o bien se solicitaba trasladar ante el Defensor Estatal sus alegaciones sobre la supuesta inconstitucionalidad de Decreto-Ley 5/2010.

El Defensor del Pueblo Andaluz, oída la Junta de Coordinación celebrada el 15 de Septiembre de 2010, —tomando en cuenta los inmediatos precedentes en relación con propuestas similares que afectaban a recientes Decretos-Ley aprobados a nivel estatal y autonómico con motivo de la situación de crisis económica sobre los que el Defensor Estatal no consideró procedente interponer Recurso de Inconstitucionalidad— acordó trasladar ante el Alto Comisionado de las Cortes Generales dichas comunicaciones, toda vez que era la petición expresa que se contenía en varios de dichos escritos, así como tomando en consideración que era dicho Defensor quien ostenta propiamente la legitimación necesaria para la interposición del recurso pedido.

Como resultado de la anterior iniciativa, con fecha 13 de Octubre de 2010, la Junta de Coordinación y Régimen Interior del Defensor Estatal manifestó su criterio contrario a la formulación de tal recurso de inconstitucionalidad, que ha sido comunicado a esta Institución con fecha 2 de Noviembre de 2010.

Igualmente, desde la entrada en vigor del citado Decreto- Ley 5/2010 se vinieron produciendo otras acciones de impugnación ante los órganos jurisdiccionales que fueron comunicadas por los propios promotores de algunos escritos recibidos, o bien esta Institución tuvo conocimiento de las mismas mediante los mecanismos y anuncios oficiales de los que tuvimos constancia.

Ciertamente, y sin perjuicio de las vicisitudes que se produzcan en los trámites de los respectivos procedimientos judiciales en curso, el núcleo de discrepancia expuesto en la multitud de escritos recibidos incidían en la cuestión litigada ante los órganos judiciales.

Por ello, en la fecha en la que se manifestó la posición institucional sobre varios de los escritos de queja acerca de las medidas del Decreto-Ley 5/2010, resultaba de aplicación el artículo 17.2 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz. Es decir, esta Institución no pudo entrar en el examen individual de dichas quejas —más allá del análisis general expresado— por encontrarse en su día el asunto pendiente de resolución judicial.

También, respecto del contenido de otros escritos, destacamos la petición expresa de que el Defensor del Pueblo Andaluz acordare la realización de un Informe Especial para abordar el estudio de la cuestión debatida.

Al respecto, hemos de indicar que dichos Informes Especiales no constituyen el cauce obligado o prioritario de atención de la Institución en el desempeño de sus funciones. Ello no impide para que sobre esta misma cuestión, referida a los modelos de organización

de la Administración Pública, el Defensor del Pueblo Andaluz haya mantenido una continua intervención en numerosas quejas o con motivo de consideraciones que se han expresado en los Informes Anuales presentados al Parlamento.

Destacamos los posicionamientos mantenidos por esta Institución. Así en el pleno del Parlamento celebrado el 27 de Octubre de 1999, expresaba el Defensor del Pueblo Andaluz con motivo del debate del Informe Anual de 1998:

*“(...)Esta institución es consciente de la necesidad de articular formas flexibles de administrar que permitan disponer de instrumentos ágiles y eficaces de gestión administrativa. Ello, sin embargo, no debe ser incompatible con la observancia de estos principios y normas que establecen los límites y cautelas para un funcionamiento objetivo y garantizador de los derechos e intereses de todos los ciudadanos; es decir, con independencia de la figura que se utilice y de los medios que se empleen, no dejamos de estar en presencia de genuinas actividades de la Administración pública, y, por lo tanto, sometidas a un régimen jurídico público y garantista hacia el ciudadano. En ese sentido, me permito sugerir a los señores Diputados y señoras Diputadas que, en la próxima reforma que se pudiera acometer de la ley reguladora de la organización y administración de la Comunidad Autónoma andaluza, que data de 1983, sería deseable y muy clarificador abordar esta problemática, de manera que se identificaran las funciones irreductiblemente públicas que no pueden ser prestadas bajo fórmulas de derecho privado, a la vez que quedara perfectamente determinado el régimen jurídico aplicable a estas empresas participadas por la Administración en los distintos aspectos de su actividad.” (DSPA 140/V Legislatura, pág. 8.236).”*

Del mismo modo, más allá de pronunciamientos centrados en quejas singulares, podemos añadir el hito que supuso la elaboración del documento a propósito de los trabajos de elaboración de la Ley 9/2007.

Dado el carácter masivo y reiterativo de dichas comunicaciones de numerosas personas profesionales del sector público, que fueron analizadas en los términos explicados, la Institución adoptó las medidas necesarias para garantizar la respuesta legal establecida ante las mismas, a la vez que evitase el riesgo de trastorno del funcionamiento ordinario de los servicios.

Por ello, la Institución procedió a su acumulación, dando el trámite legalmente previsto. Sin perjuicio de que ofreció información del estado de tramitación de las quejas registradas por los cauces previstos en el procedimiento, así como a través del servicio de internet para su general conocimiento.

Como conclusión esta Institución del Defensor del Pueblo Andaluz manifiesta:

a) Con pleno respeto a otros criterios, el Defensor del Pueblo Andaluz, oída la Junta de Coordinación, cursó ante el Defensor del Pueblo de las Cortes Generales la petición de interponer Recurso de Inconstitucionalidad contra el Decreto-Ley 5/2010, de 27 de Julio, de medidas urgentes en materia de reordenación del sector público andaluz. El Defensor Estatal, con fecha 2 de Noviembre de 2010, nos trasladó que no ha consideraba procedente formular el Recurso de Inconstitucionalidad pretendido.

b) Somos conscientes de la extraordinaria complejidad del proceso que se desencadenó con la aprobación del Decreto-Ley 5/2010, de 27 de Julio, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de reordenación del sector público andaluz, en el ejercicio de la potestad de autoorganización que ostenta la Junta de Andalucía. Un proceso, sin duda, complejo que exigirá en su desarrollo el máximo respeto a los derechos que el régimen jurídico reconoce al personal de empleo público.

c) La Institución del Defensor del Pueblo Andaluz queda especialmente atenta y vigilante a las vicisitudes de este proceso y a las incidencias que pudieran producirse en el ámbito de sus competencias y responsabilidades; en particular tras la aprobación del Decreto-Ley 6/2010, de 23 de Noviembre, de medidas complementarias del Decreto-Ley 5/2010, de 27 de Julio, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de reordenación del sector público y del resultado final en que derive el Proyecto de Ley 8-10/PL-000007, de medidas complementarias del Decreto-Ley 5/2010, de 27 de Julio, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de reordenación del sector público (Procedente del Decreto-ley 6/2010, de 23 de Noviembre), en tramitación en este Parlamento de Andalucía.

## ***2.2. Dotación de medios personales en el Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa.***

Por noticias publicadas en los medios de comunicación tuvimos conocimiento de los posibles retrasos en la ejecución de condenas en el Juzgado de lo Penal número 1 de Sevilla, debido al parecer por la sobrecarga de trabajo que padecen los juzgados de la capital andaluza y a la tardanza en cubrir las vacantes de personal en forma temporal, lo que motivó abrir de oficio la **queja 08/1484** ante la Viceconsejería de Justicia y Administración Pública.

La Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, en su exposición de motivos, señala que la Junta de Andalucía expresa su firme voluntad de apostar por una Administración más ágil y cercana al ciudadano, configurando un modelo organizativo que conjugue los principios de eficacia, eficiencia y modernización del aparato administrativo, entre otros, con la mejora continuada de la calidad de los servicios y la adopción de las nuevas tecnologías en orden a simplificar la gestión administrativa.

Y, así, en el Título I de esta citada Ley 9/2007, se contienen esos principios de la organización y actuación de la Administración Andaluza, a los que se unen, además, el conjunto de principios previstos en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía para Andalucía. Asimismo, conforme a lo regulado por el art. 147 del propio Estatuto, corresponde a la Junta de Andalucía la competencia normativa sobre el personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia, dentro del respeto al estatuto jurídico de ese personal establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En las actuaciones promovidas al efecto, para determinar las causas que motivaban la demora en la cobertura de puestos de trabajo en los Juzgados andaluces, por cuanto la falta de personal podría estar provocando graves perjuicios a la ciudadanía, solicitamos a la Viceconsejería de Justicia y Administración Pública en primer lugar y, de la Secretaría General para la Justicia después, quienes tras los sucesivos y complementarios informes comprobamos que desde la fecha de 9 de Febrero de 2007 en la que cesó el funcionario del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa titular del puesto de trabajo, hasta que el 12 de Abril de 2007 se incorpora persona que desempeñaría interinamente el

puesto vacante, transcurrieron más de dos meses, sin que fuese acreditado –pese a nuestra insistencia– las actuaciones que al respecto hubiesen realizado los órganos competentes de la Consejería para la adecuada cobertura de la vacante.

Además de lo anterior, no constaba que la funcionaria interina, que venía desempeñando el puesto de trabajo desde el 12 de Abril de 2007 hasta que en Noviembre de 2007 se incorpora titular por concurso, tuviera formación específica en las funciones asumidas, aun cuando proviniendo de otra bolsa, estuviera en posesión del título habilitante para el acceso al grupo o cuerpo al que pertenecía la plaza.

De conformidad con lo establecido en el art. 489 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial, cuando una Comunidad Autónoma, con competencias en la gestión de medios personales de la Administración de Justicia, tenga vacantes en puestos de la oficina judicial, por necesidades del servicio, podrá nombrar funcionarios interinos.

Conviene recordar que por Orden de 15 de Febrero de 2006, de la Consejería de Justicia y Administración Pública, se regula la selección y nombramiento de personal interino de los Cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En este sentido, el artículo 10 de dicha Orden, en cuanto a la cobertura de puestos de trabajo establece lo siguiente:

1.- Producida una vacante o en los casos en que el titular del puesto esté ausente por el disfrute de licencias o permisos de larga duración y no habiéndose acordado su cobertura por los sistemas ordinarios y extraordinarios de provisión de puestos de trabajo, ni a través del procedimiento de sustitución de oficio, por la Delegación Provincial competente, dentro de la planificación presupuestaria, se podrá iniciar la cobertura del puesto mediante el nombramiento de funcionario interino.

2.- Conocida por parte de la Delegación Provincial correspondiente, la existencia de necesidades coyunturales de urgente atención, en relación con las cargas de trabajo de un centro de destino y dentro de la planificación presupuestaria del ejercicio corriente, resolver el nombramiento de funcionarios interinos por el tiempo indispensable para la normalización de la gestión.

3.- En los supuestos anteriores las Delegaciones Provinciales seleccionarán al candidato que corresponda, respetando el orden de prioridad establecido en la bolsa correspondiente.

La Administración de la Junta de Andalucía, conforme a la regulación ya señalada anteriormente, procedió a la cobertura de puesto de Gestión Procesal y Administrativa, en el Juzgado de lo Penal nº 1, de los de Sevilla, aunque con un retraso evidente –máxime teniendo en cuenta que la vacante se produjo por un concurso de traslado– debido, en parte, al agotamiento de la bolsa de trabajo del Cuerpo correspondiente.

Aun cuando tras la aprobación de la Orden de 8 de Abril de 2009, por la que se acuerda modificar la Orden de 15 de Febrero de 2006 sobre selección y nombramiento de personal interino de los Cuerpos de funcionario al servicio de la Administración de Justicia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía ha venido a ampliar el número

máximo de integrantes de cada una de las bolsas hasta el 100% de la plantilla provincial del Cuerpo correspondiente, lo cierto es que en el momento en que se produjeron los hechos analizados dicha cifra estaba situada en el 30% para todos los cuerpos excepto el de Médicos Forenses, por lo que el agotamiento de las mencionadas bolsas era más que previsible.

En consecuencia con los antecedentes, formulamos a la Secretaría General para la Justicia las siguientes **Recomendaciones**:

1º) Que en ejercicio de las funciones de dirección, impulso y coordinación que le corresponden por aplicación de lo establecido en el art. 5.1, del Decreto 305/2008, de 20 de Mayo, adopte las medidas necesarias para la provisión con regularidad de los medios personales necesarios en las oficinas judiciales para el funcionamiento de la Administración de Justicia en Andalucía y, en aplicación de la modificación de la Orden antes indicada, para evitar que se produzcan circunstancias como la descrita en los antecedentes de estas actuaciones promovidas de oficio, en las que se había demorado la cobertura de forma interina de puesto de trabajo del Cuerpo de Gestión Procesal en el Juzgado de lo Penal nº 1 de Sevilla, por un periodo de tiempo superior a dos meses, pese a las previsiones reglamentarias contenidas en la Orden de 15 de Febrero de 2006, relativa a selección y nombramiento de personal interino.

2º) Que para tratar de agilizar los trámites reglamentarios para la dotación de los cupos que para cada grupo o cuerpo se prevén en el Art. 3.2, de la citada Orden y, para la revisión o actualización de las respectivas bolsas, así como para la cobertura de puestos de trabajo, se utilicen los medios tecnológicos a que se refiere la propia Orden, lo que sin duda contribuiría a la reducción sensible de los periodos de cobertura.

3º) Que para casos como el que nos ocupa, donde la persona seleccionada provenga de bolsa de cuerpo inferior o bien directamente del SAE, se habiliten los procedimientos para la formación –presencial o a distancia– en las funciones específicas del cuerpo a que se ha accedido, promoviendo para ello la convocatoria y realización de cursos, jornadas, seminarios, etc., y la participación en los mismos.

En respuesta a la resolución formulada, la Dirección General de Oficina Judicial, Justicia Juvenil y Cooperación, como órgano competente para la programación y planificación sobre dotación de recursos humanos, de conformidad con el Decreto 167/2009, de 19 de Mayo, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Justicia y Administración Pública, nos comunicaba, en un detallado informe-contestación a nuestra Resolución, el acatamiento de las recomendaciones formuladas y la adopción de medidas al respecto

Asimismo, nos informaba sobre la firma de un convenio entre la Consejería y el servicio Andaluz de Empleo, para la formación del personal interino ya que en caso de que no hubiese candidato en las bolsas de trabajo del personal de Justicia, se acude mediante ofertas genéricas a la oficina local o comarcal del Servicio Andaluz de Empleo en cuyo ámbito se encuentre ubicado el centro de destino.

### **2. 3. Denegación a persona discapacitada de las adaptaciones de tiempo y medios solicitados para realizar ejercicios en pruebas selectivas.**

Las actuaciones seguidas en la **queja 08/5313**, presentada por un persona discapacitada, con una minusvalía, diagnosticada como pérdida de visión binocular severa e hipoacusia media valorada en un 72% -según Dictamen Técnico Facultativo del Reconocimiento Grado de Minusvalía, emitido por la Dirección del Centro de Valoración y Orientación dependiente de la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social de Sevilla- pusieron de manifiesto –una vez más- cómo las Administraciones Públicas hacen caso omiso a facilitar las adaptaciones de medios y tiempo a las que, legal y reglamentariamente, tienen derecho las personas discapacitadas en las pruebas selectivas de acceso al empleo público.

El caso objeto de la **queja 08/5313** se corresponde con las pruebas convocadas por la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, fueron las convocadas para la categoría de Técnico Auxiliar (auxiliar Administrativo, publicada en BOJA núm. 94 de 17 de Mayo de 2005, cuyo tercer y último ejercicio se celebró el 5 de Noviembre de 2008, consistente en prueba práctica usando procesador de textos Word, y que fue el objeto de la denuncia del interesado.

Con motivo de la tramitación de dicho expediente, se solicitó informe al titular de la Gerencia Municipal, con la finalidad de conocer los argumentos legales en los que se apoyó el tribunal de oposiciones para no proporcionar al interesado los medios necesarios, ni la adaptación de las pruebas a su minusvalía –ya reseñada- adaptaciones que de manera taxativa, que no orientativa, determina la Orden del Ministerio de la Presidencia PRE/ 1822/2006 de 9 de Junio, y que se concreta, en pantalla de tamaño adecuado y tiempos, para la realización de las pruebas en condiciones de igualdad respecto al resto de opositores.

Del informe recibido de la Gerencia resultaba que el interesado sólo solicitó formalmente (en la propia solicitud de participación) la adaptación de tiempo. No obstante, durante el desarrollo de las pruebas selectivas el interesado puso en conocimiento del Tribunal la necesidad de que, en el caso de llegar a la última prueba, necesitaría la adaptación de medios a la discapacidad que padece.

Consta en la documentación remitida que por parte de la Gerencia se requirió al interesado que aportase la siguiente documentación:

a) Informe sobre adaptación de tiempos y medios necesarios para exámenes de oposiciones y concurso y relacionados a ofertas públicas de empleo.

b) Certificado de adecuación al puesto determinado que solicita. Esta documentación no pudo ser aportada ya que por el Centro Base de Minusválidos de Sevilla, competente en la materia, se le informa que no procede su emisión y que, sería suficiente para la concesión de las adaptaciones solicitadas el dictamen técnico facultativo y la legislación vigente.

Dicha información se puso en conocimiento del Jefe de Personal del organismo municipal, por el propio interesado. Sin, por la Gerencia, y en su caso, por el Tribunal de Selección, no fueron atendidas las razonadas y justificadas peticiones del interesado y, debe realizar el ejercicio, con la concesión de un incremento de un tercio más del tiempo

previsto para la prueba (15 minutos para los opositores, y 20 minutos para el interesado); además en cuanto al tamaño de la letra, sólo se le permitió cambiar de tamaño después de plantear una queja, antes de comenzar el examen, pero que al tener que hacerlo así se modifica el formato del examen, y en ningún momento fue informado de usar el zoom de word, que de todas formas, hubiera modificado la naturaleza de la prueba.

Respecto a la justificación de la Gerencia Municipal de Urbanismo para no aplicar las medidas previstas en la Orden del Ministerio de la Presidencia PRE/1822/2008, en cuanto a que el criterio de tiempo que se recoge se establece para ejercicios orales y escritos, no para prácticos, es precisamente el ejercicio práctico –que no deja de ser escrito– cuando la adaptación es más necesaria, haciéndose sin embargo una interpretación rigurosa de la norma, desde luego contrariando a la misma y con perjuicio evidente para la persona discapacitada que no pudo hacer el ejercicio con las medidas legalmente previstas.

Entiende esta Institución y así se lo participamos a dicho Centro Directivo que la discrecionalidad de los tribunales, a los que la legalidad vigente le vincula sin excepciones, en este caso concreto, no podía vulnerar lo dispuesto en una norma, cual es la mentada Orden, y por consiguiente, y en estricto cumplimiento de la misma, estaban obligados a reconocer al interesado el tiempo de adaptación que su Anexo establecía, y que reproducimos para mayor ilustración:

*“(...) los opositores que presenten pérdida de visión binocular severa e hipoacucia media se concederá un tiempo adicional de 45 minutos por hora, y 15 minutos por hora, respectivamente, lo que supone en total un incremento de 60 minutos independientemente del grado de minusvalía concreta”.*

Pues bien, considerando esta Institución que de acuerdo con la normativa vigente, el tiempo de adaptación que se reconoció al interesado, fue tan sólo de 5 minutos, cuando le correspondían 15 minutos, resultó insuficiente, conculcándose de esta forma los derechos que la ley le reconoce en atención a su discapacidad, y situándole en un posición de grave indefensión, acordamos formular a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, la siguiente **Recomendación**:

Única.- Que se proceda, en el caso del interesado, a retrotraer las actuaciones al momento de celebración del ejercicio práctico (prueba práctica de procesador de textos) celebrándose ésta con la concesión de los tiempos adicionales que la legalidad vigente contempla en atención a la discapacidad que padece el interesado.

La resolución formulada no fue aceptada por la Gerencia Municipal de Urbanismo, alegando, entre otras circunstancias, las siguientes:

*“(...) Así, en los dos primeros ejercicios se le concedió tanto la ampliación de tiempo necesaria como los documentos del examen en tamaño de letra adecuada para su correcta visión. Y en el tercer ejercicio, igual. Se le preparó por el Tribunal el texto que había de ejecutar en un tamaño de letra específico para su correcta visión y además consciente el tribunal de su minusvalía visual, se le permitió utilizar en la pantalla la letra y tamaño que quisiera en orden a que pudiera visualizarla mejor e, incluso, que utilizase el zoom, opción de word que permite ampliar, en este caso, acercando la vista del documento, incluso se le dispuso un lugar apartado del resto para que no tuviera ningún problema. En este sentido, por el Tribunal se adoptaron todos los medios que estaban a su*

*alcance para facilitarle en condiciones de igualdad el desarrollo de la prueba. Debiendo dejar claro e insistir en que el interesado NO solicitó como establece la normativa (STS de 19 de Mayo de 2006), en ningún momento una adaptación de medios y menos aún, una pantalla de un tamaño específico. Por su parte, el Tribunal, que no había tenido ninguna petición al respecto, ni siquiera se planteó que la pantalla de "14 pulgadas", utilizada en toda la Gerencia en ese momento –lo cual es verdad aunque el interesado no se lo crea-, pudiera presentar alguna dificultad para ser visionada por el interesado, cuando se le había facilitado y adaptado el resto de medios para poder realizar la prueba (tamaño del documento, letra, letra, zoom, tiempo, etc.)”.*

Ante dicha respuesta, no compartida por el interesado, consideramos elevar las actuaciones a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Sevilla, de la que no obtuvimos respuesta alguna, lo que motiva la inclusión del expediente en este Informe Anual.

#### **2. 4. Cálculo del complemento de productividad a abonar a funcionario liberado sindical.**

La **queja 09/0934**, promovida por un funcionario liberado sindical a jornada completa, contenía una denuncia contra la Consejería de Gobernación por obligar al interesado a recurrir, cada cuatro meses, a los Tribunales de Justicia para poder percibir el importe correspondiente al complemento de productividad.

A pesar de las reiteradas resoluciones judiciales que se han venido dictado en los últimos años, respecto al propio interesado, el órgano administrativo persistía en asignar una cuantía por el complemento de productividad considerando la cuantía que percibía en los meses anteriores a su liberación sindical, y por tanto inferior a la cantidad que resultaba media de las asignadas a sus compañeros de servicio, como así tiene reiteradamente solicitado y resuelto judicialmente.

En la tramitación del expediente, la Consejería nos comunicó que el asunto planteado por el interesado se encontraba pendiente de resolución judicial en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, por un procedimiento Abreviado.

En relación con el asunto planteado en la queja formulada ante este Comisionado, y el recurso interpuesto ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo comunicábamos a la Administración que ambas cuestiones, a nuestro entender eran diferentes: Una, el derecho del interesado a percibir complemento de productividad en cuantía a la media de sus compañeros sin necesidad de acudir a los Tribunales, que era el objeto de la queja ante este Comisionado y, la segunda, la cuestión planteada en el ámbito judicial, el caso concreto de la productividad correspondiente a un determinado periodo del ejercicio de 2008, sobre la que esta Oficina y de conformidad con lo previsto por el artículo 17.2 de nuestra Ley reguladora (Ley 9/1983, de 1 de Diciembre) se abstenía de intervenir.

Del contenido de la información aportada por la Consejería de Gobernación, de las alegaciones formuladas por el interesado a la misma e incorporadas al expediente y de las disposiciones vigentes que resultan de aplicación, estimamos oportuno efectuar las siguientes consideraciones:

Primero.- Por Resolución de la Delegación Provincial de Justicia y Administración Pública de Almería, de fecha 10 de Mayo de 2007 se concede al interesado

permiso a tiempo total –140 horas, liberado sindical- conservando todos sus derechos profesionales que le sean de aplicación, incluidos los de carácter retributivo.

Segundo.- El Acuerdo de 7 de Octubre de 2008, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Acuerdo de 7 de Julio de 2008, entre la Administración de la Junta de Andalucía y las Organizaciones Sindicales representadas en la Mesa General de Negociación de la Administración de la Junta de Andalucía, común para el personal funcionario, estatutario y laboral (art. 36.3 de la Ley 7/2007, de 12 de Abril), sobre derechos de representación y sindicales, en el apartado 4 de la Cláusula Segunda, sobre Permisos sindicales, establece:

*“4. Quienes disfruten de estos permisos permanecerán en situación de servicio activo y conservarán todos los derechos profesionales que sean de aplicación, incluidos los de carácter retributivo, a cuyo efecto se considerará integrado en dicho concepto el complemento de productividad, el cual se calculará en función de la productividad media que se perciba en la unidad o centro a que esté adscrita la persona a quien se concede el permiso. En casos de incapacidad temporal, se aplicará el mismo régimen que para el resto del personal.”*

Tercera.- Dentro del contenido del derecho de libertad sindical reconocido en el art. 28.1 CE se encuadra el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa. Se trata de una “garantía de indemnidad” que veda cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes, en relación el resto de los trabajadores. En definitiva, el derecho a la libertad sindical queda afectado y menoscabado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza o si éste queda perjudicado por el desempeño legítimo de la actividad sindical”; pues, en concreto, en relación con el liberado o relevado de la prestación de servicios para realizar funciones de carácter sindical, dichas consecuencias negativas pueden “constituir un obstáculo objetivamente constatable para la efectividad del derecho de libertad sindical, por su potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales.

Cuarta.- La Administración parte de la base de que el complemento de productividad retribuirá el especial rendimiento, la actividad y dedicación extraordinaria y el interés o iniciativa con que se desempeñen los puestos de trabajo, siempre que redunden en mejorar el resultado del mismo y que cada Consejería, teniendo en cuenta los criterios anteriores, fijará la cuantía individual del citado complemento.

No puede aceptarse, sin embargo, que el criterio determinante en nuestra doctrina (SSTC 173/2001, de 26 de Julio, 92/2005, de 18 de Abril, y 326/2005, de 12 de Diciembre) haya sido el de que el complemento retributivo estuviera vinculado al puesto de trabajo que el funcionario venía desempeñando antes de pasar a la situación de liberado sindical. La verdadera ratio decidendi de nuestra jurisprudencia en este ámbito es la de evitar el menoscabo patrimonial del liberado sindical y el efecto disuasorio que ese perjuicio retributivo podría provocar en el ejercicio de la libertad sindical. Y es indiscutible –como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal- que la absoluta imposibilidad de percibir el complemento de productividad como liberado sindical –consecuencia lógica necesaria de la tesis que sostienen tanto la Administración como la Sentencia de apelación impugnada- no es compatible con la garantía constitucional de indemnidad que prohíbe el perjuicio

económico del funcionario que se dedica íntegramente a la actividad sindical en relación con la retribución del funcionario que desempeña efectivamente su puesto de trabajo.

Así pues, aquella imposibilidad de percibir el complemento litigioso como consecuencia de la condición de liberado sindical del demandante integra una vulneración de la garantía de indemnidad contenida en el derecho del art. 28.1 CE, dado que su retribución ha de ponerse en conexión con la que “percibe el resto de los trabajadores que prestan servicios efectivos en las mismas dependencias” (STC 173/2001, de 26 de Julio, FJ 5); de suerte que la negación del cobro del complemento en cuestión implica “un peor trato retributivo en perjuicio del demandante de amparo en relación con sus compañeros de trabajo” (STC 92/2005, de 18 de Abril, FJ 5); garantía de indemnidad la mencionada que ha sido vulnerada, primero, por las resoluciones administrativas que denegaron el complemento controvertido y, después, por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia impugnada.

Quinta.- Finalmente, debemos precisar que el complemento de productividad no puede ser el que tuviera antes de pasar el interesado a la situación de liberado sindical, como viene manteniendo la Administración Autonómica, sino el que “percibe el resto de los trabajadores que prestan servicios efectivos en las mismas dependencias” (STC 173/2001, de 26 de Julio), calculado en función de la productividad media que se perciba en la unidad o centro a que esta adscrito el interesado.

En consecuencia, al no abonarse al interesado el complemento de productividad conforme al Acuerdo de 7 de Julio de 2008, con menoscabo de su patrimonio y con vulneración de la garantía constitucional de indemnidad, procedería, ex art. 62.1 a) de la Ley 30/1992, la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos dictados por la Delegación del Gobierno en Almería, por vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical reconocido en el art. 28.1 de nuestra Carta Magna y, como consecuencia de ello, reconocer el complemento de productividad en las cuantías que resulten de aplicar el precitado Acuerdo.

En base a todo ello, trasladar al titular de la Viceconsejería de Gobernación Recomendación para que el complemento de productividad al interesado se calculase en función de la productividad media que se percibiera en la unidad a la que esta adscrito, en su caso, Servicio de Protección Civil, de la Delegación del Gobierno de Almería.

Dicha resolución no ha sido aceptada por los responsables de la Consejería quienes, nos comunican que ha sido intención del Departamento atender en todo momento las consideraciones recibidas desde esta Institución, considerándose motivación suficiente para las actuaciones siguientes de al cumplimiento de la sentencia judicial habida, así como las que, en su caso, pudieran llegar.

A este respecto, y sin perjuicio de la resolución de este Comisionado, se encuentra pendiente el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en recursos promovidos por el propio interesado y que esperamos se determine de forma definitiva el alcance del derecho que reclama en su condición de liberado sindical.

## **2. 5. Acreditación de la experiencia laboral por servicios prestados mediante contratación verbal.**

Con motivo de la tramitación del expediente de **queja 07/4665**, por este Comisionado se formuló con fecha 7 de Mayo de 2008, a la Viceconsejería de Justicia y Administración Pública, Recomendación para que adoptase las medidas oportunas para incluir en las Bases reguladoras de las próximas convocatorias de acceso a la función pública andaluza, otras formas de acreditar la experiencia por los servicios prestados para los supuestos de que el contrato de trabajo no se hubiese formalizado por escrito, y que serían complementarias al justificante de vida laboral, ciertamente insuficiente por sí solo a nuestro entender.

A este respecto, debemos recordar que hasta aquellas fechas, ejercicio de 2007, las bases reguladoras de las convocatorias de acceso a los Cuerpos de funcionarios de la Administración de la Junta de Andalucía, por el sistema de concurso-oposición libre, determinaban como únicos documentos para acreditar la experiencia laboral el informe de la vida laboral –expedido por la Tesorería de la Seguridad Social- y las copias de los contratos.

Como respuesta a aquella resolución, con fecha 26 de Junio de 2008, la Dirección General de la Función Pública, adscrita a la Secretaría General para la Administración Pública, comunicaba lo siguiente:

*“(...) En relación con la segunda Recomendación, entendemos que debe efectivamente adoptarse medidas que den una solución colectiva. Por parte de esta Dirección General, se estudiará la posibilidad de otras formas de acreditación de la experiencia en cuestión, al objeto de poderlas incorporarlas, en su caso, en futuras convocatorias de procesos selectivo”.*

Una vez publicadas convocatorias de pruebas selectivas correspondientes a la Oferta de Empleo Público de 2009, podemos constatar que se mantienen como únicos documentos acreditativos de la experiencia laboral los de “informe de vida laboral” y “copia de los contratos” que detallen la categoría profesional en la que prestaron los servicios.

En este sentido, y con objeto de conocer las actuaciones realizadas hasta la fecha, en relación con aquella aceptación de la Recomendación de esta Institución, y las causas por las que no han sido incorporadas a las bases de las convocatorias efectuadas durante el presente ejercicio de 2009, aquellos otros medios para acreditar la experiencia laboral por parte de los participantes, promovimos de oficio la **queja 09/4022**, y a la que acumulamos a instancia de parte la **queja 09/3259**, ante la Secretaría General para la Administración Pública, de la Consejería de Justicia y Administración Pública.

Dicha petición fue contestada por la Secretaría General para la Administración Pública, por escrito de fecha 18/12/2009, registro de salida núm. 39464, con la remisión de informe de la entonces Dirección General de la Función Pública en el que concluía que, la comentada Resolución de este Comisionado, no es aceptada por considerar que *“(...) las garantías que el procedimiento exige, y los derechos de todos los aspirantes que concurren al mismo, impiden que pueda valorarse el trabajo desempeñado por quienes no presenten contrato de trabajo con la fe de vida laboral, puesto que dichos documentos constituyen el único instrumento que acredita de forma fehaciente la categoría profesional en la que se encuadran los servicios prestados por los interesados...”*

Ante dicha respuesta, esta Defensoría decide dar cuenta de las actuaciones a la Sra. Consejera titular del Departamento, recordando que, como ya motivamos en nuestra resolución, el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 8, prevé que el contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra y se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél.

Y, en base a ello, aquella Recomendación se concretaba en el establecimiento de algunas medidas complementarias para acreditar fehacientemente los servicios prestados por el interesado en el sector privado, al no haberse formalizado por escrito el correspondiente contrato de trabajo.

Entre esas medidas complementarias pudieran encontrarse, entre otras, copia de los justificantes de ingreso de las cotizaciones en la Tesorería de la Seguridad Social, copia auténtica o autenticada de la plantilla del personal de la empresa, ó cualquier otro medio que considere oportuno al efecto. En todo caso, dichas medidas serían complementarias al justificante de vida laboral, ciertamente insuficiente a nuestro entender.

Transcurrido un plazo prudencia sin obtener contestación por parte de dicha autoridad, nos vimos obligados a dar por finalizada nuestras actuaciones con la inclusión del expediente en el presente informe.

## **2. 6. Constitución de bolsa de trabajo para Auxiliares de Reprografía en la Diputación Provincial de Sevilla.**

La **queja 09/3534** fue promovida por una ex-trabajadora de la Diputación Provincial de Sevilla por haber sido excluida del proceso de regularización laboral llevado a cabo respecto a trabajadores temporales que venían prestando servicios de forma casi ininterrumpida en los mismos programas de fomento de empleo por los que era contratada la interesada; además, consideró haber sido objeto de una situación de discriminación respecto a otros trabajadores al no ser contratada dentro de los denominados Programas de Fomento de Empleo Agrario (PFOEA) para la ejecución del PFOEA del año 2009, cuando de forma ininterrumpida había sido contratada desde el ejercicio de 1998 al 2008, inclusive.

En ese sentido, el organismo provincial -en los últimos dos/tres años - ha creado diversas Bolsa de Trabajo para personal técnico forestal, de topografía, auxiliares y otras, en las que se han venido integrando todo el personal que, al igual que la interesada, venía prestando servicios -mediante contrataciones temporales-, y de las que tan sólo ella quedó fuera de Bolsa por cuanto la correspondiente a la categoría y especialidad en la que tendría experiencia -auxiliar de reprografía- no fue creada.

En la tramitación del expediente, solicitamos la colaboración de la Diputación Provincial de Sevilla que, mediante el preceptivo informe emitido por la Dirección de Recursos Humanos, nos comunicó entre otros datos, los siguientes:

*“El tiempo total de servicios prestados ha sido de seis años, tres meses y diez días. La reclamante ha formalizado con la Diputación Provincial de Sevilla, siempre dentro del marco normativo de los denominados Programas de Fomento de Empleo Agrario (PFOEA) Y PROPUESTA DEL SPEE. El último*

*contrato fue el 06/03/2008 al 30/06/2008, Unidad Aepsa Gestión y Seguimiento del PFOEA 2007. Contrato afectado al Convenio INEM-CCLL.*

*El acceso al empleo en la Diputación Provincial se lleva a cabo a través de las distintas pruebas de selección en las diferentes categorías que conforman las distintas bolsas de empleo gestionadas por el Servicio de Contratación del Área de Recursos Humanos.*

*Que en la actualidad la reclamante, una vez que desde el Área nos hemos interesado por esta persona, no está inscrita en ninguna Bolsa de Empleo correspondiente a la categoría profesional de auxiliar de reprografía y sin que hasta la presente exista necesidad de crear una nueva Bolsa de dichas categorías profesionales, por no estar en los parámetros de prioridades en materia de planificación de recursos humanos.”*

A la vista de lo actuado, y de las disposiciones vigentes que resultan de aplicación, estimamos oportuno efectuar las siguientes consideraciones:

Primera.- En la exposición de los hechos advertimos que la actuación administrativa cuestionada responde a criterios de decisión basados en el ejercicio de la potestad autoorganizatoria de la Administración, la cual alude al conjunto de poderes que la misma tiene reconocidos para la ordenación de los medios personales y materiales que se le encomienda, con el objeto de que sea posible el ejercicio de determinadas competencias y potestades públicas.

Segunda.- Como quiera que, sobre la base de dicha potestad autoorganizatoria, existe un cierto grado de discrecionalidad que ofrece la elección de distintas alternativas posibles desde la perspectiva del Derecho, la intervención de esta Institución únicamente sería posible si se advirtiera una actuación concreta de la que pudiera deducirse una conducta vulneradora de un derecho fundamental, situación que, conforme al relato fáctico de los hechos que nos aportan, no ha sido posible determinar.

Tercera.- Por el Juzgado de lo Social núm. 8 de Sevilla, ante la demanda formulada por la interesada por despido improcedente, se dictó sentencia núm. 265/09, de fecha de vista de 22 de Junio de 2009, absolviendo a la Diputación Provincial de Sevilla, entre otros. No obstante, la contratación formalizada en esos años con la interesada se trataba, tal y como establece la sentencia “de una contratación acogida a la normativa específica contenida en el RD. 939/97 de 20/6, por el que regula la afectación al programa de fomento de empleo agrario, de créditos para inversiones de las Administraciones Públicas en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura y en las zonas rurales deprimidas”.

Cuarta.- Como acertadamente señala el informe del Área de Recursos Humanos del organismo provincial, el Tribunal Supremo en sentencia de 30/04/2001, señala que “el personal contratado por las Administraciones Públicas en función de las asignaciones disponibles no atribuye a dichos trabajadores el carácter de fijos discontinuos”, como pretendió demostrar con su demanda la reclamante.

A la vista de lo actuado, pudimos concluir que, efectivamente, la contratación temporal de la interesada durante esos seis años, seis meses y diez días, en los que prestó servicios en el Departamento de Reprografía – desde 1998 hasta el 2007- (sin interrupción

de ningún año), realizando las funciones de Auxiliar de Reprografía -como así tiene acreditados- no le atribuía a la interesada el carácter de trabajadora fija discontinua, porque su contratación estaba acogida a la normativa específica contenida en el Real Decreto 939/1997, de 20 de Junio, y por que así –además- ha sido resuelto en vía judicial.

No obstante, lo anterior si evidenciaba considerar en la planificación de los recursos humanos del organismo provincial, la incorporación de personal de Auxiliar de Reprografía para el citado Departamento, lo que justificaría la creación de una Bolsa de Empleo para dicha categoría, constituida conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad como lo habían sido el resto de Bolsas del Organismo provincial.

Quinta.- En cuanto a las contrataciones de personal de los Programas de Fomento de Empleo Agrario (PFOEA), pudiera haber existido un trato discriminatorio por parte del organismo provincial hacia la interesada respecto a otros tantos trabajadores que, al igual que ella, venían prestando sus servicios en estos Programas y que fueron nuevamente contratados para la ejecución del PFOEA del año 2009, mientras que a la interesada se comunicaba verbalmente por la Dirección de Área de Infraestructuras y Desarrollo Rural (área a la que se encontraba adscrita durante los periodos anteriores) que durante ese ejercicio (2009) no contaban con sus servicios -como así sucedió- a pesar de que las funciones que venía realizando seguían existiendo.

Sexta.- La selección del personal de los Programas de Fomento de Empleo Agrario (PFOEA) se realiza conforme al ya citado Real Decreto 939/1997, de 20 de Junio, por el que se regula la afectación, al programa de fomento de empleo agrario, de créditos para inversiones de las Administraciones Públicas en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura y en las zonas rurales deprimidas.

En estos casos, la contratación de estos trabajadores, no es una contratación por obra o servicio determinado vinculada a la realización de una obra determinada, sino que está justificada por una subvención que tiene por objeto “la contratación de trabajadores desempleados para la ejecución de obras o servicios de interés general y social, es decir, la creación de empleo subvencionado, como declara el artículo 1º de la Orden de 26 de Octubre de 1998, que regula la concesión de este tipo de subvenciones por el INEM, hoy Servicio Público Estatal de Empleo, en el ámbito de colaboración con las Corporaciones Locales.

En este sentido, la interesada se encontraba en las mismas condiciones laborales y socio-económicas que los trabajadores que fueron contratados.

Por cuanto antecede, decidimos el traslado a la Presidencia de la Diputación Provincial de Sevilla de **Sugerencia** concretada en los siguientes términos:

*“Primera.- Que adopte las medidas oportunas para la constitución de Bolsa de Trabajo para la categoría de Auxiliar de Reprografía, conforme al procedimiento seguido por esa Entidad Local y ajustado a los principios de igualdad, mérito y capacidad así como el de publicidad.*

*Segunda.- Que en las próximas contrataciones temporales de personal que se efectúen por la Diputación Provincial de Sevilla, dentro de los Programas de Fomento de Empleo Agrario -PFOEA- en el marco del Convenio INEM-Corporaciones Locales, se apliquen a la interesada los mismos criterios de*

*selección que al resto de los trabajadores que, de forma sucesiva y anualmente, son contratados desde hace varios años.*

*Lo anterior, sin que ello constituya contratación fija discontinúa, como así fue confirmado por el Juzgado de lo Social núm. 8 de Sevilla en sentencia de fecha 29 de Junio de 2009.”*

De la respuesta emitida por el organismo provincial, resultó que no fue aceptada la resolución formulada, por lo que procedemos a la inclusión del expediente de queja en el presente Informe Anual.

No obstante, en nuestra comunicación al Presidente del organismo provincial, dando cuenta de dicha inclusión, le recordábamos que la interesada inició la prestación de sus servicios en el organismo con fecha 23/12/2003, con la categoría de Ayudante incluida dentro del grupo profesional de Oficiales de Tercera y Especialista conforme al convenio colectivo de aplicación, categoría que implicaba desempeñar determinadas tareas auxiliares dentro del grupo profesional y concretamente, en su caso, esas tareas se desarrollaron dentro del ámbito de la reprografía.

Por consiguiente dada la experiencia profesional desarrollada durante todos esos años de servicios en la Diputación, en el Departamento de reprografía, fue motivación suficiente para posibilitar contar con el perfil profesional de la interesada para las contrataciones temporales de personal para la categoría de Especialista 2ª en Máquinas Reproductoras de Planos (grupo profesional II).

La realidad de los hechos puso de manifiesto que, en el caso de la promotora de este expediente, podría haber resultado una inaplicación efectiva y real el principio de igualdad de trato y oportunidades -respecto al resto de compañeros que accedieron a sus respectivas Bolsas de Empleo- y, además, podríamos encontrarnos ante una situación discriminatoria por edad (45 años) y escasa formación académica, pero suficiente y acreditada experiencia para la actividad profesional que vino desarrollando desde hacía más de seis años.

Y, por otro parte, además, no se habría tenido en cuenta -respecto a la interesada el compromiso de estabilidad para el personal temporal de larga duración contenido en el Anexo IV relativo al Acuerdo para la Estabilidad, la Modernización Organizativa y el Desarrollo Profesional 2007-2009 contemplado en el Convenio Colectivo para el personal laboral de la Diputación (BOP nº 135 de fecha 13 de Junio de 2007, páginas 2531 y 2532), por el que las partes firmantes se comprometen a desarrollar la Estrategia 2ª sobre Estabilidad Laboral y Promoción la cual contiene el denominado Plan Operativo para la Consolidación del Empleo Temporal.

En conclusión, con la no aceptación de la resolución formulada por esta Institución, consideramos que se ocasiona ciertamente un doble perjuicio a la trabajadora: Pasa a la situación de desempleada y resultará ciertamente difícil su reincorporación a la vida laboral ante las escasas o nulas perspectivas de empleo -dada su condición de mujer y mayor de 45 años. Y, a ello, se agrava aún más si cabe, el que la trabajadora no podría ser beneficiaria del subsidio del Régimen Especial Agrario debido a las modificaciones efectuadas en la normativa reguladora de este Régimen Especial de la Seguridad Social ya que no podría reingresar en el mismo.

## **2. 7. Bases reguladoras de convocatoria de acceso a plazas de empleados municipales.**

Por la publicación aparecida en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, núm. 177, de fecha 9 de Septiembre de 2009, tuvimos conocimiento del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Aracena (Huelva), con fecha 17 de Julio de 2009, referente a la aprobación de las Bases Generales de convocatoria para cubrir las plazas vacantes en la Oferta de Empleo Público de 2009.

Del estudio del contenido de las bases reguladoras publicadas, consideramos que existía incumplimiento de las disposiciones vigentes en materia de acceso a la función pública por lo que iniciamos de oficio la **queja 09/4377**, ante el Ayuntamiento de Aracena (Huelva).

De entre los aspectos que consideramos vulneraban las disposiciones vigentes, y que reseñamos, se encontraban los siguientes:

a) Requisitos exigidos para participar en promoción interna (Base 2ª apartado f). Debía concretarse que la antigüedad exigida para participar era la de dos años en el Cuerpo o Escala a que se pertenezca y, en todo caso, en el Grupo inmediatamente inferior al ofertado.

b) Sistema de selección previsto para la provisión de las plazas por turno libre y promoción interna: concurso-oposición, cuando procede el sistema de oposición libre, conforme al Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de Abril.

El Tribunal Constitucional (STC 27/91) tiene declarado que el concurso oposición no es el sistema que mejor garantiza los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad (arts. 23. y 103.3 CE), en detrimento del general de oposición libre, que sólo puede ser obviado cuando por la naturaleza de las plazas o de las funciones a desempeñar sea más adecuada la utilización de los otros dos sistema citados (art. 2.R.D. 896/91), que en el caso de concurso, debe estar amparado por Ley. Finalmente, el art. 4 del Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración del Estado, de 10 de Marzo de 1995, de aplicación supletoria a la Función Pública Local (art. 1.3 del mismo), reitera esta previsión.

c) Fase de concurso-oposición: en su caso, valoración superior del 45% en concreto el 75% de la fase de oposición, como ha reconocido el Tribunal Constitucional, entre otras sentencias en la núm. 148/1986, de 25 de Noviembre y núm. 67/1989, de 18 de Abril.

d) Temarios: No adecuados, en cuanto al número de temas y materias obligatorias, al Real Decreto 896/1991, de 7 de Junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración.

No inclusión de materia relativa a la normativa sobre igualdad y violencia de género que, con carácter obligatorio, establece la Ley 12/2007, de 26 de Noviembre, para la promoción de la Igualdad de Género en Andalucía.

e) Ausencia del calendario previsto de los procesos selectivos.

Conforme determina el art. 16.j) del Real Decreto 364/1995, de 10 de Marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del personal al servicio de la Administración del Estado y provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado que, con carácter supletorio, resulta de aplicación como así se recoge expresamente en la Base I de las convocatorias.

En este sentido, el citado art. 16 señala que «las convocatorias deberán contener, al menos, la duración máxima del proceso de celebración de los ejercicios». Así, la incorporación del calendario en las bases de selección es una garantía a favor de los opositores, que obliga, además al Tribunal a no dilatar el proceso y finalizar dentro de ese plazo; los participantes saben cuánto va a durar, como máximo, el proceso selectivo. Por ello, debe establecerse esa duración máxima en las bases y la Administración hacer todo lo posible para que se cumpla.

En todo caso, debería incluirse que el comienzo del primer ejercicio no comenzará antes de un día concreto, con lo que los participantes pueden programar su preparación de forma más adecuada.

En consecuencia, la posible no adecuación de dicho proceso selectivo a las citadas disposiciones vigentes, pudiera provocar la nulidad de las mismas y causar con ello perjuicios a las expectativas de la ciudadanía para acceder a la función pública con carácter estable, por lo que trasladamos a la Alcaldía-Presidencia **Recomendación** para que dichas Bases se adecuasen a las observaciones realizadas.

Recibida la preceptiva respuesta municipal, resultó que la Resolución fue aceptada parcialmente, respecto a los requisitos a exigir para participar en promoción interna y el calendario previsto de los procesos selectivos.

En cuanto al resto de las cuestiones planteadas en la Resolución, por parte de esa Alcaldía motivó su no aceptación por cuanto sigue:

1.- Respecto al sistema de selección, se considera que a partir de la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de Abril, se establece que los sistemas selectivos de funcionarios de carrera y de personal laboral fijo serán los de oposición y concurso-oposición (art.61 apartados 6 y 7).

2.- La puntuación máxima del proceso selectivo es de 35 puntos (20 de los dos ejercicios de que consta la fase de oposición, y 15 puntos por la baremación de los diferentes apartados del concurso, hacen el total de los 35 puntos reseñados. El 45% de 35 es 15,75 puntos, superior a los puntos otorgados en la fase de concurso (en total 15 puntos).

3.- Respecto a la no inclusión en el temario materia relativa a la normativa sobre igualdad y violencia de género, entiende que la Ley 12/2007, de 26 de Noviembre, para la promoción de la Igualdad de Género de Andalucía es discutible su aplicación a las convocatorias equivalentes de la Administración Local por regirse por la normativa de la Administración del Estado.

Sin perjuicio de los argumentos alegados por la Administración Municipal para no aceptar los aspectos reseñados, que no compartimos por cuanto queda fundamentado en la Resolución formulada, procedimos a la inclusión del expediente de queja en el presente Informe.

## **2. 8. Modificación de la Relación de Puestos de Trabajo de la Red de Oficinas del Servicio Andaluz de Empleo.**

En la **queja 09/5183** se denunciaban los perjuicios profesionales, económicos y sociales que había producido en los funcionarios afectados la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo (RPT) del Servicio Andaluz de Empleo, llevada a cabo por el Decreto 473/2008, de 14 de Octubre.

Este mismo asunto ya fue objeto de reseña en el Informe Anual del pasado ejercicio de 2009, con motivo de la **queja 08/5395**, que incluimos en el Epígrafe I.2.2.9 a la que nos remitimos en su totalidad.

Nos obstante, ante la nueva queja presentada, volvimos a poner en conocimiento de la Consejería de Empleo la resolución formulada con ocasión de la citada queja en la que recomendábamos la modificación de la RPT de la red de Oficinas del Servicio Andaluz de Empleo teniendo en cuenta los efectos negativos que la aplicación del Decreto 473/2008, de 14 de Octubre, habría supuesto para el personal destinado en la red de oficinas de SAE y por las importantes repercusiones que tienen las funciones encomendadas a la red de oficinas de SAE en la ciudadanía en general.

En la respuesta facilitada desde la Consejería considera que ha actuado en el marco de la normativa legal vigente, salvaguardando los intereses generales y ejerciendo las competencias de autoorganización que tienen conferidas las Administraciones Públicas, con el fin de mejorar los servicios que se prestan desde la red de oficinas de empleo adscritas al Servicio Andaluz de Empleo.

Por ello, concluía el informe de la Administración, la referida modificación pretende ajustar las plantillas de personal creando para ello determinados puestos de trabajo que se entienden necesarios, modificando otros para adaptarlos a las necesidades actuales de funcionamiento y eliminando aquellos otros que quedaron desfasados, respetando los derechos e intereses legítimos de las personas que trabajan por y para la organización, procurando lo mejor para las mismas.

A la vista de la respuesta recibida, entendemos que desde la Consejería de Empleo se mantiene el mismo criterio ya expresado con ocasión de la resolución contenida en la queja 08/5395, por lo que esta Institución ratificándose en la ya comentada recomendación y expediente reseñada en el anterior Informe en el epígrafe indicado, dio por finalizadas las actuaciones, con el archivo del expediente y su inclusión en este Informe.

## **2. 9. Incumplimiento de las disposiciones en materia de paridad en la constitución de las Comisiones de Selección.**

Con motivo de la publicación en BOJA núm. 59 de fecha 25 de Marzo de 2010, de la Resolución de 12 de Marzo de 2010, de la Secretaría General para la Administración Pública, de la convocatoria para el acceso a la condición de personal laboral fijo, por el

sistema de concurso-oposición, en la categoría profesional de Psicólogo/a (1030), correspondiente a la Oferta de Empleo Público de 2009, se inicia de oficio la **queja 10/2062**, por cuanto la Comisión de Selección incluida en su Anexo I, se constituía en su totalidad de personas del sexo femenino.

La Constitución Española, aunque responde a un momento en el que todavía no se había desarrollado la sensibilidad social presente, proclama en su artículo 14, como valor superior del ordenamiento jurídico, la igualdad de toda la ciudadanía ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de sexo.

La promulgación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de Marzo, para la Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres y su entrada en vigor, tiene una trascendental importancia, no solo por las modificaciones producidas en nuestro ordenamiento jurídico, sino por los cambios sociales y laborales que la misma está favoreciendo para avanzar en el logro de la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres.

El Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Ley 7/2007, de 12 de Abril, en su art. 60.1 al regular los órganos de selección establece que serán colegiados y su composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, y se tenderá, asimismo, a la paridad entre mujer y hombre.

La Comunidad Autónoma de Andalucía asume en el Estatuto de Autonomía para Andalucía un fuerte compromiso en esa dirección, cuando en su artículo 10.2 afirma que “la Comunidad Autónoma propiciará la efectiva igualdad del hombre y de la mujer andaluces, promoviendo la democracia paritaria y la plena incorporación de aquella en la vida social, superando cualquier discriminación laboral, cultural, económica, política o social”. A este respecto, el Estatuto de Autonomía para Andalucía incorpora transversalmente el principio de igualdad en 17 artículos.

Los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía están vinculados a lo establecido en los tratados y en las normas constitucionales y estatutarias relacionadas, teniendo la obligación de adoptar las medidas necesarias para promover la igualdad de derechos de las mujeres y de los hombres. Para ello, deben ejercitar las competencias que les corresponden desde una perspectiva de género, formulando y desarrollando una política global de protección de los derechos de las mujeres.

Integrar la perspectiva de género supone incorporar al análisis, diseño y evaluación de las políticas públicas, las diferentes posiciones ocupadas por las mujeres y los hombres que producen desequilibrios de género.

Como ya conocemos, en Andalucía, este hecho se consolida con la entrada en vigor de la Ley 12/2007, de 26 de Noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, cuyo objetivo es la consecución de la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres.

Así, en el Capítulo II de su Título I, establece las medidas para la promoción de la igualdad de género en el ámbito de competencias de la Junta de Andalucía, entre las que se adopta el principio de representación equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos de los órganos directivos y colegiados, recogido en el artículo 11 con el siguiente tenor literal:

«1. Se garantizará la representación equilibrada de hombres y mujeres en el nombramiento de titulares de órganos directivos de la Administración de la Junta de Andalucía cuya designación corresponda al Consejo de Gobierno.

2. En la composición de los órganos colegiados de la Administración de la Junta de Andalucía deberá respetarse la representación equilibrada de mujeres y hombres».

Asimismo, uno de los instrumentos fundamentales para integrar la perspectiva de género, es decir, incorporar estas diferencias y actuar en base a ellas, ha sido el aún vigente Plan Estadístico de Andalucía 2007-2010, entre cuyos objetivos se encuentra el *“Garantizar la presencia equilibrada de mujeres y hombres”*.

Siguiendo esta misma línea de actuación y para dar cumplimiento a lo establecido en la Ley 12/2007, el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía aprobó, por Acuerdo de 19 de Enero de 2010, el I Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía 2010-2013. Dicho Plan Estratégico, ha sido elaborado con una filosofía política concretada en seis principios rectores de entre los que reseñamos el de Responsabilidad, que dice:

«Tras la entrada en vigor de la Ley 12/2007, de 26 de Noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, no sólo se establece el compromiso, por parte de todos los poderes públicos, de aplicar de forma efectiva lo legislado en la misma, sino también la responsabilidad de llevarlo a cabo en los términos y plazos establecidos en dicha Ley».

Por cuanto antecede, procediéndose abrir de oficio la **queja 10/2062** ante la Secretaria General para la Administración Pública, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, al tiempo que decidimos formular Recordatorio de deberes Legales sobre las disposiciones y trasladamos Recomendación para que la Comisión de Selección se constituyese garantizando la presencia equilibrada de mujeres y hombres.

Del examen de la respuesta emitida por la Dirección del Instituto Andaluz de Administración Pública, órgano gestor de las pruebas selectivas, se desprende que la anterior Resolución no es aceptada a pesar de compartir lo manifestado en la queja que nos ocupa y sin perjuicio de que para próximas convocatorias adoptará las medidas necesarias para el cumplimiento del principio de paridad en la composición de dichas Comisiones.

En consecuencia, y como quiera que no se produce una medida adecuada en los términos contenidos en la Resolución formulada, aún siendo posible en el momento en que la misma se trasladó a la autoridad competente, he resuelto dar por finalizadas las actuaciones en el expediente de queja, procediendo a su inclusión en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, de conformidad con lo prevenido por el art. 29.2 de nuestra ley reguladora por considerar que siendo posible una solución positiva, ésta no se ha conseguido.

## **2. 10. Demora en el pago de las retribuciones a los empleados del Ayuntamiento de Huévar del Aljarafe (Sevilla)**

En la **queja 10/2220**, un funcionario del Ayuntamiento de Huévar del Aljarafe (Sevilla), se dirigió a esta Institución denunciando la demora en el pago de las nóminas de los empleados públicos de ese Ayuntamiento.

En la tramitación del expediente, solicitamos la colaboración de la Alcaldía-Presidencia que, mediante el informe preceptivo nos comunicó que el motivo de la situación era debido a las circunstancias económicas negativas que atravesaba el Ayuntamiento, lo que motivaba que ningún trabajador ni proveedor de la entidad local estuviese al corriente en sus pagos.

Asimismo, la primera autoridad municipal, nos decía:

*“(...) En cuanto a las medidas que desde esta alcaldía se están adoptando, en primer lugar informarle que esta entidad ha firmado un acuerdo con el OPAEF sobre la deuda pendiente que una empresa de la localidad tiene con este Ayuntamiento y cuyo importe asciende a 980.724,43 €. Dicha cantidad será pagada de forma fraccionada durante los meses de Marzo a Noviembre del presente ejercicio, debiendo estar liquidada en su totalidad antes de Diciembre de 2010.*

*En segundo lugar y para poder disponer en estos momentos de esta cantidad, estamos realizando gestiones con los bancos para que nos adelanten dicho importe. Una vez lo tengamos concedido procederemos a los abonos de las nóminas que se adeudan.(...)”*

Posteriormente, durante la tramitación del expediente, recibimos información de otras personas afectadas alegando que algunos trabajadores sí habrían cobrado algunas cantidades, por lo que a todos no se les adeudaban los mismos periodos; estos afectados, insistían en que se estaban atendiendo otros pagos menos prioritarios -como los gastos de equipos deportivos federados-; se siguen realizando contrataciones de personal temporal, etc.

Como bien sabemos, la normativa vigente establece la obligatoriedad para los entes locales de formular un Plan de Disposición de Fondos a fin de establecer unos criterios que determinen cómo y cuándo van a salir los fondos municipales, criterios que deberán ajustarse a lo dispuesto en dicha normativa en esta materia, que está constituida básicamente por:

a) El artículo 187 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de Marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, que dispone:

«La expedición de las órdenes de pago se acomodará al plan de disposición de fondos de la tesorería que se establezca por el Presidente que, en todo caso, deberá recoger la prioridad de los gastos de personal y de las obligaciones contraídas en ejercicios anteriores».

b) El artículo 65 del Real Decreto 500/1990, de 20 de Abril, de desarrollo del capítulo I del Título VI de la Ley 39/1988, de 28 de Diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, que establece:

«La expedición de órdenes de pago se acomodará al plan de disposición de fondos que se establezca, con la periodicidad y vigencia que el mismo determine, por el Presidente o por el órgano facultado para ello en el caso de organismos autónomos dependientes.

El plan de disposición de fondos considerará aquellos factores que faciliten una eficiente y eficaz gestión de la tesorería de la entidad y recogerá necesariamente la prioridad de los gastos de personal y de las obligaciones contraídas en ejercicios anteriores.»

El Plan de Disposición de Fondos tiene por objeto conseguir una adecuada distribución temporal de los pagos acomodándolos a las disponibilidades de efectivo previstas en la Tesorería Municipal que permita una correcta estimación de las necesidades de endeudamiento del Ayuntamiento y la optimización del empleo de los recursos disponibles.

La gestión de los fondos integrantes de la Tesorería, salvo disposición legal en contrario, se realizará bajo el principio de unidad de caja con la centralización de todos los fondos y valores generados por operaciones presupuestarias y por operaciones no presupuestarias.

Dicho Plan constituye la expresión normativa de los criterios para la ordenación del pago, con respeto a los límites de prioridad señalados en el artículo 187 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de Marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales y en otras normas de aplicación.

Como acto jurídico reglamentario, el Plan establece normas sobre la priorización de pagos de naturaleza permanente, constituyéndose en un documento de carácter obligatorio, cuya formulación es competencia de la Alcaldía-Presidencia y, su ausencia, supone respetar la prelación de pagos radical del artículo 187 del TRLRHL y, dentro de las obligaciones del ejercicio corriente, la aplicación del artículo 74.2 de la Ley 30/1992, esto es, el despacho de expedientes por riguroso orden de incoación, salvo resolución motivada en contra.

El orden de incoación sería el de producción de la Fase O, verdadero surgimiento de la obligación económica, si bien se entiende que para los gastos de origen contractual se habría de esperar el transcurso de sesenta días desde la fecha de expedición de la certificación o documento acreditativo, si a la fecha del reconocimiento de la obligación este periodo no se hubiera concluido.

Por su carácter normativo, el Plan de Disposición de Fondos, debe ser publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siendo impugnabile en vía contencioso-administrativa. No puede ser modificado, por tanto, mediante acto singular, ni por el Presidente, ni por el Pleno, por el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos.

Igualmente, el citado Plan es un reglamento interno que sirve para organizar el funcionamiento de un servicio burocrático-administrativo y es uno de los llamados Reglamentos ad intra: es, por lo tanto, un acto jurídico, que va a comportar un conjunto de derechos y obligaciones en su aplicación. Y dentro del acto jurídico es claro que, aunque no tenga unos destinatarios determinados, no se consume al ser cumplido o puesto en práctica, sino todo lo contrario, se perfecciona. Por ello, no es un acto administrativo general, un acto ordenado, sino un acto ordinamental, es decir, un Reglamento, una norma, Derecho objetivo.

El Plan de Disposición de Fondos según el Ordenamiento jurídico tiene unos caracteres determinados, que son:

1. De la redacción del artículo 187 del TRLRHL se desprende que es un documento no discrecional o voluntario. El Presidente de la Corporación está en la obligación de hacerlo, pues así lo impone el TRLRHL al utilizar la expresión de que "la expedición de las órdenes de pago habrá de acomodarse al Plan".

2. Indispensable o necesario. Es un documento indispensable, necesario, que tiene que existir para cumplir su propia finalidad en la expedición de las órdenes de pago.

3. Instrumento de coordinación. El Plan funciona como instrumento de coordinación entre el Presupuesto y la Tesorería, actuando como mecanismo de regulación de los flujos de entrada/salida que ha de soportar la Tesorería (cuánto y cuándo hay que ingresar/pagar).

4. Planificador de los gastos. También en consonancia con su propia finalidad: poner orden.

5. Legitima la expedición de los correspondientes mandamientos u órdenes de pago. Una vez aprobado, será su adecuación al Plan lo que legitimará la expedición de los correspondientes mandamientos u órdenes de pago.

6. Instrumento de control. Es un medio de control en la expedición de las aprobaciones del gasto y de las órdenes de pago, pues marca el ritmo de ellas dentro del ejercicio presupuestario.

7. Instrumento para el eficiente funcionamiento de la Tesorería, pues, poniendo orden, lo conseguirá. Por supuesto, siempre que haya fondos líquidos suficientes para pagar a todos en su debido tiempo y momento.

8. Condiciona el plan y programa de la Tesorería, que confeccione el titular de la misma en consonancia con lo dispuesto en los artículos 196.1.c) del TRLRHL y 5.1A) del Real Decreto 1174/1987.

9. Como integrante del Ordenamiento jurídico resalta su carácter vinculante y flexible al mismo tiempo. Vinculante, en cuanto que toda norma obliga. Es una consecuencia del Derecho positivo, del Ordenamiento jurídico de un Estado de Derecho. Flexible, porque aun siendo rígido para su propia aplicación, que no puede ser desviada ni alterada, permite su modificación. Puede ser variado por los mismos cauces de su creación, en función de las variables a las que está o puede estar sometido.

Todo esto lleva a precisar su finalidad: documento de ordenación y de planificación de los gastos, para que se ordene la expedición de los documentos conformadores de ello y el pago correspondiente y, bajo el principio constitucional de la eficacia (artículo 103.1 de la Constitución), conseguir resultados eficientes.

En definitiva, el Plan de Disposición de Fondos asegura el nivel de cobertura suficiente para la atención y pago de las obligaciones planificadas, siendo su responsable el Presidente, que es quien lo establece, debe ser quien lo haga materialmente y decidir cómo quiere que se haga, pues es el ordenador de pagos, sin perjuicio de los informes técnicos, jurídicos y económicos, que quiera solicitar.

En cualquier caso, el Plan de Disposición de Fondos deberá ser elaborado de acuerdo con los criterios de prelación que establece el artículo 187 del TRLRHL, en cuanto que tendrán preferencia los pagos para gastos de personal y las obligaciones de ejercicios cerrados.

En este sentido, en virtud de lo dispuesto en los artículos 214.2.b) y c) del TRLRHL, el Interventor está obligado a comprobar que se cumplan las prioridades en los pagos, debiendo formular el correspondiente reparo que pusiera de manifiesto el incumplimiento de las prioridades legales en los mismos.

Por su parte, la Tesorería, que es la que debe proponer la Ordenación del Pago al Alcalde, debe garantizar que las propuestas que vayan a ser ordenadas por la Alcaldía se ajustan al Plan de Disposición de Fondos aprobado, sin perjuicio de que la Intervención fiscalice, como es su competencia, dicha propuesta, para ver que se respeta el Plan de Disposición de Fondos.

Por cuanto antecede, este Comisionado decidió formular a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Huévar del Aljarafe (Sevilla), **Recomendación** para que, sin más demora aprobase el correspondiente Plan de Disposición de Fondos.

En la programación mensual de las órdenes de pago a emitir respecto de las obligaciones presupuestarias reconocidas y de pagos de naturaleza no presupuestaria emitidas conforme a la normativa de aplicación, se estará al siguiente orden sucesivo de prelación:

A) Prolación de pagos.

Cuando las disponibilidades de fondos estimados no permitan atender el pago de la totalidad de las obligaciones vencidas y exigibles se estará al siguiente orden de prelación:

1. Gastos de personal.

Pagos de todo tipo de retribuciones fijas y variables e indemnizaciones incluidas en los artículos 10, 11, 12, 13, 14 y 15 del capítulo 1 de la clasificación económica del presupuesto de gastos establecida por la orden EHA/3565/2009, de 3 de Diciembre, por la que se aprueba la estructura de los presupuestos de las Entidades Locales.

2. Pagos no presupuestarios por retenciones practicadas en la nómina.

Impuesto no presupuestarios por retenciones practicadas en la nómina. Impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF), cotizaciones a la Seguridad Social, retenciones judiciales, embargos y cualquier otra retención legalmente establecida.

3. Cuotas de los seguros sociales a cargo del empleador:

Aportaciones del Ayuntamiento a los regímenes de la Seguridad Social y de previsión (mutualidades de funcionarios) del personal municipal y otros gastos comprendidos en el concepto 160 de la clasificación económica del presupuesto de gastos.

4. Pagos por obligaciones contraídas en ejercicios anteriores.

La amortización de la deuda del capítulo 9, operaciones de Tesorería y gastos financieros por intereses derivados de las mismas. Las demás obligaciones contraídas en ejercicios anteriores, presupuestarias o no, sin incluir los intereses que se pudieran entender devengados a tenor de lo dispuesto en la Ley 3/2004, de 29 de Diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

5. Impuesto sobre el valor añadido: Pagos derivados de las liquidaciones del impuesto sobre el valor añadido.

6. Otros pagos: Los derivados de sentencias firmes por las que el Ayuntamiento fuera condenado al abono de una cantidad cierta. Las devoluciones de ingresos debidos e indebidos. Las devoluciones de garantías o depósitos constituidos en metálico.

7. Otros pagos tributarios: Pago de otras obligaciones tributarias distintas a las enumeradas en apartados anteriores.

8. Pagos declarados urgentes: Los pagos declarados urgentes por el ordenador de pagos hasta un límite máximo del 5 por 100 mensual de los pagos programados del capítulo 2 para ese mes.

9. Anticipos de caja fija: Provisiones de fondos para constitución o reposición de anticipos de caja fija y mandamientos a justificar.

10. Primas de seguros: Pagos de primas de pólizas de seguros.

11. Ayudas sociales: Transferencias para gastos corrientes relacionados con atenciones benéficas y asistenciales incluidos en el artículo 48 del presupuesto de gastos.

12. Los demás pagos presupuestarios y no presupuestarios no incluidos en los apartados anteriores: Se realizarán atendiendo a sus respectivos vencimientos.

Al cierre del presente informe, estamos a la espera de recibir la respuesta de la primera autoridad local de la que daremos cuenta en el próximo ejercicio.

## **2. 11. Personal docente.**

Como viene siendo habitual, en este apartado del Informe vamos a dar cuenta de aquellas quejas que durante el año 2010 se han ido recibiendo en esta Institución

relativas a los distintos problemas que han afectado al colectivo de docentes dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía

Los temas que durante este año 2010 han generado más conflictividad, o que por su temática merecen ser destacados, a título enunciativo, han sido los siguientes: la dotación de dos bolsas de sustituciones; la solicitud de que se autorice un permiso para acompañar al médico a familiares hasta 1º grado de consanguineidad; la necesidad de que en la normativa que regula las comisiones de servicio se introduzca un nuevo supuesto basado en la conciliación de la vida laboral y familiar; las distintas problemática surgidas en el desarrollo de los procesos selectivos, tales como la disconformidad con la baremación de las publicaciones, méritos...; disconformidad con el Decreto 302/2010; reconocimiento del permiso de paternidad en caso de enfermedad grave de la madre; coordinación de las actuaciones que se produzcan en el desarrollo de los procesos selectivos.

Antes de entrar en el análisis de las quejas sobre las que nos proponemos dar cuenta en el presente Informe, nos proponemos, a su vez, y asumiendo nuestro compromiso, a concluir el relato de aquellas quejas que fueron objeto de análisis en el Informe Anual pasado, si bien al momento de su redacción aún se encontraban en fase de tramitación.

Pues bien, en el Informe Anual pasado nos comprometimos a dar cuenta del resultado de la **queja 08/4273**.

Previamente, y para poder situarnos, vamos a hacer una breve referencia a su contenido.

En esta queja el interesado, maestro interino, fue detenido, como consecuencia de una denuncia formulada contra él por la madre de una alumna, en la que se le acusaba de hechos delictivos muy graves, cometidos, supuestamente, durante el ejercicio de sus funciones como docente.

Días mas tarde fue cesado en el puesto de trabajo que venía ocupando, por incorporación de su titular. A la vez que le fue notificada una Resolución dictada por el entonces Director General de Gestión de Recursos Humanos de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, por la que se le excluía temporalmente de la Bolsa de Interinos, hasta tanto en cuanto recayese sentencia judicial.

Sin embargo, el proceso penal finalizó en virtud de Auto judicial en el que se acordaba el sobreseimiento provisional de la diligencias previas. Este Auto devino firme al no haber sido recurrido por ninguna de las partes en el procedimiento.

Por consiguiente, a partir de la firmeza del auto, procedía restituir al interesado en todos los derechos que tenía reconocidos en el momento en que se produjo la denuncia o se dicto la Resolución a partir de la cual se acordó su exclusión de la bolsa de interinos.

Sin embargo, la Administración educativa dictó la oportuna Resolución por la que acuerda incluir al interesado en la bolsa del cuerpo de maestros reconociéndole únicamente el tiempo de servicios que le hubiese correspondido únicamente a efectos de bolsa y no a efectos de sus participación el siguiente concurso de traslados, ni a efectos económicos.

La presente queja fue admitida a trámite, procediéndose, tras la oportuna investigación, a formular a la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos, la siguiente **Recomendación**:

*“Que se proceda de forma inmediata, a modificar el apartado segundo de la Resolución de esa Dirección General de fecha 25/02/09, reconociendo al interesado el tiempo de servicios durante el que ha estado excluido y/o suspendido en funciones, a todos los efectos – económicos y de participación en los procesos selectivos-, no sólo a efectos de bolsa”.*

La Dirección General afectada, en respuesta a nuestra Recomendación, acordó extender los efectos del reconocimiento del tiempo de servicios prestados *“a la fase de concurso en el actual procedimiento selectivo para el ingreso en el Cuerpo de Maestros”.*

Esta decisión, que suponía una aceptación parcial de la Recomendación, nos obligo a dirigirnos nuevamente a la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos con el ánimo de conocer los motivos por los que no se habían reconocido al interesado los efectos económicos.

Fue en éste el último trámite o última actuación producida en la queja de referencia, en el momento de redacción del Informe Anual de 2009.

Pues bien, en repuesta a nuestra petición de información, la Dirección General nos contestó que el interesado había interpuesto recurso contencioso administrativo, por lo que esa Administración quedaba a la espera de la pertinente Resolución Judicial.

La postura adoptada por la Administración educativa a la vista de la decisión adoptada por el interesado de acudir a la vía judicial, en opinión de esta Institución, no constituía un obstáculo legal para el cumplimiento de la Resolución de este Comisionado.

En consecuencia, debiendo concluir que la Administración educativa no compartía nuestra Recomendación, sin que resultase admisible el argumento que justificaba su negativa, acordamos, de conformidad con lo establecido en el artículo 29.2 de la Ley 9/1983 del Defensor del Pueblo Andaluz, dar cuenta a esa Cámara de la presente queja, mediante su inclusión en este Informe.

Otra de las quejas cuyo relato quedó inconcluso el pasado Informe fue la **queja 09/4548**. En ésta se planteaba el caso de un docente, quien tras el nacimiento de su hija y encontrándose la madre en un estado de salud crítico tras el parto, solicitó que le fuese reconocido el permiso por maternidad.

En el informe emitido por la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos, al respecto de la cuestión debatida, dicho organismo manifestaba que en los supuestos en los que la madre no hubiese generado el permiso de maternidad, solo podrá disfrutarlo el padre, con carácter excepcional, en los casos del fallecimiento de la madre. La Administración educativa entendía que no era éste el supuesto del interesado, ni podía aplicarse por analogía la excepción que contemplan los artículos 48.4 del Estatuto de los Trabajadores y 49.a) de la Ley 7/2007 de 12 de Abril de Estatuto Básico del Empleado Público.

Pues bien, aquí concluimos el relato de la queja en el Informe Anual pasado, comprometiéndonos a dar cuenta a esa Cámara de su resultado, tras la valoración por los técnicos de esta Institución del informe recibido de la Administración educativa y cuyo contenido hemos avanzado en párrafos anteriores.

Tras la valoración y estudio de la posición mantenida por la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos, pudimos concluir que efectivamente, desde un punto de vista estrictamente jurídico no podíamos hablar de irregularidad en la decisión adoptada por la Administración educativa al denegar el permiso de paternidad al interesado, ya que en su caso, no se daban los presupuestos exigidos por la normativa vigente en la materia.

No obstante, consideró esta Institución, que en el ejercicio de una interpretación amplia y generosa de la excepción que contempla el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores y 49.a) de la Ley 7/2007 de 12 de Abril de Estatuto Básico del Empleado Público, podría ésta aplicada, por analogía, al supuesto del interesado.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 29.2 de la Ley Reguladora de esta Institución, procedimos a formular a la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional, la siguiente **Sugerencia**:

*“Que se dicten las instrucciones precisas en aras a que en los supuestos en los que la madre, por motivo de enfermedad, se declarase incapaz para hacer frente al cuidado del recién nacido, el padre pueda disfrutar del permiso de maternidad, asimilando pues este caso al supuesto de fallecimiento de la madre.”*

Finalmente, procede informar a esa Cámara, que la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos, ratificando la posición mantenida inicialmente en su informe, deniega la aceptación de nuestra Sugerencia.

Tras esta dación de cuenta de aquellas queja cuya redacción quedo inconclusa el pasado Informe, vamos a pasar a analizar aquellas quejas tramitadas durante este año 2010, cuya problemática, por su interés, relevancia o trascendencia merece ser destacada.

2. 11. 1. Docente que no podido acceder a una plaza en la función pública docente, al no habersele baremado como méritos sus publicaciones.

Fiel reflejo de la problemática que encabeza este epígrafe lo es la **queja 09/3486**.

En esta queja, la interesada exponía que:

*“Habiéndome presentado al procedimiento selectivo para ingreso al Cuerpo de Maestros por la especialidad de Educación Infantil (Oposiciones) y habiendo aprobado con un 8,96 y teniendo 4,3175 puntos en el baremo, no he cogido plaza.*

*En la web de la Junta de Andalucía podemos observar que hay 298 personas con menor puntuación global que yo a las que sí se les han asignado plaza.*

*Por otra parte reclamo 1,72 puntos del baremo que no se me han reconocido aún habiéndolos reclamado ya que las publicaciones presentadas para baremación cumplían los requisitos exigidos según la orden 09/03/09 y tengo conocimiento de compañeras a las que sí se les ha baremado. Con los puntos que reclamo hubiera accedido a la plaza.”*

La presente queja se admitió a trámite, solicitándose el preceptivo informe de la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos.

Recibido el informe emitido por esa Dirección General, del mismo merece ser destacado lo siguiente:

*“Por lo que respecta a su reclamación de la puntuación del Baremo aplicada en la fase de Concurso, se indica igualmente que la citada Orden recoge en su Base 8ª.6 el procedimiento para presentar las mismas, sin que a la fecha actual conste en el Servicio de Gestión de Personal Docente, que la interesada haya iniciado un procedimiento al respecto”.*

Como puede comprobarse, el informe recibido obviaba cualquier pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida, alegando únicamente como justificación el hecho de que la interesada no hubiese hecho uso, o al menos así le constaba, de los procedimientos de reclamación que la ley le reconoce.

No obstante, con el ánimo de poder adoptar una resolución definitiva en el presente expediente de queja con las debidas garantías, nos vimos obligados a dirigir al organismo afectado una nueva petición de informe, requiriéndolo en esta ocasión, a fin de que nos justificara los motivos concretos por los que nos se habían baremado las publicaciones de la interesada.

La respuesta obtenida por parte de la Administración educativa se concretaba en la siguiente: *“(…) se comprueba que la Sra(…) en el mérito publicaciones aparece con el motivo de reparo 23 “no aportar certificados de la editorial dónde conste el número de ejemplares y que la difusión de los mismos ha sido en librerías comerciales”.*

Además, vuelve a insistir una vez más la Dirección General en su informe, en el no ejercicio por parte de la interesada de los mecanismos de reclamación en vía administrativa y/o judicial que la Orden de 9 de Marzo de 2009, por la que se convoca el proceso selectivo, le reconoce para la defensa de sus derechos e intereses.

Pues bien, con el ánimo de profundizar en este asunto, trasladamos a la interesada el informe recibido a fin de que nos formulara cuantas alegaciones a su derecho pudieran interesar.

Examinado el escrito de alegaciones de la interesada merecen ser destacados los siguientes aspectos:

*“1º Con respecto al punto 1º en el que se hace mención a que los méritos aportados (sobre mis publicaciones) no cumplían con el motivo de reparo nº 23: “No aportar certificados de la editorial donde conste el número de ejemplares y que la difusión de los mismos ha sido en librerías comerciales”, expongo que:*

*Las publicaciones aportadas eran de dos tipos:*

*- Publicaciones de libros, en las que se aportó tanto los ejemplares correspondientes, así como la certificación de la editorial en la que consta el número de ejemplares y su difusión en librerías comerciales, cumpliendo con lo establecido en la Orden de 9 de Marzo de 2009, por la que se convocó el procedimiento selectivo para el ingreso en el Cuerpo de Maestros (BOJA nº 47, pag. Nº 49). “se presentará un informe oficial por cada publicación en el que el organismo emisor certifica que la publicación aparece en la base de datos bibliográfica, con indicación de la base de datos, el título de la publicación, los autores, la revista, el volumen, el año y la página inicial y final”.*

La información recibida de la Administración educativa, junto con las alegaciones de la interesada y la documentación aportada, nos permitía concluir que las publicaciones presentadas por la interesada, en contra de lo manifestado por la Dirección General afectada, reunían los requisitos establecidos en la Orden de 29 de Marzo de 2009. Habiéndose acreditado estos extremos ante la Administración educativa, dentro del plazo habilitado al efecto.

Por consiguiente, en defensa de la legalidad vigente, y con el propósito de conseguir la restitución de los derechos de la interesada, de conformidad con el artículo 29.1 de la Ley 9/1983 de 1 de Diciembre de Defensor del Pueblo Andaluz, formulamos a la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos, la siguiente **Recomendación:**

*“Que se proceda, sin más demoras, a examinar nuevamente el expediente de la interesada, con el animo de comprobar que en el mismo figuran incorporados los documentos acreditativos de los datos o requisitos exigidos en relación con las publicaciones presentadas, procediéndose en este caso, a la baremación de las publicaciones, declarándose los efectos que se deriven de la nueva baremación”.*

Recientemente, se ha recibido la respuesta de la Dirección General a la Recomendación formulada por esta Defensoría, de la que merece ser destacado, lo siguiente:

*“Respecto a la existencia de escritos de reclamación de la interesada en estas dependencias, se indica nuevamente que a fecha de hoy se ha vuelto a comprobar la no existencia de recursos que la interesada hubiese podido presentar en los plazos habilitados”.*

*(...) En el apartado 3.2. de dicho Anexo II se determina que: “Las Comisiones de Baremación tendrán la potestad de decidir si una publicación reúne los requisitos mínimos para tener carácter científico o didáctico, así como los de distribución y publicación”.*

*La Comisión de Baremación nº 3 de Cádiz, actuó en todo momento siguiendo lo dispuesto en la Orden de Convocatoria, haciéndose públicas sus actuaciones tal y como prevé la mencionada Orden.*

*La (...), según los datos obrantes en esta Dirección General, no procedió a recurrir las actuaciones de esta Comisión, teniendo habilitado un periodo para ello.*

*Es por ello, que siendo éste además un procedimiento de concurrencia competitiva, en el que se ven afectados terceros por las posibles reclamaciones y recursos, se hace preciso ajustarse a los plazos que la legislación de procedimiento administrativo prevé, así como a los determinados en la Orden de convocatoria del procedimiento selectivo.”*

Como puede observarse este Centro Directivo, lejos de dar argumentos sólido desde un punto de vista legal, se limita una vez más a justificar su actuación en el no ejercicio por parte de la interesada de las vías de reclamación y recurso que tiene a su alcance, a lo que en esta ocasión se añade, el carácter discrecionalidad en la actuación de los tribunales de selección.

Pues bien, aunque en el momento de redacción de estas líneas, esta Institución aún no ha emitido su pronunciamiento al respecto de la negativa manifestada por la Administración educativa en cuanto a la aceptación de nuestra Recomendación, si podemos avanzar que, de una parte, el hecho de que la interesada no hubiese hecho uso de las vías de reclamación que la Orden de convocatoria le reconoce, no justifica en modo alguno, que la Administración educativa haya incumplido la legalidad vigente en perjuicio de los derechos e intereses de la interesada y, de otra parte, la discrecionalidad que caracteriza la actuación de los Tribunales de Selección, no los exime de obligación de cumplir y someterse escrupulosamente a la legalidad vigente.

## 2. 11. 2. Disconformidad con el Decreto 302/2010.

Como cuestión previa, hemos de significar que han sido muy numerosas las quejas recibidas en esta Institución en este año 2010 en las que el colectivo de docentes interinos y sustitutos nos trasladaban su malestar ante el mentado Decreto. De entre las quejas recibida, podemos citar la **queja 10/4111; queja 10/4234; queja 10/4282; queja 10/4579; queja 10/4584; queja 10/4587; queja 10/4589; queja 10/4592; queja 10/4595; queja 10/4597; queja 10/4598; queja 10/4599; queja 10/4608; queja 10/4608; queja 10/4609; queja 10/4610; queja 10/4985.**

Para ilustrar la problemática que titula este epígrafe, vamos a comentar la **queja 10/4985**. En esta queja la interesada manifestaba como aspirante a formar parte del cuerpo de profesora interina de enseñanza secundaria:

*“Que dicha Orden de convocatoria pertenece al anterior Decreto, que regula la ordenación en bolsa del profesorado interino y aspirante según el sistema transitorio, que ha sido derogado por el actual Decreto 302/2010, de 1 de Junio, por el que se ordena la Función Pública docente y se regula la selección del profesorado y la provisión de los puestos de trabajo docentes,*

*regula el ordenamiento de la bolsa de sustituciones y la permanencia del personal interino en la misma.*

*Que este Decreto generará un importante problema en este personal ya que, a partir del curso escolar 2010-2011, los interinos estarán ordenados en la bolsa según criterios diferentes, dependiendo de si el inicio de su relación laboral con esta Administración se produjo antes o después del 30 de Junio de 2010, lo cual contradice el principio constitucional de igualdad.*

*Asimismo, con este Decreto, se incumplen los siguientes principios:*

*- Se crean dos bolsas, con criterios de acceso distintos e injustos, un respecto del otro, lo cual va contra el principio de igualdad.*

*- Que pueden expulsar de la bolsa a personas que hayan trabajado y que, por tanto, ya han adquirido experiencia y están demostrando o desarrollando su capacidad para el puesto que desempeñan, lo cual va en contra del principio de capacidad, y en contra mismo del concepto de funcionario público.*

*- Que la formación realizada para el baremo de méritos no sirve para nada, pues caduca en dos años, lo cual va en contra del principio de mérito.*

*- Los tres principios mencionados, son los que aparecen al inicio de la mencionada Orden de convocatoria de oposiciones, que a su vez se basa en una Ley (Ley Orgánica 2/2006, de 3 de Mayo, de Educación), que asimismo remite a la Constitución, por lo cual, entiendo que este Decreto es inconstitucional.*

*- Que existen precedentes judiciales al respecto, concretamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en su Sentencia nº 1246 de 2006. En ella se resuelve el recurso presentado en relación a una ordenación similar de las bolsas de sustituciones en Ceuta. La resolución contenida en la misma obligó a modificar el sistema de "doble bolsa".*

*- Que esta medida repercutirá negativamente en el funcionamiento del actual sistema de enseñanza, al desmotivar a un personal docente interino en una situación más que precaria, creando en el mismo una constante incertidumbre, al tener que enfrentarse a cada nuevo proceso selectivo en una considerable situación de desigualdad, y gestando una bolsa de sustituciones tan itinerante, que impedirá que el profesorado incluido en ella pueda conseguir una experiencia laboral más o menos continua que poner en práctica, día a día, en los centros educativos.*

*Por todo lo expuesto, solicito:*

*Como aspirante al Cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, interesada en la resolución de la problemática suscitada con objeto de la*

*aprobación por parte de la Junta de Andalucía del decreto 302/2010 de 1 de Junio:*

*1.- Que los aspirantes que hemos aprobado las oposiciones reguladas por la Orden de 25 de Marzo de 2010, así como los futuros aspirantes que se presenten a próximos sistema de selección, tengamos los mismos derechos que los interinos que hayan entrado en bolsa antes del 30 de Junio de 2010, puesto que, entiendo, que una fecha no puede ser, en absoluto, un criterio que mida la capacidad o mérito de los opositores.*

*2.- Que la ordenación en bolsa de interinos, aspirantes y futuros aspirantes siga un criterio único, justo e igualitario.*

*3.- Que los aspirantes y futuros aspirantes que tengan tiempo de servicio no puedan ser expulsados de la bolsa siguiendo un criterio in justo, puesto que la experiencia debe ser tenida en cuenta también en cuenta como formación permanente, sin que esto suponga, en absoluto, un detrimento en los derechos adquiridos por los interinos que hayan accedido a la bolsa antes del 30 de Junio de 2010.*

*Sea tenida en cuenta esta petición, en la que se respete y se tenga en cuenta indiscutiblemente la igualdad para todos en la ordenación de la bolsa, esperando que de ella se hagan eco las instituciones y organismos competentes en la materia, así como recibir en su caso comunicación sobre las posibles soluciones que a este problema puedan darse. (...)*

Esta queja fue admitida a trámite solicitándose el preceptivo informe de la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos.

Recientemente, y coincidiendo con la redacción del presente Informe, ha tenido entrada en esta Institución el informe solicitado del mentado Centro Directivo, cuyo tenor literal pasamos a transcribir:

*"El Decreto 302/2010, de 4 de Junio, de ordenación de la función pública docente y regulación de la selección del profesorado no establece en su articulado la formación de dos bolsas de profesorado interino, ya que solo existe una bolsa a la que se puede acceder con los diversos procedimientos que este decreto prevé.*

*La Disposición Adicional 4ª establece que "El personal funcionario interino que tenga reconocido tiempo de servicios al día 30 de Junio de 2010, se les ordenará en la bolsa de trabajo a la que pertenezca de acuerdo con la normativa de aplicación de la misma", ya que estos profesores han accedido a las bolsas actualmente vigentes de acuerdo a un procedimiento determinado.*

*La Sección Segunda de este Decreto establece unas pautas para el mantenimiento en las bolsas del personal seleccionado en virtud de los artículos 19 y 22 del citado decreto, pautas que habrá de concretar en su desarrollo normativo, a través de Orden."*

Actualmente dicho informe se encuentra en fase de estudio y valoración, sin que por consiguiente en estos momentos se haya adoptado ninguna decisión al respecto.

2. 11. 3. Solicitud de inclusión en la normativa que regula las comisiones de servicio del personal docente un nuevo supuesto: "para la conciliación de la vida laboral y familiar".

En este aparatado vamos a dar cuenta de la **queja 10/2016**. La interesada en su escrito de queja manifestaba que era profesora, esposa y madre, radicando su domicilio habitual en la localidad de Málaga.

Denunciaba la interesada el hecho de que la normativa que regulaba las comisiones de servicio del personal docente en el ámbito de la comunidad autónoma andaluza no contemplara entre los supuestos que dan derecho a esta situación administrativa, la conciliación de la vida laboral y familiar.

Pues bien, tras estudiar con detenimiento la pretensión que encerraba la queja que la interesada nos trasladaba, consideramos que la misma resultaba de todo punto razonable y por consiguiente lícita.

No parecía lógico, que en unos momentos, en los que se defiende y apoya abiertamente la incorporación de la mujer al mercado de trabajo, sin restricciones, y para lo que se proponen una serie de medidas de apoyo a la conciliación de la vida familiar y laboral, plasmadas en un texto normativo, no se contemplara esta posibilidad en los docentes, siendo la comisión de servicios la única vía a la que podrían acogerse para conseguir un puesto de trabajo cercano a su lugar de residencia, de manera que la labor docente y las obligaciones familiares resultasen compatibles.

Así, si bien era cierto que la cuestión planteada en la presente queja no encerraba una actuación irregular imputable a ese centro directivo consideraba esta Institución que en aras a garantizar la conciliación de la vida laboral y familiar, era un buen momento para que la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos, en el ámbito de las competencias que eran son propias, decidiese introducir un nuevo supuesto en la normativa que reguladora de las comisiones de servicios.

En consecuencia, de conformidad con el art. 29.1 de nuestra Ley Reguladora, procedimos a formular a ese Centro Directivo la siguiente **Sugerencia**:

*"Que se proceda a la modificación de la normativa que actualmente regula las comisiones de servicio, introduciendo en la misma un nuevo supuesto, cual es la necesidad de conciliación de la vida laboral y familiar de las docentes".*

En respuesta a la anterior Sugerencia, la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos se pronunciaba en los siguientes términos:

Pues bien, tras examinar dicho informe, podíamos destacar la buena disposición manifestada por la Administración educativa eras al cumplimiento de nuestra Sugerencia. Sin embargo, no nos quedaba claro si la misma iba a ser aceptada en sus justos términos o no.

En este sentido, hemos de aclarar que nuestra Sugerencia se concretaba a las actuaciones que esa Dirección General podía llevar a cabo, dentro de su ámbito

competencial, por lo que nos centrábamos en la normativa sobre las comisiones de servicio, y no sobre los concursos de traslados.

Así, considerando esta Institución que no existía obstáculo legal para que por esa Administración se incluyese este nuevo supuesto en la normativa reguladora de las comisiones de servicio, y dado que en su informe se nos adelantaba que dicha normativa iba a ser objeto de actualización en los próximos meses, en aras a poder adoptar una resolución definitiva en el presente expediente de queja, nos vimos en la necesidad de solicitar de la Dirección General afectada la emisión de un nuevo informe en relación con las siguientes cuestiones puntuales:

*“- En primer lugar, deberá indicarnos si en estos momentos ya se ha producido la actualización de la normativa que regula las comisiones de servicio, y si como consecuencia de la misma se ha incluido la conciliación de la vida laboral y familiar como uno de los supuestos que justifican o amparan su solicitud.*

*- De no ser así, deberá informarnos si dicha actualización se ha producido, y por qué motivo no se ha incluido el supuesto solicitado por esta Defensoría.*

*- Para el supuesto de que la actualización aún no haya tenido lugar, deberá informarnos en que plazo de tiempo se tiene previsto acometer dicha actualización. Y mas concretamente, si dicha Dirección General tiene previsto plantear formalmente la modificación normativa que desde esta Oficina se propone.”*

Tal y como ocurriera en el supuesto anteriormente comentado, se ha recibido en estos momento el nuevo informe solicitado a la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos, del que merece ser destacado lo siguiente:

*“Cabe destacar que el Decreto 302/2010, de 1 de Junio, de esta Consejería de Educación, por el que se ordena la función pública docente y se regula la selección de profesorado y la provisión de los puestos docentes, contempla en su Disposición Final Primera, apartado 2 que: “se regularán las medidas en orden a la conciliación de la vida familiar y profesional del referido personal docente”.*

*En este sentido hay que indicar que este decreto está pendiente de desarrollo normativo, estando actualmente empezando a desarrollarse lo que afecta a la selección de profesorado interino, no pudiendo concretar de forma precisa aún, cuando se van a abordar otros aspectos de los que consta este Decreto, entre los que se encuentra lo referente a la citada Disposición Adicional Primera.*

*Cabe concluir que esta Consejería es sensible a la Sugerencia que V.I. formula, como se puede constatar con las medidas que ya contempla la normativa de Comisiones de servicio formula, como se puede constatar con las medidas que ya contempla la normativa de Comisiones de servicio de la que esta Consejería de Educación ha sido pionera en su desarrollo normativo, sino que además en el ámbito de sus competencias ha incluido en el reciente Decreto 302/2010, de 1 de Junio, una referencia expresa al aspecto que alude*

*su Sugerencia, indicando que un futuro desarrollo del mismo hará posible concretar las medidas que se adopten en relación a ello.”*

El mentado informe se encuentra en fase de estudio y valoración, si bien podemos advertir que la aceptación de la Sugerencia formulada por esta Defensoría es algo que se pospone a un futuro algo incierto.

2. 11. 4. Oposiciones al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas: No baremación como mérito del expediente académico

Para ilustrar este apartado merece ser destacada la **queja 08/3718**.

En esta queja el, interesado exponía que era Profesor de Música, en la especialidad de piano, prestando sus servicios como docente interino, en la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, desde hacía más de 10 años.

Explicaba el interesado que se había presentado al Concurso-Oposición convocado para el ingreso en los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores de Música y Artes Escénicas, Profesores de Artes Plásticas y Diseño y Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño, y acceso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria y Profesores de Artes Plásticas y Diseño, publicado por Orden de 25 de Febrero de 2008 (BOJA nº 55 de 19 de Marzo de 2008) aportando la siguiente documentación en cumplimiento de las Bases:

- Fotocopia del Título de Profesor (de Piano) por el que me presento a la convocatoria
- Fotocopia del Certificado de Nota Media del expediente académico de dicho Título.
- Diversos Méritos para la fase de Concurso (Cursos, Conciertos, Grupos de Trabajo, Innovación Educativa, Proyectos Especiales de Centro, etc.).

Manifestaba el interesado que había obtenido en la Fase Oposición 6.7148 puntos que lo situaban en el puesto nº 8 sobre el cupo de 10 plazas asignadas a Almería en cuya provincia me examinó.

Sin embargo, según contaba el interesado, en la fase Concurso no le puntuaron el expediente académico que según el apartado 2.1. del Anexo I correspondiente al baremo de la fase Concurso le hubiese reportado un punto, habiéndose situado en el total del concurso - oposición en el 4º lugar y en consecuencia habría obtenido una plaza.

Denunciaba al interesado, que la no baremación de su expediente académico, lo había situado en el puesto 11, quedando fuera de las 10 plazas que la provincia de Almería otorgaba.

Admitida a trámite la presente queja, se solicitó el preceptivo informe de la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos.

El informe emitido por la Dirección General omitía cualquier pronunciamiento sobre el fondo del asunto, centrando su respuesta en el hecho de que el interesado no había formulado los recursos administrativos y/o judiciales que la Orden de convocatoria contemplaba.

La ausencia de respuesta a nuestra petición de información, nos llevó a dirigir una nueva petición de informe al organismo afectado, a fin de que se nos concretará el motivo o motivos por los que no se había baremado el expediente académico del interesado, así como los argumentos jurídicos que avalaban tal decisión.

En su nuevo informe la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos se pronuncia en los siguientes términos:

*“La Orden de 25 de Febrero de 2008, por la que se convocan procedimientos selectivos para ingreso en los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores de Música y Artes Escénicas, Profesores de Artes Plásticas y Diseño y Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño establece en la base 2, apartado 2.4 los requisitos que debe cumplir el personal aspirante para el ingreso en el Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas:*

#### *2..2.4. Cuerpos de Profesores de Música y Artes Escénicas.*

*a) Estar en posesión de la titulación de Doctorado, Licenciatura, Ingeniería, Arquitectura o título de Grado correspondiente y otros títulos equivalentes a efectos de docencia.*

*En aplicación de la Disposición Adicional Única del Real Decreto 276/2007, apartado 3, podrá admitirse en la convocatoria a quienes posean alguna de las titulaciones referidas en el Anexo III de esta Orden”.*

*El Sr. (...) presentó el título de Profesor, expedido al amparo del Decreto 2618/1966, de 10 de Septiembre, que es una titulación equivalente a efectos de docencia y viene comprendida en el Anexo III de la citada Orden de 25 de Febrero de 2008.*

*Asimismo, en el apartado 2.1 del Anexo I de la Orden de convocatoria: Baremo para ingreso por el Turno Libre y Reserva de Discapacidad Lega se cita textualmente:*

*“2.1. Expediente académico del título alegado. Se valorará exclusivamente la nota media del expediente académico del Título exigido con carácter general y alegado para ingreso en los cuerpos correspondientes...”.*

*La documentación acreditativa para la baremación de este apartado es la fotocopia de la certificación de la nota media del expediente académico del título alegado para ingreso en el cuerpo con carácter general.*

- *Títulos para ingreso en Cuerpos de grupo “A”: Doctorado, Licenciaturas, Arquitecturas, Ingenierías.*

- *Títulos para ingreso en Cuerpos de grupo “B”: Diplomaturas, Arquitecturas Técnicas, Ingenierías Técnicas”.*

*La Orden de 25 de Febrero de 2008 se publicó de acuerdo con el Real Decreto 276/2007, de 23 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, acceso y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica, de 3 de Mayo, de Educación, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la citada ley. En el Anexo IV de este Real Decreto: Especificaciones a las que deben ajustarse los baremos de méritos para ingreso en los cuerpos docentes de conformidad con lo dispuesto en el Título IV de este Real Decreto” se establece:*

*“II. Formación académica y permanente”.*

*“2.1. Expediente académico en el título alegado, siempre que el título alegado se corresponda con el nivel de titulación exigido con carácter general para ingreso en el cuerpo (Doctor, Licenciado, Ingeniero o Arquitecto, para cuerpos docentes grupo A, o Diplomado Universitario, Ingeniero Técnico o Arquitecto Técnico, para cuerpos docentes grupo B”.*

*El Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas corresponde al grupo A por lo que, según se establece en el Real Decreto 276/2007, de 23 de Febrero y en la Orden de 25 de Febrero de 2008, la titulación exigida con carácter general es la de Doctor, Licenciado, Ingeniero o Arquitecto.*

*La titulación que posee (...) le permite presentarse al proceso selectivo, pero no se le puede valorar el expediente académico por no ser una titulación exigida con carácter general para ingreso en el Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas.”*

Tras analizar el contenido de dicho informe pudimos observar que, en su apartado 1º se hacía constar que la titulación con la que el interesado tomo parte en el proceso selectivo convocado por Orden de 25 de Febrero de 2008, fue el título de Profesor expedido al amparo del Real Decreto 276/2007, apartado 3º, al considerarse dicha titulación como equivalente a efectos de docencia en los términos expresados en el apartado 2.2.4 del la Orden precitada, en relación con el Anexo III del Cuerpo Legal igualmente citado.

Sin embargo, nos llamaba la atención que considerando la Dirección General citada, la titulación del interesado como una de las titulaciones exigidas con carácter general para el ingreso en el Cuerpo para el que se concursa. Que no se le otorgue el mismo reconocimiento o naturalezas a dicha titulación, a efectos de baremación del expediente académico.

En base a esta circunstancia, y en aras a poder adoptar un a resolución definitiva en la queja con las debidas garantías, nos vimos nuevamente obligados a dirigirnos a la Dirección General afectada, a fin de que nos aclarase esta cuestión concreta.

No obstante, la Dirección General vuelve a insistir en que la titulación de Profesor que posee el interesado, le permite presentarse al proceso selectivo, si bien no se le puede valorar el expediente académico por no ser una titulación exigida con carácter general para el ingreso en el Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas.

Tras un detenido estudio de la cuestión debatida y de la normativa aplicable, RD 276/2007 de 23 de Febrero, RD. 15/42/1994 de 8 de Junio, y Orden de 25 de Febrero de 2008 por la que se convoca el proceso selectivo en el que tomó parte el interesado, por la especialidad de profesor de piano, concluimos que la tesis que mantenida por la Administración educativa no se sostenía desde un punto de vista jurídico, antes al contrario, de acuerdo con la normativa que se cita, deberá prosperar la tesis que mantiene el interesado, en el sentido de que la titulación de profesor de piano es la exigida con carácter general para poder optar a dicha especialidad y no otra. Por consiguiente dicha titulación debe considerarse equivalente a todos los efectos a la requerida para el acceso al Cuerpo de Profesor en Educación Secundaria: Doctor, licenciado, ingeniero arquitecto o título de grado correspondiente.

Finalmente, cabía significar que está tesis podía deducirse de la mera lectura de la normativa citada, sin que resultase necesario recurrir a criterios interpretativos.

En consecuencia con lo expuesto, y con apoyo en el art. 29.1 de nuestra Ley Reguladora, procedimos a formulara a la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos la siguiente **Recomendación**:

*“Que se proceda a la baremación del expediente académico de la titulación desde la que ha concursado el interesado (profesor de piano)”.*

La Recomendación no fue aceptada por la Dirección General, en base a los mismos argumentos que sirvieron de base a los anteriores informes. Posición ésta que igualmente fue ratificada por el Titular de la Consejería de Educación.

## **2. 12. Personal Sanitario.**

En este apartado del informe vamos a dar cuenta de aquellas quejas que se han dirigido a esta Institución, en el año 2010 a instancias del personal sanitario incluido en el ámbito de gestión del Servicio Andaluz de Salud.

Los temas que durante este año 2010 han generado más conflictividad, o que por su temática o por el número de personas afectadas merecen ser destacados, son los siguientes: reconocimiento de servicios prestados durante la baja maternal; no baremación como mérito en los procesos selectivos de los cursos impartidos por los sindicatos; situación de los hospitales ante la no cobertura de las bajas y vacantes; baremación como mérito de la experiencia docente en hospitales de la UE; irregularidades en el funcionamiento de la bolsa única; irregularidades en el desarrollo de los procesos selectivos a los distintos cuerpos sanitarios; denegación sistemática de permiso por antigüedad reconocido ya judicialmente; adaptación de plaza a personal discapacitado; revocación de resolución por la que se autorizaba a un funcionario la exención de guardias...

De entre los asuntos citados, por su interés, nos vamos a detener en el examen de los siguientes:

2. 12. 1. Errores en la gestión de la Bolsa de Contratación –Categoría Celador-conductor, Turno minusválido- del Servicio Andaluz de Salud (SAS).

La **queja 07/2700** fue presentada por una persona minusválida, incluida en la Bolsa de Contratación del Servicio Andaluz de Salud, en la categoría Celador-Conductor, que consecuencia de los errores imputables a los gestores de la Bolsa, le habían impedido acceder a una contratación temporal, en beneficio de otros trabajadores con una menor puntuación.

De la completa y detallada información facilitada por la Dirección de Gestión Económica y Desarrollo Profesional, del Distrito Sanitario de Málaga, del Servicio Andaluz de Salud, se constata el reconocimiento por parte de la Administración de haber incurrido en un error administrativo al no contratarse, en primer lugar, al promotor de esta queja, por la reserva de discapacitado, debido a la falta de actualización de los listados de la Bolsa temporal de celadores conductores.

En consecuencia, procedimos a trasladar a la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional, del Servicio Andaluz de Salud, recordatorio de deberes legales sobre el cumplimiento de lo establecido al respecto sobre subsanación de errores y en su caso, reparación de perjuicios causados al interesado por la Administración, de conformidad con lo previsto por la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de Enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, al mismo tiempo, Recomendamos la necesidad de adoptar las medidas oportunas para subsanar los errores reconocidos.

La citada Dirección General en su respuesta entiende que de verificarse que efectivamente se produjo una lesión de los derechos al interesado, dos son las vías que debió adoptar:

*“1) Impugnación ante el orden jurisdiccional competente. Siendo el hecho causante del daño un acto administrativo, resalta la circunstancia de que el mismo no fue, tras la desestimación por silencio administrativo, impugnado por el reclamante, ante la jurisdicción competente; esta falta de impugnación del acto administrativo determina la ficción de que el acto ha sido consentido por el interesado y éste viene obligado a soportar las consecuencias de sus propios actos.*

*2) Resarcimiento por la vía de la Responsabilidad Patrimonial. Si el Sr.-- entendía que el daño era susceptible de resarcimiento pudo ejercer la acción de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en el art. 139 de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común “los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. En todo caso, el daño alegado ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”. Conforme a este artículo y ss. se exige la concurrencia de determinados presupuestos para concluir que existe responsabilidad patrimonial de la Administración, entre ellos, el plazo como prevé el art. 142.5 de la misma Ley cuando establece que “En todo caso, el*

*derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.”*

Finalmente, por el titular de la Dirección General se justificaba la no aceptación de la resolución formulada amparándose en el instituto de la prescripción. Así, señala:

*“Procede, en primer lugar, determinar si en el presente supuesto ha operado o no el instituto de la prescripción. A este respecto, el propio interesado en su escrito de reclamación de 16 de Septiembre de 2004, ante la Bolsa de Contratación de la Delegación Provincial de Salud de Málaga, reconociendo las irregularidades administrativas que originan su denuncia, sitúa el inicio del cómputo del plazo prescriptivo, debiendo concluir que la acción para reclamar por la vía de responsabilidad patrimonial ha prescrito. Cabe añadir que el fundamento de la acción de responsabilidad patrimonial en la ilegalidad de una resolución de la administración que ha devenido firme por haber sido consentida por el administrado también impide apreciar la presencia del elemento de la antijuricidad, presupuesto asimismo concurrente para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración “.*

## 2. 12. 2. Denegación sistemática de permiso por antigüedad ya reconocido judicialmente

Fiel reflejo de la problemática que ilustra este apartado lo es la **queja 09/6183**.

En su escrito de queja la interesada exponía que prestaba sus servicios como médico en un hospital sevillano, (...) con plaza en propiedad como personal estatutario.

Manifestaba la interesada que en base a lo establecido en el art. 48.2 de la Ley 7/2007 de 12 de Abril del Estatuto Básico del Empleado Público, solicitó al Servicio Andaluz de Salud,(en adelante SAS) en Junio de 2008, la concesión de los seis días adicionales de permiso que por su antigüedad le corresponden.

No obstante, contaba la interesada que el SAS denegó dicho permiso obligándola a presentar recurso contencioso-administrativo.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo estimó el recurso de la interesada.

En consecuencia, explicaba la interesada que el SAS, en cumplimiento de la referida sentencia le concedió el permiso que tenía solicitado.

Comentaba la interesada que en el último año se habían producido numerosas sentencias de los distintos Juzgados de lo Contencioso-Administrativo por recursos similares de otros compañeros a los que también el SAS les había negado dicho permiso y todas ellas habían sido favorables a los recurrentes.

A pesar de ello, denunciaba la interesada que al año siguiente –2009- solicitó al SAS los mismos días adicionales de permiso correspondientes, si bien, igualmente le fueron denegado le fueron denegados.

Dicha denegación, exponía la interesada, no le dejaba otra opción que volver a recurrir ante el juzgado de lo Contencioso- Administrativo.

Finalmente, manifestaba la interesada que actitud denegatoria del SAS se repetía sistemáticamente (...).

La presente queja se admitió a trámite, solicitando el preceptivo informe de la Dirección General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos.

En nuestra solicitud de información dirigida al mentado Centro Directivo, interesamos del mismo que se nos indicarán los motivos que justificaban o avalaban la posición mantenida por la Administración del SAS, en el sentido de denegar sistemáticamente los permisos solicitados por su personal en base a la antigüedad reconocida, cuando el derecho a su disfrute ya había sido declarado, si bien en periodos anteriores por los juzgados de lo contencioso administrativo.

Pues bien, en su informe la Dirección General afectada, nos comunicaba los siguiente:

*“A la vista de la mayoría (que no unanimidad) de sentencias que estimaban los recursos planteados en vía judicial, esta Dirección General ha adoptado el criterio judicial rectificando el criterio hasta entonces mantenido, y mediante Resolución de 2 de Febrero del presente año ha incorporado al Manual normas y procedimientos en materia de vacaciones, permisos y licencias del personal de centros e instituciones sanitarias del Servicio Andaluz de Salud este controvertido beneficio de días adicionales por razón de antigüedad, con lo que se debe poner fin a la situación de conflicto generada”.*

De la información recibida cabía deducir que el asunto plantado en queja se encontraba en vías de solución. En consecuencia, procedimos decretar el archivo provisional de las actuaciones.

### 2. 12. 3. Adaptación o reubicación de puesto de trabajo por razón de discapacidad

Ilustra la problemática comentada la **queja 09/6218**. En esta queja la interesada exponía que había solicitado a la Empresa Pública Hospital Alto Guadalquivir de Montilla, la necesidad de que se le concediese la plaza de minusvalía de su misma categoría, que al parecer, estaba vacante.

Exponía la interesada que con posterioridad a su ingreso como trabajadora indefinida en la citada Empresa Pública se le diagnosticó una discapacidad del 42%, por lo que estaba realizando tareas impropias de las patologías que padezco. Este hecho, consideraba la interesada que suponía una vulneración de los derechos que la ley le reconocía en atención a su discapacidad, principalmente, la adaptación en su puesto de trabajo, a la que tan siguiera, denunciaba la interesada, los órganos de la Empresa se había pronunciado para denegar o conceder lo solicitado, sometiéndola a un silencio administrativo, en su opinión, inaceptable.

Esta queja fue admitida a trámite, solicitándose la Empresa Pública Hospital Alto Guadalquivir la información necesaria sobre la cuestión denunciada.

Recibido el informe de la citada Empresa Pública, observamos que dicho organismo había llevado a cabo una exhaustiva investigación, en la que habían intervenido el Área de Prevención de Riesgos Laborales y el Área de Medicina Preventiva.

Dada la extensión del mentado informe, a continuación procedemos a transcribir los aspectos más destacados del mismo:

*“(...) Se puede afirmar que a la trabajadora se le ha realizado un seguimiento continuo de su estado de salud, y de la adecuación de su puesto de trabajo, tanto por el Área de Medicina Preventiva como por el de Prevención de Riesgos Laborales de la Empresa Pública Hospital Alto Guadalquivir, siguiendo incluso, como sucede con cualquier minusvalía que es comunicada a la empresa Pública el procedimiento establecido en la misma para la Protección de Personal Especialmente Sensible. Han sido valoradas las secuelas que presentaba la trabajadora a nivel de miembros inferiores consecuencia de proceso sufrido en la infancia. Además, se han tenido en cuenta las tareas que realiza en el puesto de trabajo de celador en Consultas Externas, y la evaluación específica de riesgos por carga física realizada por el Área de Prevención de Riesgos Laborales (en el que se objetiva el puesto de Celador de Consultas externas como el puesto de celador de menor carga física y bipedestación existente en el centro), y se ha concluido que dicha trabajadora es apta para el puesto de trabajo que ocupa en el área de Consultas Externas, no estimándose la necesidad de restricción o readaptación del puesto de trabajo, siempre que se sigan las recomendaciones generales dadas para el puesto con objeto de minimizar y prevenir los riesgos de carga física como el empleo de transfer, los medios mecánicos de transporte, así como la solicitud de ayuda a compañeros para la movilización de pacientes más dependientes.*

*Debe advertirse que, dentro del entorno jurídico laboral en que se desenvuelve el trabajo en la Empresa Pública Hospital Alto Guadalquivir, la totalidad del seguimiento que ha sido descrito, se ha llevado a cabo con pleno conocimiento de la trabajadora, procediendo a la contestación de las solicitudes que la misma ha realizado por parte de los distintos responsables de las Áreas implicadas, así como sus responsables inmediatos directos (supervisores, directores de enfermería, etc.) quienes directamente la han atendido siempre que ha sido solicitado, o ha sido considerado conveniente o preceptivo de oficio a la luz de los hechos de los que la Empresa Pública tenía conocimiento.*

*En el seguimiento realizado a la trabajadora han intervenido las siguientes Áreas.*

- Prevención de Riesgos Laborales*
- Área de Medicina Preventiva de la Empresa Pública Hospital Alto Guadalquivir.*
- Director de Recursos Humanos.”*

Finalmente tras un análisis detenido de cuanto se nos trasladaba por la Empresa Pública afectada, hubimos de concluir que de acuerdo con los estudios realizados por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales y por el Servicio de Medicina Preventiva el

puesto que ocupaba la interesada resultaba adecuado y compatible con la discapacidad que en un porcentaje del 42% tenía reconocida.

Entendía esta Institución que no existían argumentos que viniesen a restar validez a la información que se nos había trasladado por parte de la Empresa Pública. Pero es que además, esta Institución carecía de los medios personales y materiales necesarios en aras a cuestionar los dictámenes emitidos al respecto por los servicios especializados en la materia.

En consecuencia, informamos a la interesada que si era su intención continuar su reclamación en defensa de su pretensión de reubicación de puesto de trabajo en atención a su discapacidad, debía dirigirse a la jurisdicción de lo social, toda vez que es sede jurisdiccional dónde podría valerse de los medios de prueba documentales, testificales y periciales que resultasen necesarios en aras a acreditar su situación, desvirtuando así la posición mantenida por su empresa.

La presente queja fue archivada al no apreciarse irregularidad en la actuación de la Empresa Pública Sanitaria en relación con los hechos que motivaban la queja de la interesada ante esta Institución.

#### 2. 12. 4. Revocación Resolución por la que acordaba la exención de guardias al interesado.

La problemática que ilustra este epígrafe es fiel reflejo de la **queja 09/159**. En esta queja el interesado denunciaba que presentó solicitud de exención de jornada complementaria (guardias médicas) con motivo de alcanzar en el año 2009 la edad de 55 años, solicitud que fue atendida favorablemente dictándose Resolución por la que se concedía la exención de jornada complementaria y se le eximía de la obligación de realizar la misma con la consiguiente pérdida de retribuciones por este concepto, con efectos del día 5/8/2009, fecha en la que cumplía la edad de 55 años.

Sin embargo, contaba el interesado que por Resolución de fecha (...) se procedió de forma unilateral a revocar la anterior concesión, fundando dicha revocación en necesidades asistenciales y organizativas en base al número de facultativos con que contaba el servicio, la reducción de jornada de otros facultativos con posterioridad a su exención y la falta de disponibilidad de personal en la categoría profesional, lo que en modo alguno justificaba, en opinión del interesado, la resolución dictada.

Citaba el interesado en su queja el Decreto 21/2000, de 31 de Mayo, artículo primero que regula la exención de guardias médicas, del tenor literal que a continuación se reproduce:

«Los facultativos de atención especializada del Servicio Andaluz de Salud mayores de 55 años podrán optar entre seguir o no realizando guardias médicas, con la consiguiente pérdida de retribuciones por este concepto en el segundo de los supuestos. Esta exención será autorizada siempre que las necesidades del servicio así lo permitan».

No obstante, manifestaba el interesado que tales necesidades asistenciales habían de condicionar la autorización cuando se solicitaba inicialmente, lo que no cabía era

que una vez autorizada por la administración la exención de la jornada, se actuase en contra de sus propios actos, revocando dicha resolución.

En su escrito, el interesado, dejaba señalada la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia Sala de lo Contencioso Administrativo, S 22-7-2009 «las exenciones de guardias no pueden quedar supeditadas a la modificación de las necesidades asistenciales, las cuales deben ser contempladas en el momento de resolver acerca de la concesión o no de la exención, pero que no afectan su subsistencia una vez reconocida» aduciendo además, que el reconocimiento del derecho a la exención por la resolución administrativa no se hace de forma temporal ni supeditada a ninguna condición revocatoria implícita, lo cual además no está previsto en las normas que la regulan»

Admitida a trámite la queja, nos dirigimos a la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional del Servicio Andaluz de Salud solicitando de dicho organismo la emisión del perceptivo informe en relación con la cuestión planteada. Y en particular solicitábamos conocer que amparo legal encontraba la revocación de una Resolución administrativa, en virtud de la cual se acordaba una reducción de jornada a un funcionario, y que ya había surtido sus efectos.

En respuesta a nuestra solicitud de información, el citado Centro Directivo, nos remite su informe, del que merecen ser destacados los siguientes aspectos.

*“En el derecho 21/2000, de 31 de Enero, sobre régimen jurídico de las guardias médicas (BOJA núm. 1, de 5 de Enero) y en la Orden de 10 de Mayo de 2000, sobre guardias médicas en los centros Hospitalarios del Servicio Andaluz de Salud (BOJA núm. 65, de 6 de Junio), en sus respectivos art. 1 y art. 2, se confirió la opción de hacerlas o no a los facultativos mayores de 55 años, regulándose el procedimiento, y condicionando la autorización de la exención a que las necesidades del servicio así lo permitieran.*

(...)

*Subsiste, por tanto, la aplicabilidad de los referidos Decretos 21/2000 y complementaria Orden de 10 de Mayo de 2000. Ahora bien, basta una simple lectura de dicha Orden y más concretamente de su artículo 2 para verificar que el simple cumplimiento de la edad de 55 años no genera un derecho absoluto por parte del profesional para la exención de la realización de guardias médicas, hoy de jornada complementaria, sino que para acceder a ello la Dirección Gerencia del Hospital debe tener en cuenta las necesidades del servicio. Y han sido tenido en cuenta estas necesidades para revocar su concesión.*

*(...) A la vista de lo expuesto, y teniendo en cuenta las necesidades asistenciales y organizativas del Servicio de Radiología del Hospital de la Línea (Cádiz), en uso de las competencias atribuidas por el punto 2 del Acuerdo de 30 de Diciembre de 2003 anteriormente citado, en su intento de asegurar una mayor calidad en la prestación de los servicios que integran la misma, así como una mayor eficiencia en el uso de los recursos asignados, se revocó con fecha 18 de Diciembre de 2009 la exención que había concedido al Sr. (...) concurrir distintas circunstancias en la situación organizativa del servicio que reclamaban su presencia en jornada de guardia.”*

En estos momentos, el informe recibido se encuentra en fase de estudio y valoración.

No obstante podemos avanzar que, en principio, la normativa que se cita por la Administración sanitaria para justificar la revocación de la Resolución por la que se concede al interesado la exención de guardias, resultaría de aplicación a los efectos de la admisión o no de la solicitud de exención, si bien no parece que dicha normativa contemple la posibilidad de revocación de oficio de dicha exención, una vez reconocido el derecho, aunque existan problemas de personal.

Entendemos que en estos casos, existen otros mecanismos para cubrir la falta de personal en momentos determinados, que no supongan la lesión de un derecho ya reconocido a un funcionario.

En todo caso, antes de dictar un resolución en la queja, procede realizar un examen exhaustivo de la normativa aplicable, así como de la doctrina jurisprudencial existente sobre el asunto controvertido.

Dada la relevancia que este asunto podría tener, nos comprometemos a dar cuenta a esa Cámara en el próximo Informe de la Resolución que finalmente se adopte.

#### 2. 12. 5. Excedencia por cuidado de hijos.

Para ilustrar la problemática enunciada, sirva de ejemplo la **queja 10/2503**. En esta queja el interesado manifestaba que trabajaba como celador en la Empresa Pública Hospital Alto Guadalquivir (EPHAG) con contrato indefinido.

Contaba el interesado que, por otro lado se encontraba incluido en la bolsa de contratación permanente de la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias-061, en la categoría de técnicos de emergencias sanitarias.

Explicaba en su queja que desde el 1-12-2008 hasta el 31-12-2008, pidió un permiso sin sueldo para trabajar en la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias-061, donde las guardias eran de 12 horas en turnos de día o de noche (10-11 guardias al mes), pudiendo hacerlas de 24 horas. De esta forma, decía, que podía reducir los días de trabajo, lo que facilitaba el cuidado de sus hijos. Continuaba explicando el interesado que al finalizar éste periodo, intento pedir una continuación de dicho permiso y se le denegó.

Manifestaba el interesado que en el mes de Abril de 2009, que se reunió con la Dirección de Recursos Humanos, a quien explicó su situación familiar y sus intenciones de trabajar en EPES, planteando la posibilidad de pedir una excedencia voluntaria. A dicha petición, desde el citado servicio se le propuso, según palabras del propio interesado, que se cogiera el tiempo sin sueldo que le quedaba pendiente al no haberlo podido disfrutar en su momento y que luego *“ya hablaríamos”*.

Desde el 1-7-2009 hasta el 30-09-2009 el interesado, según hacer constar en su queja, disfrutó de permiso sin sueldo para poder firmar un contrato de verano en EPES-061.

A mediados de Septiembre, contaba el interesado, que se reunió nuevamente con el director de RRHH, para comunicarle que le habían ofrecido otro contrato de un mes, planteándole la posibilidad de pedir una excedencia por cuidado de hijos. La respuesta, en

esta ocasión, e igualmente según comenta el propio interesado, fue que se cogiera una excedencia por incompatibilidad, con el compromiso de no sacar su plaza a concurso hasta Septiembre de 2010 aproximadamente, fecha en la cual la empresa haría nuevos contratos indefinidos. Además, dice el interesado que se le informó que tenía la opción de reincorporarse al hospital al término de cada contrato, dependiendo del tiempo que se previera de falta de trabajo, hasta que llegada la fecha tope, tendría que incorporarse definitivamente o no tener ningún "privilegio" ante la excedencia por incompatibilidad.

Desde el 1-10-2009 hasta el 31-10-2009, disfrutó una excedencia por incompatibilidad con EPES-061. Tras finalizar el contrato, estuvo 19 días sin trabajar al no poder incorporarse en el hospital *"por comunicación verbal del director de RRHH, -se hizo de mutuo acuerdo- ya que se preveía que volvería a ser contratado en Diciembre en EPES"*.

Desde el 20-11-2009 hasta el 27-1-2010, explicaba el interesado que volvió a pedir una excedencia por incompatibilidad con EPES-061.

El día 11-1-2010, exponía el interesado que solicitó la reincorporación en su puesto de trabajo, poniéndose en contacto con el director de RR.HH., comunicándole que no tenía a la vista ningún contrato en la EPES.

El 22-2-2010, contaba el interesado que recibió una llamada del Director de RRHH, interesándose por su situación laboral, a lo que el interesado respondió que era su intención incorporarse en el momento que se lo indicaran.

Explica el interesado que no recibiendo ninguna llamada del hospital indicándole el día de su incorporación, se personó en el centro hospitalario, desde dónde se le informó que debía incorporarse a su puesto de trabajo el día 1-3-2010.

Al final de Abril se puso nuevamente en contacto con un representante sindical para que intentase mediar ante el director de recursos humanos de la Empresa Pública Alto Guadalquivir y le concediesen la excedencia por cuidado de hijos y no se le pusiesen trabas para su incorporación al término de la misma, añadía el interesado que su petición no tuvo éxito.

Insistía el interesado que teniendo cuatro hijos y trabajar su esposa fuera de su ciudad de residencia, el trabajo en la EPES-061 sería una solución idónea para la conciliación de su vida laboral y familiar

En su informe la Empresa Pública Hospital Alto Guadalquivir nos informa que la solicitud de excedencia cursada por el interesado había sido atendida.

En consecuencia, habiendo quedado solucionado el asunto que motivaba la queja del interesado, procedimos a decretar el archivo del expediente.

## **II.- URBANISMO, VIVIENDA, OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES.**

### **1. Introducción.**

Incluimos dentro de este capítulo las quejas relacionadas con la ordenación del territorio, el urbanismo, la vivienda, las obras públicas y los transportes, y también aquéllas en las que se denuncia la existencia de barreras arquitectónicas, urbanísticas o en el transporte para personas discapacitadas.

Se trata de un ámbito competencial en el que, año tras año, se presentan numerosas quejas que afectan a los Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma. No en vano las cuestiones que se tratan aquí interesan, y mucho, a la ciudadanía.

En lo que se refiere al derecho constitucional a acceder a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), así como a poder exigir de la Administración Autonómica el cumplimiento de su obligación estatutaria de ofertar promociones públicas de viviendas, hay que decir que cada vez se hace más patente la dificultad de un amplio sector de la ciudadanía para acceder a este bien básico, lo que queda reflejado en la gran cantidad de quejas que se presentan y tramitan por este motivo sin obtener un resultado positivo.

Los esfuerzos de los poderes públicos para alcanzar esa finalidad han sido claramente insuficientes y la desazón por la pérdida de la esperanza en poder disfrutar de una vivienda digna a corto y medio plazo se hace visible en la redacción de las quejas que nos llegan.

En este sentido, la aplicación de la Ley 1/2010, de 8 de Marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía (BOJA núm. 54, de 19 de Marzo), por más que indudablemente contiene aspectos positivos en su articulado, no garantiza, hoy por hoy, en modo alguno, el reconocimiento de un derecho subjetivo exigible como tal ante los Tribunales de Justicia para satisfacer el acceso a este derecho.

En lo que concierne al urbanismo, un año más la mayoría de quejas se refieren a cuestiones relacionadas con la disciplina urbanística y la pasividad con que, salvo excepciones, se comportan los responsables municipales ante tales hechos.

Así, año tras año, junto a la vulneración de las normas de planeamiento, nos encontramos con unos infractores que, en multitud de ocasiones, no reciben la sanción que el Ordenamiento Jurídico prevé para estos casos. La consecuencia la conocemos todos: la visión, muy compartida, de que en urbanismo el hecho consumado se impone a la norma en demasiadas ocasiones y que los Ayuntamientos, por falta de medios pero también por su cercanía al ciudadano, con el que en los pequeños y medianos municipios los responsables municipales se encuentran en el día a día, con frecuencia inciden en que los municipios, como garantes de la legalidad urbanística, mantienen una actitud que no ayuda a que se respete la legalidad.

A veces, son ellos mismos los promotores de regularizaciones que vienen a bendecir el caos urbanístico generado y consolidado por las iniciativas irregulares de tantos y tantos promotores y la desidia de quienes deben tutelar, comprometidamente, el urbanismo.

También tratamos en este capítulo un tipo de queja que cada vez genera, desde esta Institución, más actuaciones de oficio. Se trata de la demanda de la ciudadanía de nuevas y mejores infraestructuras en un mundo en el que la competitividad de la economía, la solidaridad que conlleva el Estado de Bienestar y la calidad de vida, exigen una fuerte presencia de los poderes públicos para dotar de las infraestructuras necesarias a una sociedad por un lado cada vez más diversa y, por otro, cada vez más comunicada y necesitada de integrarse con los distintos agentes. Ese perfil que excede de los ámbitos propios de las empresas y de la ciudadanía debe prestarlo los poderes públicos para garantizar el Estado Democrático y Social de Derecho que garantiza la Constitución.

En fin, en ese escenario de accesibilidad e intervención de los agentes sociales y de los poderes públicos no es extraño que, también, se hayan presentado distintas quejas relacionadas con los transportes colectivos, cuya mejora en la prestación es una demanda de los usuarios año tras año.

Al mismo tiempo, también han aumentado las quejas cuya motivación es expresar una disfuncionalidad con los expedientes sancionadores de tráfico. En un porcentaje importante de casos detectamos que, tal vez con bastante frecuencia, los Ayuntamientos no dan los pasos necesarios y previos para que los boletines de denuncia lleguen a los domicilios de los posibles infractores pero, justamente, sí podemos verificar la relativa facilidad en encontrar ese domicilio cuando se trata de ejecutar la sanción económica vía ejecutiva, o cuando lo que se pretende es exigir el pago de una multa impuesta por no colaboración del titular del vehículo al no indicar quién es la persona que, real y efectivamente, conducía.

Este año hemos abierto 27 quejas de oficio. De ellas, 14 están relacionadas con la vivienda. Como todos los años, el mayor número de ellas son las que hemos abierto por encontrarse viviendas protegidas vacías o las que son ocupadas de forma ilegal por, justamente, encontrarse en esta situación: 5 quejas. 2 las hemos abierto por retrasos en la entrega de viviendas protegidas y otras 2 cuando hemos tenido conocimiento de que viviendas protegidas se encontraban con desperfectos. También tenemos que destacar este año que 3 quejas las hemos abierto de oficio por los requisitos que imponían las ordenanzas municipales para ser solicitante de viviendas protegidas. Del resto, 1 la abrimos por la falta de información de una empresa municipal encargada de gestionar los contratos de alquiler y otra por falta de disponibilidad presupuestaria para las ayudas de la Junta de Andalucía a los propietarios de viviendas libres que las ofrecían para su alquiler.

En cuanto al urbanismo, hemos abierto de oficio 7 quejas: 2 por problemas de planeamiento urbanístico, otras 2 serían encuadrables en disciplina urbanística, otras 2 por la existencia de barreras urbanísticas y, por último, otra para la evaluación del Plan de Prevención de Avenidas e Inundaciones en Cauces Urbanos Andaluces, ante el temporal de lluvias de finales del 2009 y principios de 2010.

Por último, 4 quejas las abrimos en Obras Públicas: en 2 casos, por los perjuicios que estaban sufriendo los vecinos por arreglos de calles, 1 por la demanda vecinal de arreglo de unos caminos que conectaban una barriada con el centro urbano y, por último, la restante por las repetidas inundaciones del municipio sevillano de Écija a finales del año 2010. 2 quejas las abrimos de oficio en transportes, una de ellas por las molestias que estaban sufriendo los vecinos de Sevilla por la mala señalización de tráfico en una calle en la que se había cambiado el sentido de circulación y la otra cuando detectamos que estaban llegando a esta Institución un importante número de quejas por las sanciones

que imponía un Ayuntamiento, capital de provincia, por supuestamente negarse los titulares de los vehículos a identificar a los conductores reales de estos.

A continuación se destacan las resoluciones dictadas por el Defensor que no han obtenido la respuesta colaboradora de las Administraciones Públicas a tenor del art. 29.1 de la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz:

- Resolución relativa a la disconformidad del interesado con la sanción de tráfico impuesta por el Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe (Sevilla), dirigida al Alcalde-Presidente del citado Ayuntamiento en el curso de la **queja 07/4600**.

- Resolución relativa a las obras realizadas que no se ajustaban a la licencia de obra menor concedida, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Almería en el curso de la **queja 07/4699**.

- Resolución relativa a la falta de impulso a los expedientes abiertos por irregularidades urbanísticas en el municipio de Hinojos (Huelva), dirigida al Alcalde-Presidente del citado Ayuntamiento en el curso de la **queja 08/2925**.

- Resolución relativa a la denuncia de un particular por la supuesta pasividad municipal ante la masiva invasión de espacios peatonales por vehículos aparcados o veladores, dirigida a la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz) en el curso de la **queja 09/1208**.

- Resolución relativa a las deficiencias en materia de seguridad vial en la A-408, de Puerto Real a Paterna, dirigida al Director General de Infraestructuras Viarias de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, en el curso de la **queja 09/4861**.

- Resolución relativa a la denegación de una solicitud de licencia de cerramiento en una parcela rústica, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Villaralto (Córdoba), en el curso de la **queja 09/5616**.

Destacamos también las resoluciones dictadas por el Defensor del Pueblo Andaluz que, aunque tuvieron una respuesta por parte de los organismos a los que se les dirigieron, no fueron aceptadas por estos:

- Resolución relativa a la existencia de viviendas desocupadas en el municipio onubense de San Juan del Puerto, dirigida al Alcalde-Presidente del citado Ayuntamiento en el curso de la **queja 08/1554**.

- Resolución relativa a la forma en que se pintan los pasos compartidos de peatones y ciclistas en el municipio, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla) en el curso de la **queja 09/236**.

- Resolución por los desperfectos existentes en una vivienda protegida construida por el Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe (Sevilla), dirigida al Alcalde-Presidente del citado Ayuntamiento en el curso de la **queja 09/1052**.

- Resolución relativa a la inatención de una solicitud demandando el arreglo del camino público “Olvera al río Salado”, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Olvera (Cádiz) en el curso de la **queja 09/2468**.

- Resolución relativa a la falta de resolución expresa en un expediente por responsabilidad patrimonial, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Olivares (Sevilla) en el curso de la **queja 09/3230**.

- Resolución relativa a la venta de viviendas protegidas, dentro de un Plan Municipal de Viviendas “de Protección Local”, dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Alhendín (Granada) en el curso de la **queja 09/3588**.

- Resolución relativa a la no consideración de una asociación de vecinos en expedientes sancionador y de restauración de la legalidad urbanística dirigida al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Morón de la Frontera (Sevilla) en el curso de la **queja 10/5260**.

## **2. Análisis de las quejas admitidas a trámite.**

### **2. 1. Urbanismo.**

2. 1. 1. Ordenación del territorio y planeamiento urbanístico.

2. 1. 1. 1. Ordenación del territorio.

La **queja 08/4230** la presentó la representante de una asociación ecologista del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, exponiéndonos que la asociación había formulado recurso de reposición contra la Aprobación Definitiva del Plan Parcial del Sector SAU AA-2 de Agua Amarga, del municipio almeriense de Níjar, por diversas razones y que, fundamentalmente, se centraban en que el citado Plan Parcial resultaba incompatible con las medidas de preservación y conservación que establece la normativa comunitaria *Red Natura 2000*. Además, a su juicio, la aprobación definitiva de esta figura de planeamiento debía esperar a que se dictara sentencia en el recurso contencioso-administrativo que habían presentado contra el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar en el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Tras admitir a trámite la queja e interesar el preceptivo informe al Ayuntamiento de Níjar, en su respuesta éste nos daba cuenta, tras exponernos los antecedentes del asunto, de los trámites que habían seguido en orden a la aprobación del Plan Parcial del Sector S.A.U. AA-2, de Agua Amarga, y el posicionamiento municipal acerca de las cuestiones planteadas por la reclamante y señalaban que se había comprobado en el expediente la falta de resolución expresa del recurso de reposición formulado por la interesada, por lo que se procedería a elevar al órgano competente la resolución del mismo.

De acuerdo con ello, interesamos del citado Ayuntamiento que nos mantuviera informados de la resolución que finalmente se adoptara por parte municipal. Finalmente y después de varias actuaciones, conocimos que el Ayuntamiento había desestimado el

recurso de reposición por estimar, en síntesis, de contenido imposible las pretensiones de la asociación ecologista.

Trasladamos esta respuesta a la representante de la asociación ecologista a fin de que presentara las alegaciones y consideraciones que creyera oportunas, indicándonos qué gestiones consideraba convenientes por esta Institución. A pesar de las actuaciones que realizamos, no recibimos, finalmente, respuesta alguna por su parte, por lo que entendimos que consideraba que no eran precisas nuevas gestiones y, por tanto, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Se dirigieron a esta Institución 38 ciudadanos de Marbella (Málaga) exponiéndonos la, a su juicio, injusticia que se estaba produciendo con el edificio Banana Beach de esta ciudad. Como ejemplo, podemos destacar el caso de la **queja 09/4237**, en la que la interesada, de nacionalidad inglesa, relataba textualmente lo siguiente:

*“En 2004, compramos un piso en este edificio. Mi marido, que es abogado en Inglaterra, insistió que todo fuera súper legal a través de un abogado de la zona para evitar problemas. En el registro de la propiedad no había nada que indicara su ilegalidad. La compra se efectuó ante notario, y nos dieron licencia de primera ocupación, así como todos los servicios, y hasta este momento, estamos al día con los pagos de IBI, basura, etc.*

*Al año siguiente este edificio fue declarado ilegal por la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Marbella. Ahora hablan de demoler el edificio y no ha sido incluido en el Plan General de Ordenación Urbana.*

*La razón por esta exclusión, de acuerdo con la Junta de Andalucía, es que no cumplimos la Ley de Costas. La Junta y el Ayuntamiento saben muy bien que esto no es verdad, y de hecho, en sus documentos está escrito que se cumple con dicha ley.*

*También deseo mencionar que la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Marbella nunca se dirigieron a nosotros durante la compra para mencionar que este edificio tuviera alguna irregularidad, pero cobraron todos los impuestos de compra, en nuestro caso, tres veces, pues somos terceros compradores de buena fe. Esto, en mi opinión, les hace cómplices.*

*En este edificio, habitado por compradores de buena fe, viven personas mayores que necesitan ir a una residencia y no pueden vender el piso para sufragar los gastos. También hay muchas familias jóvenes con hipotecas que tendrán que seguir pagando sin tener donde vivir.*

*En nuestro caso, invertimos nuestros ahorros para comprar el piso y, después de nuestra jubilación, vivir en Andalucía. Nuestros sueños ahora son una pesadilla, yo soy diabética y todo esto me está afectando la salud de forma alarmante. Hay otras muchas personas con depresión que han tenido que ser internadas en hospitales.”*

A todos estos expedientes, podemos unir la **queja 09/4796** que presentó el presidente de la Comunidad de Propietarios del edificio Río Real, asimismo de esta localidad malagueña, en el que mostraba también su disconformidad con el proceso de

revisión del planeamiento general de Marbella, que dejaba en situación de fuera de ordenación a cinco de los bloques de la citada urbanización, al que consideraba una injusticia a la vista de los documentos que obraban en poder de los propietarios.

Consideraban que todo ello iba a suponer un acto de absoluta indefensión, agravio comparativo y atropello respecto de los propietarios afectados, ya que ambas Administraciones ignoraban, siempre a juicio del presidente de la citada urbanización, las soluciones técnicas alternativas y compensaciones que aportaban y que, en su día, no fueron exigidas a la empresa promotora. Por ello, pedían una reconsideración y cambio de postura dejando todos los bloques de la urbanización en la situación de suelo urbano, en base a una serie de motivos que exponían en su escrito.

Tras admitir a trámite las quejas, el Ayuntamiento de Marbella nos comunicó lo siguiente:

a) Respecto de la situación urbanística del conjunto residencial Banana Beach, los terrenos estaban clasificados en el PGOU de 1986 como Sistema General de Áreas Libres, con calificación de Parques y Jardines. En la Revisión del PGOU de 2009 se clasificaron los terrenos como una Actuación Aislada en Suelo Urbano No Consolidado, calificándolos como Sistema General de Espacios Libres, incluidos en un Área de Reparto.

En las Normas Subsidiarias del documento de Revisión del PGOU se regulaban las condiciones de estos terrenos, en los que se permitía –aparte del uso principal (parque litoral)- el uso público de servicios y equipamientos, con una ocupación del 3% de la superficie, y usos deportivos, con una ocupación máxima del 6 % de la superficie del parque.

En estos terrenos se otorgó licencia urbanística del Ayuntamiento “*que es reconocida como de nulidad de pleno derecho por Sentencia firme*”. La parcela se localiza en el frente litoral de Marbella, por lo que su posición es irremplazable por otra dotación de espacios libres, por cuanto no cumpliría la misma funcionalidad en una posición diferente de la ciudad que no sea el frente litoral. Las edificaciones no son regularizables y resultan incompatibles con el nuevo Plan, además del enorme impacto paisajístico que presenta en el frente litoral. Se trata de una edificación de más de 25.432 m<sup>2</sup> de edificabilidad, en un edificio de siete plantas y a menos de 21 metros cuadrados de la línea límite de la ribera del mar.

b) En cuanto a la urbanización Río Real Playa, se componía de 9 edificios plurifamiliares, con un total de 50 viviendas y otro edificio destinado a restaurante y piscina, construidos al amparo de las licencias de obra concedidas sobre suelo dotacional privado de Parques y Jardines, Cultural y Deportivo, dotacional público y suelo residencial de Unifamiliar Exenta con incremento de edificabilidad reconocida.

Continuaba el Ayuntamiento transcribiendo la respuesta que dio a las alegaciones presentadas a la aprobación provisional del PGOU de 2008.

A la vista de toda esta información, trasladamos al Ayuntamiento nuestra postura en base a las siguientes consideraciones:

En relación con el posicionamiento que se nos transmitía, expresamos, en primer lugar, que esta Institución, como no puede ser de otra forma, respeta plenamente el

contenido de la sentencia judicial por la que fue declarada la nulidad de pleno derecho de la licencia urbanística concedida, en su día, por el Ayuntamiento para construir sobre esta parcela que, según el PGOU de 1986, estaba calificada como Sistema General de Espacios Libres. En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 17.2 de nuestra Ley reguladora no efectuábamos valoración alguna en relación con el contenido de dicha sentencia.

En lo que concierne a la decisión de que, finalmente, la parcela siguiera calificada como Sistema General de Espacios Libres de acuerdo con el nuevo Plan General, no apreciábamos irregularidad alguna por cuanto tanto la ordenación territorial como la urbanística son funciones públicas destinadas a definir el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, correspondiendo a la Administración, en el ejercicio de sus competencias, adoptar la decisión que estime más acorde con dicho interés general. Por tanto, la decisión adoptada no podía ser objeto de un posicionamiento favorable, o no, de esta Institución por exceder igualmente de nuestras competencias de supervisión.

En resumen, la situación era la siguiente: nos encontrábamos con que, por un lado, se había construido un edificio, amparado en una licencia declarada judicialmente nula de pleno derecho y, por otra parte, se había aprobado el nuevo PGOU que mantenía la calificación de esta parcela como Sistema General de Espacios Libres vinculados al litoral.

La consecuencia de ello, a nuestro juicio, era la de que, si la sentencia finalmente se ejecutaba, se causaría una efectiva lesión patrimonial a los adquirentes de buena fe de viviendas en este inmueble, lesión que derivaría del otorgamiento irregular de una licencia de obras y otra de primera ocupación por parte municipal. Ello, en principio, debería dar lugar a la correspondiente indemnización a tenor de lo establecido en el artículo 139 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC) y en el art. 16.3 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales de 17 de Junio de 1955. Indemnización que, a la hora de determinar las responsabilidades a que hubiera lugar, se debería fijar en los términos que establece la aludida normativa procedimental y el art. 223 y ss. del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales (en adelante, ROFCL).

En el supuesto de que, en el trámite procesal de ejecución de sentencia, no resultará obligada la demolición del inmueble por considerarlo así el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, nos encontraríamos ante un inmueble que vendría a encontrarse en situación fáctica de fuera de ordenación, al destinarse la parcela donde se ubica aquél a un uso residencial no ajustado a las previsiones del planeamiento municipal. En este sentido, por el Ayuntamiento se nos informó que la RPGOU asignaba un aprovechamiento urbanístico (a satisfacer mediante prestación económica sustitutoria en base a la aplicación del art. 103 de la Ley 7/2002, de 17 de Noviembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, LOUA) a los propietarios de los terrenos, y por tanto de los inmuebles en ellos construidos, del conjunto Banana Beach, al estar incluidos en un área de reparto de suelo urbano no consolidado. En cualquier caso, desconocíamos la valoración concreta del aprovechamiento patrimonializable de los propietarios de las viviendas y si el mismo podía resultar suficiente para compensar por la lesión patrimonial que pudiera ser causada.

Por otro lado, debía reseñarse que, entre los supuestos indemnizatorios recogidos por la legislación urbanística, no se encontraban las situaciones de fuera de ordenación.

Ahora bien, llegados a este punto es preciso tener en consideración que, de acuerdo con una continuada línea doctrinal y jurisprudencial, la situación administrativa de fuera de ordenación es aquella en la que pasan a encontrarse las edificaciones y usos que, como consecuencia del legítimo ejercicio al «ius variandi» en la potestad de planeamiento urbanístico por parte municipal, no se ajustan a las determinaciones del nuevo planeamiento. Sin embargo, en los casos que nos que ocupan, se trataría de una situación singular, toda vez que tanto el edificio Banana Beach, como la urbanización Río Real, fueron construidos contando con la preceptiva licencia (aunque posteriormente se hubiera anulado la misma), concedida irregularmente por la misma persona jurídica (el Ayuntamiento) que, en un breve plazo posterior, consideraba la edificación incompatible con el planeamiento urbanístico que el propio Ayuntamiento aprobó provisionalmente y que, al parecer, había sido aprobado definitivamente por la, entonces, Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio.

Para esta Institución, la voluntad del legislador al incluir estas previsiones era dar respuesta a problemas que surgen al ejercer la potestad de planeamiento cuando su ejecución viene dificultada por la realidad de la ciudad heredada, pero no eludir una posible responsabilidad patrimonial derivada de una reciente actuación ilegal administrativa.

Esta situación preocupaba seriamente a la Institución, toda vez que, al aprobarse, en estos términos, definitivamente el PGOU y sin perjuicio de que –insistimos– respetábamos, lógicamente, la decisión que se adoptara, podían resultar lesionados los derechos de los propietarios de estos inmuebles, sin que conociéramos si se les ofrecía una compensación totalmente resarcitoria de la posible lesión patrimonial sufrida como consecuencia de las ilegales licencias de obra y de primera ocupación otorgadas por el Ayuntamiento de Marbella y declaradas nulas por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Debía reseñarse que nos encontrábamos con ciudadanos que adquirieron sus viviendas, comprometiendo sus ahorros y patrimonio, en la confianza de que la Administración Municipal, a la que corresponde velar y tutelar la observancia de la legalidad urbanística, había dado su autorización para construir y ocupar el inmueble.

Adquisición que, además, parecía ser que se inscribió en el Registro de la Propiedad sin que, según los afectados, constara ninguna salvedad acerca de la posible irregularidad en cuanto a la concesión de las licencias aludidas y, en consecuencia, sin ninguna advertencia sobre la irregularidad en que, como judicialmente se había dictaminado, se incurrió por el Ayuntamiento.

Por otro lado, nos preocupaba –y así se lo trasladamos al Ayuntamiento– que la Alcaldía-Presidencia manifestara que *“las circunstancias que concurren en este caso resultarían, sino idénticas, al menos similares a otras que sí han sido tenidas en cuenta para propiciar la normalización de ilícitos cometidos con anterioridad a la Revisión del Plan en trámite”*.

Sobre esta segunda cuestión, y sin perjuicio de, una vez más, mostrar nuestro respeto por el ejercicio de la potestad urbanística, entendíamos que dicho ejercicio, en todo caso, siempre debía estar condicionado, en un Estado de Derecho, por la racionalidad técnica de la decisión que se adoptara y por el respeto al principio de igualdad ante situaciones iguales, por lo que el trato diferencial a la hora de normalizar los ilícitos

cometidos con anterioridad al Plan que se tramitaba, debía estar plenamente justificado en aras al respeto pleno al contenido de los ya mencionados arts. 9.1 y 2, 14 y 103.1 CE.

Por todo ello, formulamos a la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Marbella (Málaga) **Sugerencia** en el sentido de que, tanto en el supuesto de demolición, como en el de que los inmuebles quedaran en situación de fuera de ordenación, se adoptaran las medidas oportunas para dejar a salvo el principio de indemnidad que, como garantía compensatoria de toda lesión patrimonial que se produjera en los bienes y derechos de la ciudadanía, debía asegurar el Ayuntamiento. A ello entendíamos que obligaba la observancia de los arts. 9.3, 33.3, 103.1 y 106 CE, y los principios generales del derecho que deben presidir las relaciones jurídicas entre las Administraciones y los particulares, tales como el de equidad, buena fe y confianza legítima, recogidos en los art. 9.3 CE y 3.1 LRJPAC, en el marco del Estado de Derecho contemplado constitucionalmente (art. 1.1 CE).

Y es que no se podía decir que el Ayuntamiento hubiera hecho un uso adecuado del «*iuris variandi*», por cuanto el Pleno había modificado, en tres ocasiones y en un corto lapso de tiempo, el uso de las parcelas en cuestión para destinarlas, primero a espacios libres, después a uso residencial (en este caso sin la aprobación de la Administración autonómica) y posteriormente de nuevo a espacios libres en la revisión última, e incluso se permitía otorgar licencias con base a un plan no aprobado y, posteriormente, proponía (aunque su intención fuera otra, según se desprendía del escrito de la Alcaldía-Presidenta) que se mantuviera el mismo destino que ya el PGOU de 1986 daba a las parcelas. Todo ello parecía que no encajaba con la idea un uso racional y ponderado del «*ius variandi*» en el ámbito urbanístico.

Por tanto, cualquiera que fuera la decisión que finalmente se adoptara sobre los inmuebles, ya fuera en vía judicial o administrativa, si de ello se derivaba una lesión patrimonial, como consecuencia del otorgamiento irregular de la licencia de obras por parte del Ayuntamiento, se deberían, previos los trámites legales oportunos, adoptar las medidas que procedieran para compensar adecuadamente a los afectados, garantizando la estricta observancia del mencionado principio constitucional de indemnidad.

Ello, sin perjuicio de que, en tal caso, se valorara, a su vez, si se daban las circunstancias y requisitos necesarios para que, en los términos establecidos en el art. 145 LRJPAC y art. 225 ROFCL, se exigiera la responsabilidad de las autoridades y demás personal al servicio del Ayuntamiento que procedieron al otorgamiento irregular de dichas licencias, causando tantos y tantos perjuicios a los intereses públicos y privados que convergen en la ordenación urbanística del suelo y de la edificación.

La respuesta que nos facilitó el Ayuntamiento en las dos resoluciones que le remitimos fue darnos cuenta, en síntesis, de la voluntad municipal de afrontar de modo decidido la problemática derivada de los años de incuria urbanística en el municipio, derivada de la actuación de anteriores Corporaciones Municipales, a fin de que discurriera por los más estrictos cauces legales. Señalaba que tomaba *“buena nota de la sugerencia que formula esta Institución y, como no podría ser de otra forma, esta Corporación manifiesta su decidido propósito de, desde el ámbito de sus competencias, y en el momento procesal oportuno, adoptar cuantas medidas fueren necesarias para reparar los perjuicios antijurídicos que, en su caso, pudieren reportar a terceros las concretas decisiones de planificación”*.

Y finalizaba su respuesta reseñando la apuesta decidida por la introducción en el PGOU de mecanismos tendentes a garantizar los derechos de los terceros adquirentes de buena fe.

De acuerdo con todo ello, esta Institución no entendía necesarias nuevas gestiones en torno a este asunto, suspendiendo nuestra intervención en el mismo, ya que entendimos que el Ayuntamiento de Marbella había aceptado nuestra resolución conforme al compromiso expresado que permitiría garantizar la adecuada reparación de los perjuicios antijurídicos que se hubieran podido causar a los adquirentes de buena fe de estas viviendas.

Dado que en la queja 09/4796 también nos habíamos dirigido a la, entonces, Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, ésta nos indicó que la Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Andalucía había aprobado, como paso previo a la aprobación definitiva del Consejero, la revisión del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella, en el que se había tenido en cuenta el caso concreto de esta urbanización.

En todo caso, añadía, entre otras consideraciones, que el Ordenamiento no *“deja indefenso al comprador de buena fe; antes al contrario, uno de sus postulados fundamentales es la indemnidad patrimonial del adquirente de buena fe, al que el Derecho positivo ofrece una amplia panoplia de acciones frente a los transmitentes en el caso de que el inmueble adquirido se vea incurso en una regularización sobrevenida, por ejemplo por la aprobación de un planeamiento urbanístico”*.

Asimismo, continuaba su informe la Consejería, se habían *“analizado los 27 supuestos de actuaciones análogas a la del “interesado señaladas en el dossier aportado por el representante de la Comunidad de Propietarios, resultando que de las 27 actuaciones sólo tres tienen analogía con la de referencia, al haberse ejecutado edificaciones destinadas a usos lucrativos sobre suelos del borde litoral calificados por el PGOU 1986 como equipamientos públicos o espacios libres”*. Para estos ámbitos, se propuso la suspensión de la aprobación definitiva.

También con la respuesta que nos facilitó esta Consejería entendimos que no eran precisas nuevas actuaciones por nuestra parte.

De acuerdo con lo publicado por varios medios de comunicación, tuvimos conocimiento –y por ello abrimos de oficio la **queja 10/587**- de que, al menos 35 pequeños municipios de la provincia de Málaga, no contaban con normativa de planeamiento urbanístico, generando problemas de adecuado control de la legalidad urbanística e inseguridad jurídica a la hora de pronunciarse sobre las solicitudes de autorizaciones de obras en sus respectivos términos municipales. Se señalaba en estas crónicas periodísticas que la mayoría de los municipios afectados se encontraban en las zonas de La Axarquía y de la Serranía de Ronda. Zonas a las que, precisamente por sus valores naturales, habría que estimar como prioritarias en orden a dotarlas de normativa de planeamiento urbanístico general a fin de poder preservar con mayor eficacia dichos valores y en las que se estarían registrando mayores problemas de control urbanístico.

Como quiera que esta Institución considera, y así lo ha venido expresando en sus diversas actuaciones e informes, la necesidad y conveniencia de que todos los municipios de nuestra Comunidad Autónoma cuenten con su respectivo Plan General de Ordenación Urbana, de acuerdo con las previsiones recogidas en el art. 8 de la Ley de

Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), y que, a tal efecto, por parte de la Administración Autonómica se adopten las medidas efectivas con tal finalidad, nos dirigimos a la, entonces, Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio para conocer el número de municipios, por provincia, que carecieran de cualquier instrumento de ordenación urbanística, así como el número de municipios, también por provincia, que, aun contando con instrumento de ordenación urbanística, aún no hubieran ajustado sus determinaciones a la LOUA. También queríamos conocer las medidas que, parte de la Consejería, se estuvieran adoptando en orden a conseguir que la situación expresada en las noticias mencionadas, en caso de atenerse a lo cierto, se viera subsanada a la mayor brevedad posible, dotando a los municipios de su respectivo Plan General de Ordenación Urbana.

La respuesta recibida aclaraba satisfactoriamente todas las cuestiones que planteábamos. Así, por ejemplo, sólo existían en Andalucía 63 municipios sin planeamiento municipal (3 en Córdoba, 24 en Granada, 7 en Huelva y 29 en Málaga). De los municipios que, aún contando con instrumento de ordenación, no hubieran ajustado sus determinaciones a la LOUA, 115 eran con delimitación del suelo urbano (51 en Almería, 8 en Córdoba, 17 de Granada, 10 en Huelva, 16 en Jaén, 8 en Málaga y 5 en Sevilla) y 305 que, aunque contaban con planes, no estaban adaptados a la LOUA (12 en Almería, 15 en Cádiz, 37 en Córdoba, 87 en Granada, 24 en Huelva, 59 en Jaén, 39 en Málaga y 32 en Sevilla).

Respecto de las medidas e iniciativas adoptadas por la Consejería con la mencionada finalidad (la puesta en marcha de las Oficinas Territoriales de Asesoramiento Urbanístico, la aprobación del Decreto 11/2008, de 22 de Enero, acompañada de la creación de "*equipos de campo*" para el asesoramiento en la adaptación del planeamiento general y, finalmente, la Orden de 8 de Julio de 2008, por la que se regula la concesión de ayudas a los Ayuntamientos para la financiación de actuaciones en materia de urbanismo) no podían ser sino objeto de una positiva valoración. Y ello por cuanto debía reconocerse que tales medidas habían conllevado que la poco satisfactoria posición inicial (importante número de municipios sin planeamiento general y elevado número de planes no adaptados a la LOUA), variaran sustancialmente al abrirse un dinámico proceso de redacción de planes y adaptación a la LOUA.

Por tanto, no cabía por parte de esta Institución sino instar a que este dinámico proceso siguiera siendo objeto del mayor impulso posible, de manera que, en el menor plazo posible, la situación urbanística de los municipios, en cuanto a contar con un planeamiento general adaptado a la LOUA, se encontrara plenamente normalizada.

Por último y concretamente en lo que se refería a los municipios de La Axarquía de Málaga, origen de la incoación de oficio de este expediente de queja, también debían reputarse como positivas las iniciativas adoptadas en colaboración con la Diputación Provincial de Málaga, por lo que esperábamos –y así se lo comunicamos a la Consejería en el momento de dar por concluidas nuestras actuaciones- que concluyeran favorablemente con la aprobación definitiva, en el menor plazo posible, del planeamiento general de todos los pequeños municipios que aún no contaban con el mismo, de forma que quedaran adecuadamente protegidos los importantes valores territoriales y ambientales de la zona.

## 2. 1. 1. 2. Planeamiento urbanístico.

En la **queja 09/1593**, el interesado nos indicaba que era propietario de un solar de 190,78 m<sup>2</sup>, ubicado en una parcela del Polígono 1 del Plan Parcial "*El Portichuelo*", de

Arcos de la Frontera (Cádiz), para el que había solicitado Licencia de Obras destinada a la construcción de un edificio de locales comerciales en Septiembre de 2007, pero el Ayuntamiento, transcurridos dos años, no le había respondido a esta solicitud. Siempre según el interesado, cuando se había puesto en contacto con personal del Ayuntamiento, se le manifestaba verbalmente que no se le iba a conceder licencia para ningún tipo de edificación en dicho solar.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Arcos de la Frontera, en la respuesta de éste se indicaba que, efectivamente, se habían concedido licencias de obras para viviendas en parcelas de la misma manzana, calificadas de uso comercial exclusivo, pero por la denuncia del presidente de una asociación de vecinos, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Arcos de la Frontera había incoado Diligencias Previas. Estas circunstancias eran conocidas por el interesado que, por su profesión, conocía sobradamente las circunstancias urbanísticas que impedían al Ayuntamiento conceder la licencia de obras para construir viviendas ni autorizar otras construcciones de uso comercial *“por no reunir el solar en cuestión las condiciones de parcela mínima”*.

El interesado había solicitado licencia para la construcción de 5 locales comerciales y garajes en la parcela. El informe técnico municipal resultó desfavorable y el expediente se encontraba, en aquellos momentos, en trámite de audiencia. Terminaba su escrito el Ayuntamiento indicando que resolver la situación urbanística de los solares debía hacerse *“en el marco de una revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Arcos de la Frontera, cuyos trabajos ya se han iniciado habiéndose elaborado el informe diagnóstico del mismo”*.

Finalmente y después de habernos dirigido en varias ocasiones al Ayuntamiento, conocimos que, al igual que todos los solares y edificaciones afectados por las mismas circunstancias, el solar del interesado tendría una normativa urbanística amparada en el documento de Revisión que debería dotarlo del uso residencial y edificabilidades similares a las predominantes en el entorno en el se que ubicaba.

Por tanto, consideramos que, efectivamente, la manera más inmediata que se apreciaba para solucionar el problema que afectaba al solar del interesado pasaba por la Revisión del Planeamiento en marcha, y solamente cabía esperar que dicha Revisión recogiera las determinaciones expuestas por el Ayuntamiento y que fuera aprobada definitivamente a la mayor brevedad posible, por lo que no advertimos razones que aconsejaran nuevas gestiones por nuestra parte en torno a este asunto.

## 2. 1. 2. Gestión urbanística.

### 2. 1. 2. 1. Discrepancias en la gestión de los sistemas urbanísticos.

La reclamante de la **queja 09/54**, en su propio nombre y en representación de otros propietarios, nos exponía que sus viviendas se habían visto afectadas por una Unidad de Ejecución Urbanística, aprobada por el Ayuntamiento de Córdoba en Julio de 2001, que se desarrollaba por el sistema de cooperación. En tal sentido, consideraban los proponentes de la queja que se estaban produciendo diversas anomalías en la gestión de este instrumento urbanístico, a las que la Gerencia Municipal de Urbanismo del citado Ayuntamiento –siempre a su juicio- no les estaba dando respuesta.

Tras dirigirnos a la Gerencia Municipal de Urbanismo de Córdoba, nos respondió el Servicio de Planeamiento de la misma indicándonos que sobre estas cuestiones debían pronunciarse hasta tres órganos más de dicho organismo. Finalmente y después de varias actuaciones, pudimos concluir que, sin perjuicio de la complejidad del asunto, la Gerencia Municipal de Urbanismo estaba llevando a cabo actuaciones encaminadas a la recuperación de los espacios verdes ocupados. Así y, por ejemplo, tras acuerdo con el detentador de la parcela 122, se había procedido a la recuperación del terreno ocupado que restaba.

La dificultad había estado, según la Gerencia, en que, en el sistema de cooperación, son los técnicos de la Gerencia los que deben decidir, dependiendo de los tiempos en los que se desarrolle cada expediente, quién se hace cargo de estos gastos, para lo que la coordinación entre los órganos administrativos es imprescindible.

Por tanto, entendimos que nos encontrábamos ante un problema que considerábamos solucionado, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Por las carencias en las infraestructuras básicas de una urbanización, que la interesada consideraba que se debían a la inejecución de un plan parcial, se presentó la **queja 09/1168**. En ella, la interesada nos decía que, por el Ayuntamiento de Las Gabias (Granada) se les había prometido, desde hacía años, la aprobación de un Plan Parcial para su urbanización. El problema concreto era que las vías de acceso a la urbanización se encontraban sin asfaltar y en un lamentable estado de conservación desde hacía más de una década. Los vecinos pagaban puntualmente sus impuestos, incluido el IBI, pero no gozaban de *“las infraestructuras mínimas establecidas por la Ley en cuanto a servicios de alumbrado, agua, alcantarillado, vías públicas, etc”*.

Los compromisos verbales del Ayuntamiento no se habían llevado a cabo y el tan necesario Plan Parcial seguía sin aprobarse por dificultades que los vecinos no entendían, pues ni siquiera con las cantidades que los planes estatales y autonómicos habían inyectado al Ayuntamiento para la realización de obras públicas por la crisis habían servido para solucionar estas deficiencias.

De las diferentes actuaciones que realizamos, podemos extraer que el Ayuntamiento estaba realizando diversas actuaciones para impulsar la tramitación y aprobación de un plan parcial que solucionara las carencias y deficiencias de la urbanización: en el año 2008 se redactó un nuevo Plan Parcial sobre la Unidad de Ejecución, y en aquellos momentos estaban recabando diversos informes preceptivos (técnicos y jurídicos) para su aprobación inicial, para presentarlo después a los representantes vecinales e incorporar sus alegaciones y sugerencias.

Puesto que, en el caso concreto de la interesada, el Ayuntamiento nos indicó que todos los vecinos podían acceder al texto refundido del Plan Parcial, interesamos de ella que si ya había examinado su contenido, nos señalara las actuaciones concretas que, en su caso, demandara de esta Institución sobre la situación de la urbanización. Sin embargo y pese a nuestras actuaciones posteriores, no recibimos respuesta por parte de la interesada.

Por ello, entendimos que no consideraba necesarias nuevas actuaciones por nuestra parte, pues el Ayuntamiento, como ya hemos indicado, estaba realizando las

gestiones oportunas para aprobar el Plan Parcial y, entre ellas, se incluían expresamente las reuniones con los representantes vecinales.

El interesado de la **queja 09/5595** denunciaba que había adquirido una vivienda en el municipio cordobés de La Carlota y que, cuando requirieron al Ayuntamiento que realizara los servicios de limpieza y mantenimiento de la urbanización, denominada “Las Lomas”, se encontraron con la respuesta de que la misma no estaba recepcionada y que el promotor no había subsanado los defectos que presentaba. Siempre según el interesado, las condiciones de la urbanización eran lamentables, pues, por ejemplo, las arquetas de las aceras estaban sin tapas (él había sufrido por ello un accidente), la limpieza de las calles no se realizaba (se acumulaban las basuras detrás de los contenedores), la carretera de acceso estaba deteriorada por el paso de camiones, no existía ningún tipo de paso de peatones (la urbanización tenía 20 cruces de calles), no existía un solo badén que hiciera disminuir la velocidad de los vehículos (algunos pasaban a más de 80 kilómetros/hora, lo que se agravaba debido a que la urbanización servía para evitar los controles de alcoholemia que, en otras carreteras, realizaban los servicios de tráfico), los olores que llegaban de un arroyo o de las alcantarillas eran nauseabundos, sobre todo en verano.

Cuando interesamos del Ayuntamiento que nos indicara las razones de las deficiencias y problemas que denunciaba el interesado y, sobre todo, de las medidas que hubiera adoptado para compeler a la entidad promotora a concluir las obras de urbanización, de forma que fuera posible proceder a su recepción, conocimos que estaba llevando a cabo actuaciones efectivas en orden a subsanar las deficiencias de la urbanización.

Entendimos con ello que el problema estaba en vías de solución, aunque dimos traslado de esta respuesta al interesado para que éste nos indicara si creía convenientes nuevas actuaciones por nuestra parte. Dado que no recibimos respuesta por su parte, dimos por concluido el expediente de queja.

La interesada de la **queja 09/4099** nos exponía que había adquirido una vivienda en el municipio sevillano de Alcalá del Río, pero no podía contar con los suministros básicos de energía eléctrica y agua potable pues no tenía la “*cédula de habitabilidad*”. Al parecer, el promotor debía instalar previamente un transformador eléctrico, pero de forma verbal conocía que el promotor no tenía dinero para ello y el Ayuntamiento no le obligaba, por lo que ella continuaba sin esos servicios básicos.

Tras varias actuaciones y después de recibir la respuesta municipal, pudimos conocer, en síntesis, que no se le había concedido la licencia de primera ocupación solicitada debido a la no coincidencia entre los datos de identificación de la vivienda aportados por su parte y los datos obrantes en el Ayuntamiento. El Ayuntamiento había solicitado documentación para subsanar este error.

Por consiguiente, cabía entender que el problema que motivó la presentación del escrito de queja se encontraba en vías de solución, dada la expresada voluntad municipal de subsanar el error existente, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

## 2. 1. 2. 2. Urbanizaciones ilegales.

Abrimos de oficio la **queja 09/4002** cuando tuvimos conocimiento, por información recibida de la Fiscalía de Medio Ambiente, Urbanismo y Patrimonio Histórico de la Audiencia de Sevilla, de la denuncia que les trasladó el Ayuntamiento de Carmona (Sevilla) acerca de la existencia de obras de parcelación y construcción, sin licencia urbanística, en una zona del municipio conocida como “Las Loberas” o “Siegaliebres” de dicho municipio, calificada por el PGOU de la localidad como suelo no urbanizable común. Las obras consistían en la delimitación de parcelas, colocación de postes y un contenedor, así como un módulo prefabricado con ventanas en una de las parcelas delimitadas.

Por parte de la Fiscalía se concluyó que las actuaciones carecían de una mínima entidad constructiva que justificara, en este caso concreto, la intervención de la jurisdicción penal, sin perjuicio de que pudieran ser constitutivas de infracción urbanística, de lo que dio cuenta al citado Ayuntamiento para que supiera que quedaba expedita la vía administrativa sancionadora y continuara ejerciendo las funciones que le competen en materia de disciplina urbanística.

Dado que, por las respuestas municipales apreciamos que el Ayuntamiento de Carmona estaba actuando con la diligencia necesaria para evitar la consolidación de esta parcelación ilegal y proceder a la restauración de la legalidad urbanística, entendimos que no eran necesarias nuevas actuaciones por nuestra parte. No obstante, interesamos del mismo, en el momento de dar por concluidas nuestra intervención, que continuara con celeridad y eficacia cuantas diligencias y trámites fueran precisos con tal finalidad. Finalmente, conocimos también que la Fiscalía había interpuesto varias querellas contra adquirentes de estas sub-parcelas, lo que, además, nos obligaba, de acuerdo con nuestra Ley reguladora, a suspender nuestras actuaciones en el expediente de queja.

En la **queja 08/2126** el interesado nos denunciaba la situación de una incipiente parcelación ilegal en el término municipal de Loja (Granada), que él situaba en una zona de alto riesgo de incendio, como también lo había hecho ante el Ayuntamiento de Loja, la Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente y el Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil (SEPRONA).

Tras dirigirnos al Ayuntamiento y después de varias actuaciones, finalmente conocimos que las obras denunciadas ya contaban con la preceptiva licencia municipal, sometida a un importante número de condicionantes, añadiendo que las obras se encontraban paralizadas. El Ayuntamiento aclaraba que no tenían constancia del anuncio por Internet de casas, aunque el uso residencial de los “bungalows” estaba expresamente prohibido. También proseguían con la tramitación del expediente sancionador. También nos señaló el Ayuntamiento que se había requerido al promotor que aportara documentación que permitiera la continuidad de la actividad autorizada por la licencia de apertura. Tras varias actuaciones, conocimos que, aún cuando el promotor no había aportado la documentación necesaria para el inicio de la actividad, ni las instalaciones contaban con licencia de primera ocupación, ni, por tanto, estaban en funcionamiento.

Por ello, consideramos que no eran necesarias nuevas actuaciones por parte de esta Institución, aunque, en el momento de dar por concluidas nuestras actuaciones, interesamos del Ayuntamiento una estricta vigilancia a fin de que las instalaciones no fueran utilizadas hasta que, en su caso, se les otorgara licencia de primera ocupación, ponderando a la hora de valorar su concesión si, en aplicación del principio de proporcionalidad, cabía

entender que se atenían en lo sustancial a las exigencias del planeamiento urbanístico o, en caso contrario, no resultaban autorizables o eran necesarias determinadas medidas correctoras para su posible legalización.

### 2. 1. 3. Disciplina urbanística.

2. 1. 3. 1. Deber de conservación de los propietarios en orden a mantener las debidas condiciones de seguridad, salubridad y ornato público.

En la **queja 07/1634**, la interesada nos indicaba que ella y otros vecinos del barrio conocido como Juan XXIII, del municipio granadino de Salobreña, estaban afectados por la obstrucción del alcantarillado que –según ella, contando con la autorización municipal- unos vecinos del barrio de abajo habían realizado al permitírseles ampliar su vivienda. Como consecuencia de ello, estaban sufriendo humedad en sus viviendas y temían que terminara afectando a los cimientos de las mismas.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento, éste nos comunicó que habían pedido documentación para aclarar la titularidad pública o privada de los terrenos por los que discurría la tubería de saneamiento. Tras varias actuaciones posteriores, pues el Ayuntamiento seguía indicándonos que continuaba con sus gestiones para conocer esta cuestión, por lo que se había dirigido a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda y a las notarías de Motril y Almuñécar, fuimos nosotros los que optamos por dirigirnos a todos ellos para conocer la situación de los terrenos, aunque al Ayuntamiento le trasladamos nuestra valoración sobre las actuaciones que venía realizando.

La situación que se estaba produciendo preocupaba gravemente a esta Institución, pues debido a la indefinición acerca de la titularidad de unos terrenos (cuestión sobre la que se debían seguir haciendo cuantas gestiones fueran necesarias para su aclaración), lo cierto era que debido a la situación de una red de saneamiento (de la que se ignoraba su pertenencia al alcantarillado público o a la red de saneamiento privada propia de las viviendas), se estaban originando unos gravísimos perjuicios a viviendas de terceros que, según el Informe Urbanístico emitido por el Arquitecto Responsable del Servicio de Urbanismo del Ayuntamiento *“sin duda evolucionará hacia una situación de ruina para el conjunto de viviendas dada la gravedad de la patología y su seguro deterioro”*.

No debía olvidarse que dicho informe era de Julio de 2007 por lo que, transcurrido un año y medio, cabía temer que la patología de las viviendas hubiera seguido evolucionando a peor. La consecuencia era que nos encontrábamos ante un grave riesgo para la seguridad y salubridad de vecinos del municipio.

Por otra parte, en las conclusiones del Informe Urbanístico al que nos hemos referido, se señalaba asimismo que *“no se puede afirmar que el espacio objeto de litigio sea de titularidad pública, es más, parece más bien, de titularidad privada. En base a esto, el Ayuntamiento no puede actuar sobre la propiedad de un tercero sin su consentimiento expreso”*.

Si el Ayuntamiento hizo suyas estas conclusiones, ante la gravedad del problema y partiendo de la, en principio, titularidad privada de los terrenos y asimismo de la red de saneamiento, procedería la inmediata aplicación del artículo 9.1 de la Ley 8/2007, de 28 de Mayo, de Suelo, que establece que el derecho de propiedad del suelo comprende los

deberes, entre otros, de conservarlo en las debidas condiciones de seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato exigibles, así como de realizar los trabajos de mejora y rehabilitación hasta donde alcance el deber legal de conservación. En similar sentido, se pronuncia el artículo 51.1.A).a) de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía que extiende dichas obligaciones de conservación a las edificaciones e instalaciones existentes. Por su parte, el artículo 155 de esta misma Ley dispone, entre otras cosas, que los municipios podrán ordenar, de oficio o a instancia de cualquier interesado, la ejecución de las obras necesarias para conservar aquellas condiciones.

Por tanto, creíamos que, sin demora, al amparo de los preceptos citados, el Ayuntamiento debía ordenar a los propietarios de los patios por los que discurría la controvertida red de saneamiento origen de las filtraciones y humedades en otras viviendas, su debida reparación y conservación, solicitando, en caso de incumplimiento, autorización judicial de entrada en domicilio para la ejecución subsidiaria de las obras necesarias.

En caso de que dichos propietarios negaran su propiedad sobre tales terrenos por considerarlos de titularidad pública dominical, entendíamos que el Ayuntamiento podría acometer las obras ante la gravedad de la situación creada sin perjuicio de que, una vez que se dirimiera la cuestión relativa a la titularidad de los terrenos, exigiera, en caso de resultar de titularidad privada, a los propietarios los gastos derivados de la ejecución de tales obras. Si, por el contrario, tales propietarios solamente reconocían la titularidad pública de la red de saneamiento, pero no de los terrenos sobre la que discurría, cabría solicitarles autorización de entrada en domicilio para proceder a los arreglos necesarios y solicitar autorización judicial para ello en caso de negativa.

Lo que no resultaba de recibo era que esta situación se perpetuara de forma indefinida y que, en un futuro más o menos próximo, se llegara a una situación de ruina de las viviendas afectadas. Máxime teniendo en cuenta la responsabilidad patrimonial en que podía incurrir el Ayuntamiento si, finalmente, se llegará a dicha situación de ruina y, tras las gestiones pertinentes, se concluyera que la red de saneamiento es de titularidad pública.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Salobreña **Recordatorio** del deber legal de observar el contenido de los artículos 9.1 de la Ley 8/2007, de 28 de Mayo, de Suelo y 51.1.A).a) y 155 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía y **Recomendación** de que, al amparo de los preceptos citados, se ordenara a los propietarios de los patios por los que discurría la controvertida red de saneamiento origen de las filtraciones y humedades en otras viviendas, su debida reparación y conservación, solicitando en caso de incumplimiento autorización judicial de entrada en domicilio para la ejecución subsidiaria de las obras necesarias.

Finalmente, de la información que fuimos recabando de los diversos organismos a los que nos dirigimos resultó lo siguiente:

- De las notarias a las que nos dirigimos resultó que la de Almuñécar había realizado el protocolo y que ya había informado al Ayuntamiento de que la misma se encontraba en el Archivo Comarcal de Notarías.

- En cuanto a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de Granada, nos indicó que debido a diversos problemas sobre la situación de las viviendas –que ya habían aclarado con el Ayuntamiento- resultaba que las mismas eran

viviendas privadas de renta limitada, calificadas en el año 1962, por lo que continuaban comprobando en sus archivos la documentación requerida por el Ayuntamiento.

- En cuanto al Ayuntamiento de Salobreña, nos dio cuenta de una serie de actuaciones para solucionar el problema que entendimos que suponían la aceptación de la resolución formulada por esta Institución, aunque continuamos con nuestras actuaciones para conocer si se habían dictado las órdenes de ejecución a que se refiere la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía y, en tal caso, si se había dado cumplimiento a las mismas.

Finalmente, el Arquitecto Municipal emitió informe en el que señalaba, en síntesis, que la zona interior entre viviendas objeto del expediente de queja era de titularidad privada y con tal carácter se recogía en el planeamiento urbanístico municipal. Igualmente lo sería la red de saneamiento interior, correspondiendo, por tanto, a los propietarios su mantenimiento y conservación. En cualquier caso, añadía que no se observaban patologías que denotaran afección de las edificaciones y que pudieran suponer riesgo para su estabilidad y seguridad de las personas.

Así las cosas, dado el carácter privado de la red de saneamiento y la ausencia de patologías según el Arquitecto Municipal, entendimos que aunque no resultaban procedentes nuevas gestiones por parte de esta Institución en torno a este asunto, optamos por dar traslado de la respuesta municipal a la reclamante para que, si lo estimaba oportuno, formulara las alegaciones que creyera convenientes sobre este posicionamiento del Ayuntamiento. Dado que, en su respuesta, la interesada no aportó nuevas consideraciones relevantes, que permitieran desvirtuar nuestro posicionamiento, dimos por concluidas nuestras actuaciones en este asunto.

Los hechos que dieron lugar a la admisión a trámite de la **queja 09/2472** se debieron a que el interesado nos decía que hacía aproximadamente tres años se le contestó que se iban a arreglar unas viviendas propiedad del Ayuntamiento de Sevilla sitas en la calle Pagés del Corro de esta ciudad. Sin embargo, aún no se había procedido en dicho sentido. También nos decía que, en su día, solicitó que se arreglara y se adjudicara un piso vacío propiedad también del citado Ayuntamiento sito en C/ Ardilla, pero tampoco esto se había hecho.

De la información que recibimos del Ayuntamiento de Sevilla cabía deducir que reconocían que el estado de conservación del edificio de viviendas municipales que nos ocupa y el piso también de propiedad municipal sito en la calle Ardilla no era el adecuado. Por ello y teniendo en cuenta el art. 47 CE, según el cual los poderes públicos están obligados a promover las condiciones necesarias para que los españoles puedan disfrutar de una vivienda digna y adecuada; precepto que no sólo abarca la posibilidad de acceder a este derecho, con arreglo a las leyes que lo desarrollen, sino también al de permanecer en el disfrute de una vivienda que reúna las debidas condiciones para ser considerada digna y adecuada, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Sevilla **Recordatorio** del deber legal de observar los preceptos mencionados, así como **Recomendación** para que, por parte del Ayuntamiento, como propietario del inmueble en el que se ubicaban las viviendas municipales, sito en calle Pagés del Corro, y el piso sito en calle Ardilla, se procediera, previos trámites legales oportunos, a subsanar las deficiencias de las que adolecían los mismos, de acuerdo con lo establecido en el art. 155.1 de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía y demás normativa de Régimen Local, mediante el procedimiento que se estimara más adecuado, iniciando para ello, si así

se viera oportuno y aún no se hubiera hecho, nuevo procedimiento de contratación de las obras de reparación.

Ello por cuanto la Corporación Municipal no podía desentenderse de sus obligaciones como propietario del inmueble donde residía el interesado, debiendo dotar al mismo de las condiciones de habitabilidad en los términos establecidos en el art. 155 LOUA antes mencionado. Lo contrario supondría un incumplimiento de dicho precepto que, en cualquier caso, resulta exigible y de obligado cumplimiento para todos los propietarios, no siendo admisible que la propia Administración incumpla unas obligaciones que, en otros casos, sí exige a otros titulares de inmuebles.

Así mismo, también formulamos **Recomendación** para que, una vez se hubiera arreglado el piso municipal sito en la calle Ardilla se procediera a su inmediata adjudicación, con la finalidad de que el mismo no permaneciera desocupado, al mismo tiempo que con ello se daría satisfacción a la necesidad de vivienda de alguna unidad familiar que así lo solicitara.

Tras varias actuaciones, al final recibimos la respuesta del Ayuntamiento de Sevilla en la que nos daba cuenta de las actuaciones que venía realizando para conservar las viviendas de su propiedad. Así, entre los años 2004 a 2001, había invertido 140.334,98 euros en reparaciones diversas en los edificios y para el año 2011, la mitad de la partida presupuestaria se iba a destinar a la reparación de una vivienda sita en el edificio de calle Pagés del Corro, pero se había rechazado por la Intervención Municipal por cuanto que consideraban que se trataba de una inversión –para lo que no había consignación presupuestaria- y no de una reparación.

Con esta respuesta entendimos que no se había aceptado nuestra resolución, por lo que trasladamos, en el momento de cerrar la queja, nuestras valoraciones al Ayuntamiento de Sevilla:

*“En primer lugar, esta Institución no puede entrar a valorar si la cantidad invertida entre los años 2004-2010 en los edificios en cuestión es suficiente, toda vez que desconocemos el estado en el que los mismos se encontraban al tiempo de acometerse y/o presupuestarse las distintas reparaciones. Precisamente por esta misma razón, tampoco podemos entrar a valorar si es o no adecuada o suficiente la cantidad destinada para el ejercicio 2011 como presupuesto total disponible para reparaciones en viviendas.*

*En cualquier caso, con la circunstancia que nos comenta según la cual, en la reparación de la vivienda del bajo 1 de la C/ Pagés del Corro, 176, se necesita la cantidad de 18.958,53 euros (más de la mitad del presupuesto para 2011), por lo que el interventor municipal ha efectuado un reparo al considerarlo una inversión y no una reparación, lo que se viene a poner de manifiesto es la necesidad de adoptar las medidas oportunas a nivel presupuestario, bien vía modificación del presupuesto, bien dotando una partida presupuestaria para ello en el próximo o próximos ejercicios, para evitar el mencionado reparo de la intervención municipal.*

*Consideramos, en este sentido, que la falta de consignación presupuestaria no puede atenuar, cuando menos eximir, el cumplimiento del deber de conservación de un inmueble, por lo que deben tomarse las decisiones*

*oportunas encaminadas al cumplimiento de esta obligación, tal y como el propio Ayuntamiento exige del resto de propietarios.*

*Con todo ello, entendiendo que no ha sido aceptada nuestra Resolución, damos por concluidas nuestras actuaciones en la tramitación de la presente queja. Confiamos, no obstante, en que desde esa Delegación municipal se adopten cuanto antes las medidas oportunas a nivel presupuestario que permitan en el menor plazo de tiempo posible, ejecutar las obras de reparación en la vivienda antes mencionada y, en consecuencia, adjudicarla a la unidad familiar que proceda”.*

El interesado de la **queja 09/2680** nos denunciaba la situación en la que se encontraba la vivienda en la que residía su madre, vivienda que el propio interesado calificaba como “*de la infravivienda en la que vive en régimen de alquiler de renta antigua. Por el acoso del propietario de la finca y la dejadez tanto del Ayuntamiento de Cádiz como de la Junta de Andalucía por haber permitido que la finca llegue a ese estado de abandono*”.

La vivienda, según la descripción que él hacía, estaba apuntalada desde el año 2008, con los techos destrozados a consecuencia de las catas y la retirada de la bañera del cuarto de baño con la peligrosidad y mala higiene que ello conllevaba para su madre, más la salida de insectos y ratas.

Tras varias actuaciones en la citada queja, finalmente conocimos que el Ayuntamiento de Cádiz había realizado diversas actuaciones ante la propiedad del inmueble a fin de que lo mantuviera en las debidas condiciones de seguridad, salubridad y ornato, imponiendo multa coercitiva tras el incumplimiento de la orden de obras que se le remitió. Finalmente, comenzaron las obras requeridas a la propiedad del inmueble por el Ayuntamiento, estando prevista su finalización para el día 19 de Mayo de 2010. Por ello, consideramos que el problema estaba en vías de solución.

Abrimos de oficio la **queja 10/3048** cuando conocimos, a través de los medios de comunicación, la situación en la que se encontraban seis bloques situados entre las calles Ter, Talgo, TAF y Maimónides, de la ciudad de Sevilla, cuyos vecinos tuvieron que ser desalojados por la aparición de grietas y detectarse grave peligro de derrumbe y caída de una grúa de una obra próxima. Siempre según estas noticias, el origen de las grietas se atribuía a las obras de excavación para construir un aparcamiento subterráneo que estaba construyendo la Universidad de Sevilla en la calle Abulcasis. También se apuntaba a que se había podido producir una acumulación de agua en el solar donde se estaba construyendo el aparcamiento, lo que habría podido provocar el movimiento de tierras.

Ya se habían iniciado actuaciones tendentes a la estabilización de la grúa, para proceder a su posterior desmontaje y, por parte municipal, se habían adoptado medidas para garantizar el realojo provisional de los afectados que no dispusieran de alojamiento alternativo en hoteles de esta capital.

Las noticias se completaban señalando que las obras del aparcamiento habían permanecido paralizadas desde hacía 14 meses, estando en práctica situación de abandono del solar. Citando fuentes de una asociación del barrio, se señalaba que ya los vecinos venían denunciando, desde el mes de Enero de 2009, ante la Gerencia Municipal de Urbanismo, la aparición de grietas, pero estas reclamaciones no habían sido debidamente

atendidas, ni habían motivado actuaciones en orden a exigir al titular de las obras la adopción de las medidas que pudieran resultar aconsejables.

Tras dirigirnos a la citada Gerencia, ésta nos comunicó que la situación provocada por la aparición de grietas en los bloques estaba totalmente resuelta en colaboración con la Universidad de Sevilla, entidad promotora de las obras que provocaron los daños en los bloques colindantes, que se había comprometido a reparar las mismas hasta conseguir que las viviendas afectadas volvieran a contar con las condiciones de habitabilidad originales, previo el realojo provisional de las personas afectadas.

Así las cosas, entendimos que el asunto estaba en vías solución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

## 2. 1. 3. 2. Obras sin ajustarse a la licencia concedida.

Los interesados de la **queja 07/610** nos denunciaban la realización de obras por parte de sus vecinos colindantes, que estaban amparadas en una licencia caducada. Las obras que se estaban realizando no respetaban *“los 2 m. dictado por la Ley en las medianeras, recreciendo unos muros de cerramiento para una ampliación del interior y a la vez la construcción de una terraza con barandales rompiendo la intimidad de los tres vecinos colindantes. Aún así las medianeras no están preparadas para soportar el peso que le ha echado encima provocando a su vez unas grietas con peligro de que se venga abajo dicho muro”*.

Siempre según los interesados, los técnicos municipales les habían dicho que la licencia de obra se solicitó en 2003 *“estando por ello caducada y además tampoco la pagó en su día”*. Sin embargo, las obras continuaron, rompiendo acerado y el letrero de la calle, sin que el Ayuntamiento paralizara las mismas al parecer porque todos los intentos de notificación de las resoluciones municipales habían sido rechazados.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Albaida del Aljarafe (Sevilla), éste nos confirmó que se habían ejecutado obras excediéndose de la licencia concedida, pero no nos daba cuenta de las medidas adoptadas para el restablecimiento de la legalidad urbanística. Después conocimos que había abierto un expediente de infracción urbanística y de restitución de la legalidad, aunque durante su tramitación la vivienda cambió de titular por lo que fue necesario dar traslado al mismo de las actuaciones disciplinarias para que pudiera formular alegaciones.

Finalmente, conocimos que el promotor de las obras denunciadas había rectificado las mismas, ya que se habían eliminado las vistas directas desde la azotea al sustituir el hueco de puerta existente por un hueco de ventana, se había eliminado también la ubicación de la máquina de aire acondicionado en la fachada (eliminando los posibles ruidos y vibraciones a la vivienda contigua) y se evitaban las vistas directas a los predios contiguos *“existiendo una distancia entre el hueco de ventana y el lindero trasero de 3,30 m. que supera lo establecido en el art. 582 del Código Civil como distancia mínima a respetar”*.

Aunque dimos traslado de esta información a los interesados en la queja para que presentaran sus alegaciones y consideraciones, no respondieron por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que consideraban que ya no eran necesarias nuevas gestiones por nuestra parte.

En la **queja 07/4699**, el interesado nos denunciaba, en relación a unas obras ejecutadas por un particular en la cubierta del edificio donde se encontraba su vivienda, que las mismas estaban produciendo graves problemas por filtraciones de agua y apertura de huecos.

Tras dirigirnos a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Almería, de la respuesta se desprendía que las dos actuaciones llevadas a cabo en el inmueble previa obtención de la necesaria licencia de obras, las relativas a la instalación de los ascensores por parte de la Comunidad de Propietarios y la de obra menor solicitada a título particular por el presidente de la misma, se encontraban paralizadas al no ajustarse a las licencias concedidas, habiéndose adoptado medidas cautelares, añadiéndose que la Gerencia se encontraba pendiente de los informes técnicos que permitieran dirigir los procedimientos conforme a la normativa urbanística vigente.

Pues bien, nos volvimos a dirigir a la Gerencia con objeto de que nos mantuviera informados de las medidas que adoptara en orden a la restauración de la legalidad urbanística en este asunto. Tras diferentes actuaciones por nuestra parte y después de casi cinco meses después, recibimos una respuesta similar a la primera que nos envió la Gerencia, en la que nos indicaba que los expedientes de disciplina urbanística se encontraban pendientes de la emisión de preceptivos informes técnicos por parte de la Sección Técnica, añadiendo que se había instado al Jefe de la citada Sección para que procediera a ordenar la emisión de los informes solicitados a la mayor brevedad.

Es decir, pasados más de cuatro meses, no se registraban avances sustanciales en tal asunto y, lo que era más grave, seguíamos sin conocer, a pesar de nuestras reiteradas peticiones de información, la resolución dictada en los expedientes municipales.

La demora en la emisión de los informes solicitados a la Sección Técnica, a salvo de las explicaciones que nos trasladaran, suponía un flagrante incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 83.2 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece que los informes serán evacuados en el plazo de diez días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro plazo mayor o menor. El párrafo siguiente del mismo artículo alude a la posible responsabilidad en la que puede incurrir el responsable de la demora.

Por su parte, el artículo 41 de la misma Ley dispone que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos.

Por todo ello, ante la demora observada en la emisión de los informes solicitados y en el resto de los trámites preceptivos en los procedimientos de la Gerencia, formulamos al Gerente Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Almería **Recordatorio** del deber legal de observar el contenido de lo dispuesto en los artículos 41 y 83 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar las

anomalías y retrasos que se vienen observando en la emisión de los informes técnicos solicitados.

Sin embargo y a pesar de las actuaciones posteriores que realizamos, no recibimos respuesta alguna ni del Gerente Municipal de Urbanismo, ni del Alcalde-Presidente del citado Ayuntamiento –en su calidad de máxima autoridad-. Por ello, tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta a nuestra resolución por parte del Ayuntamiento de Almería, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

### 2. 1. 3. 3. Obras sin licencia.

El interesado de la **queja 06/4815** nos indicaba, en síntesis, que había denunciado ante la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla las obras que se estaban ejecutando en los portales del bloque donde se encontraba su vivienda, consistentes en el cerramiento del acerado para construir unos trasteros de uso privativo, que se habían convertido en garajes de motos, al entender que no estaban amparadas en licencia urbanística. Siempre según el interesado, la Gerencia le comunicó que, efectivamente, no contaban con licencia y, además, se estaban realizando sobre el viario público.

Tras dirignos a la Gerencia, ésta nos indicó que, tras iniciar el oportuno expediente sancionador, la última actuación que se había realizado en éste fue desestimar el recurso de alzada interpuesto por el infractor, por lo que, una vez comprobado que se había incumplido la orden de suspensión de las obras, se procedería a imponer la primera multa coercitiva.

Tras ello y durante esos cuatro años que duró el expediente de queja, fuimos siguiendo las sucesivas fases del expediente sancionador abierto para la restauración de la realidad física alterada por la ejecución de obras sin licencia y en el que, hasta en cuatro ocasiones, tuvimos que remitir al Gerente Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla **Recordatorio** del deber legal que tienen los poderes público de Andalucía de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones e inspecciones, así como de responder a nuestros escritos con la máxima celeridad posible.

Finalmente conocimos que un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla había suspendido la resolución de la Gerencia que acordó la reposición de la realidad física alterada en la finca, ordenando la demolición de determinadas obras, en tanto no se resolviera el fondo de asunto. Por ello y dado que todas estas cuestiones se estaban viendo afectadas por resoluciones judiciales, suspendimos nosotros nuestra intervención en cumplimiento del art. 17 de nuestra Ley reguladora.

La **queja 06/5359** la presentaron los propietarios de una parcela, que ellos calificaban como de terreno rústico, del municipio sevillano de Morón de la Frontera indicando que habían denunciado en el citado Ayuntamiento la construcción de un chalet que invadía su propiedad, pero de esta denuncia no habían obtenido respuesta alguna.

En la comunicación que se hacía llegar a la Alcaldía por parte de la Dirección General antes citada, que compartimos plenamente, se recordaba que el Ayuntamiento era competente para el ejercicio de las potestades de disciplina urbanística que correspondieran en relación con los hechos denunciados, según se dispone en el artículo 92.2.a del Estatuto

de Autonomía para Andalucía en relación con el artículo 25.2.d de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases de Régimen Local y 171, 190, 181 y ss. y 195.1.a de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía.

A la vista de que se trataba de obras de construcción de vivienda tipo chalet y una piscina aneja en suelo no urbanizable, sin proyecto de actuación y sin licencia, manifestamos al Ayuntamiento que ello podría constituir un delito contra la ordenación del territorio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 319.2 del Código Penal, disponiendo el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la obligación de, los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, denunciarlo inmediatamente al Ministerio Fiscal o autoridad judicial competente.

Además, el hecho de haber permitido que se produjera esta grave infracción urbanística, que suponía una manifiesta vulneración del planeamiento municipal, y de que no se apreciara el adecuado impulso a la tramitación del expediente sancionador incoado, suponía además incurrir por parte del Ayuntamiento en vulneración del artículo 41.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que, textualmente, dispone:

«Los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar toda anomalía en la tramitación de procedimientos.»

En cumplimiento de este precepto, entendíamos que la Alcaldía debía dictar las instrucciones oportunas para que cesaran las anomalías que se observaban en la tramitación de este expediente sancionador y de restauración de la legalidad urbanística, evitando nuevas situaciones de paralización injustificada del mismo. De no obrar en tal sentido, además de ignorar el precepto procedimental antes descrito, se estaría asimismo ante la inobservancia del resto de los preceptos legales antes citados.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Morón de la Frontera **Recordatorio** legal del deber de observar el artículo 41.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y los artículos 92.2.a del Estatuto de Autonomía para Andalucía en relación con el artículo 25.2.d de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases de Régimen Local y 171, 190, 181 y ss. y 195.1.a de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, así como 319.2 del Código Penal y 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Asimismo, también formulamos **Recomendación** con objeto de que, en cumplimiento de estos preceptos, la Alcaldía dictara las instrucciones oportunas para que cesaran las anomalías que se observaban en la tramitación de este expediente sancionador y de restauración de la legalidad urbanística, evitando nuevas situaciones de paralización injustificada del mismo. De no obrar en tal sentido, además de ignorar el precepto procedimental antes descrito, se estaría asimismo ante la inobservancia del resto de los preceptos legales citados en el cuerpo de este escrito. También recomendábamos que en caso de estimar que se podría haber incurrido en un presunto delito contra la ordenación del

territorio regulado en el artículo 319.2 del Código Penal, la Alcaldía debería poner en conocimiento del Ministerio Fiscal estos hechos con carácter inmediato.

El Ayuntamiento nos comunicó que aceptaba nuestra resolución y que tramitaría el expediente de restauración de la legalidad urbanística y sancionador adecuadamente, por lo que interesamos que nos mantuviera informados de la resolución que se dictara en el mismo. Así conocimos que, tras las alegaciones que había formulado el denunciado, se dictó la oportuna propuesta de resolución, que hubo de ser paralizada a la espera de que un juzgado comunicara unas diligencias previas que, al parecer, tenía incoadas sobre este mismo asunto, por lo que, finalmente y también en esta queja, tuvimos que suspender nuestras actuaciones al entender que la cuestión de fondo estaba sometida a conocimiento de un órgano judicial.

El interesado de la **queja 09/2076** nos indicaba que residía en una barriada de Sevilla. El problema que denunciaba era que su vecino colindante se había apropiado de parte de la fachada trasera del bloque, lo que le impedía que entrara adecuadamente la luz e impedía la ventilación de su vivienda, además de que no podía acceder a su fachada trasera para, por ejemplo, adecentarla, arreglarla o pintarla. Además, los servicios de EMASESA no podía revisarle adecuadamente su contador del agua, con lo que su consumo de agua no era, en la mayoría de los casos, real. Tras varios intentos de solucionar la cuestión por la vía privada, tuvo que denunciar los hechos a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla, que dictaminó que la construcción era ilegal y que su vecino había invadido la vía pública, aunque después le comunicaron desde la Gerencia que la información urbanística había prescrito. Continuaba el interesado textualmente diciéndonos lo siguiente *“Esto nos dejó perplejo, es que la gente puede apropiarse de algo y si pasan cuatro años ya es suyo?. La verdad que no entiendo esta injusticia, este vecino no sólo ha cogido terreno de la vía pública, además ha montado una sombrilla de grandes dimensiones, que las tiene las 24 horas día y noche, con mesas y sillas justo debajo de mi ventana, imagine el infierno que tenemos que soportar, por último la inspectora de urbanismo que lo único que podíamos hacer es denunciar por la vía judicial”*.

Tras varias actuaciones con la Gerencia y después de recopilar toda la información que teníamos, formulamos al Gerente Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla **Recordatorio** del deber legal de observar el contenido de los artículos 51.1 y 66.2 de la Ley 7/1999, de 29 de Septiembre, de las Entidades Locales de Andalucía, así como de los artículos 85 y 141 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, preceptos que establecen la obligación de las citadas Entidades Locales de conservar, proteger y mejorar sus bienes y las habilitan para la recuperación de sus bienes patrimoniales, señalando que, en el caso de haber transcurrido más de un año desde la usurpación, como había ocurrido en el presente supuesto, «deberá ejercitarse la correspondiente acción judicial para conseguir la recuperación del bien».

Además, también formulamos **Recomendación** al objeto de que se instara a la dependencia municipal que correspondiera el ejercicio de la acción judicial que procediera en orden a la recuperación del citado espacio libre, de forma que cesara de forma efectiva la usurpación de que había sido objeto y los perjuicios ocasionados al reclamante, así como al resto de los vecinos y transeúntes que pudieran desear hacer un uso común general del mismo.

Finalmente, la Gerencia nos comunicó que había trasladado nuestra Recomendación al Servicio de Patrimonio del Ayuntamiento de Sevilla. Ya, y después de

varias actuaciones por nuestra parte, finalmente conocimos que se habían iniciado actuaciones judiciales para la recuperación de los bienes patrimoniales usurpados, por lo que consideramos que se había aceptado nuestra resolución y dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el asunto estaba en vías de solución.

#### 2. 1. 3. 4. Obras en suelo no urbanizable.

Destacamos especialmente la **queja 08/2925**, que abrimos de oficio cuando conocimos que el Ayuntamiento de Hinojos (Huelva) había abierto 35 expedientes por irregularidades urbanísticas desde el año 2003, pero que –siempre según las noticias de prensa que llegaron a esta Institución- carecía de medios personales y materiales para dar el debido impulso a tales expedientes.

Al parecer, tales expedientes se habían incoado ante la proliferación de construcciones irregulares sobre suelo no urbanizable en el término municipal, tratándose, en su mayor parte, de viviendas de segunda residencia de personas ajenas a la localidad. Se añadía que, aunque existían construcciones irregulares en todo el término municipal, la mayoría se concentraban en la zona conocida como “*Las Posturas*” y en los terrenos cercanos al municipio de Villamanrique de la Condesa (Sevilla). En la mayoría de los casos, se trataba de parcelas de entre 2.000 y 3.000 m<sup>2</sup>, donde se situaban casas prefabricadas de madera de unos 60 m<sup>2</sup>, levantadas sobre una losa de hormigón, a pesar del propósito municipal de ser inflexibles con estos casos y evitar estas agresiones contra la ordenación del territorio.

En la respuesta del Ayuntamiento de Hinojos se señalaba que, efectivamente, carecían de los medios adecuados para dar el debido impulso a los expedientes de disciplina urbanística, lo que había conllevado, en muchos casos, la caducidad de los mismos, procediéndose de nuevo a su incoación. A continuación, se relacionaban los 32 expedientes incoados durante los últimos cuatro años.

Examinado el informe, verificamos que la negligencia en el ejercicio de las funciones urbanísticas disciplinarias podía conllevar, a nuestro juicio, un daño irreversible para el medio ambiente y la adecuada ordenación urbanística del municipio. Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Hinojos **Recordatorio** de los arts. 181 a 187 y 195 LOUA, así como del art. 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. También formulamos **Recomendación** para que:

- La Corporación Municipal realizara un esfuerzo acentuado para dotarse de los medios necesarios que permitieran incoar, instruir, resolver y ejecutar los expedientes de restauración de la legalidad urbanística que resultaran procedentes para poder sancionar las construcciones ilegales que se detectaran en el término municipal.

- En caso preciso y con dicha finalidad, recabara la ayuda y asistencia de los correspondientes servicios de la Diputación Provincial de Huelva o de la, entonces, Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda.

- Con carácter inmediato diera cuenta al Ministerio Fiscal, por ser una obligación legal, no necesitar especiales medios para ello y porque, en caso contrario, podría incurrir en una conducta dolosa, de aquellos comportamientos de este tipo sobre los que se advirtieran indicios de delito o falta.

Tras varias actuaciones con el Ayuntamiento, finalmente conocimos que se habían dirigido a la Diputación Provincial de Huelva solicitando colaboración en la materia al carecer el Ayuntamiento de los medios materiales y personales necesarios para llevar a cabo la labor de investigación e instrucción de los correspondientes expedientes sancionadores, pero también nos indicaba el Ayuntamiento que después de tres meses y medio de esta solicitud, no habían recibido respuesta alguna por parte de la Diputación Provincial de Huelva.

Tras dirigirnos nosotros a esta última, su Presidenta nos informó que habían recibido la solicitud del Ayuntamiento de Hinojos y que, desde entonces, se habían mantenido diversas reuniones entre los servicios jurídicos provinciales y del Ayuntamiento para estudiar en qué expedientes era necesaria la asistencia jurídica de la Diputación Provincial, pues *“el ente provincial no realiza con carácter general la tramitación de expedientes y sí la asistencia en aquellos de especial complejidad”*.

Finalmente y tras estudiar toda la documentación del expediente de queja, tuvimos que incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía pues consideramos que el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Hinojos, como máxima autoridad del mismo, no se había pronunciado respecto a los dos últimos párrafos de la Recomendación formulada, no había recabado adecuadamente la ayuda y asistencia de los correspondientes servicios provinciales o autonómicos, ni tampoco conocimos que hubiera dado cuenta al Ministerio Fiscal de los comportamientos que pudieran ser indicativos de delito o falta. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones en esta queja de oficio.

Abrimos de oficio la **queja 09/1536** cuando, a través de los medios de comunicación, conocimos que hasta en 19 puntos del término municipal de Estepona (Málaga) no era posible llegar a las playas a través de los accesos públicos que se reflejaban en los mapas del litoral. Siempre según estas noticias, diversas urbanizaciones privadas se habían ido apropiando de dichos pasos, vallándolos o, incluso, habilitando instalaciones de obra más complejas, para impedir el tránsito público por ellos y, consiguientemente, el libre acceso a las zonas de playas. La mayoría de estas actuaciones irregulares se habrían producido en urbanizaciones del extrarradio donde las playas son menos frecuentadas, tales como El Saladillo, Playa Bella, Alcazaba Beach, María Luisa Garden, Victoria Beach, Playa Azul, Riviera Andaluza y los alrededores del Hotel Kempinski.

Los responsables municipales habían puesto estos hechos en conocimiento del Departamento de Disciplina Urbanística a fin de que adoptaran las medidas que procedieran al objeto de restituir el libre tránsito por tales accesos. Se concluía señalando que se había concedido un plazo de veinte días para que, voluntariamente, se restituyeran estos accesos, advirtiendo de su ejecución subsidiaria en caso de negativa.

Aunque en un primer momento, el Ayuntamiento nos comunicó que se encontraban abiertos todos los accesos públicos a las playas del municipio, a excepción de los de Rivera Andaluza y Victoria Beach, tras diversas actuaciones de esta Institución finalmente conocimos que tras culminar la tramitación de un expediente de ejecución subsidiaria, otro más se había abierto.

Dada la expresa voluntad municipal de culminar este proceso de reapertura de accesos que, con las dificultades que conllevaba, venía dando resultados positivos, dimos

por concluidas nuestras actuaciones al entender que esta cuestión estaba en vías de solución.

En la **queja 09/4223**, la interesada denunciaba que en la parte trasera de su vivienda se estaban realizando diversos movimientos de tierra que presumían advertir el inicio de una parcelación ilegal en el municipio sevillano de Valencina de la Concepción. El problema concreto para la interesada era que la *“la cota de terreno trasera es mucho más alta que la de mi vivienda, produciéndose determinados inconvenientes desde el momento en que la zanja que existía y por la que corría el agua de lluvia fue tapada al producirse dichas parcelaciones. Actualmente esa zanja ha vuelto a ser tapada por el vecino actual, por lo que el discurrir normal del agua no se produce, además de tener un metro de tierra empujando el muro trasero de la casa, por lo que resulta peligroso al no ser este un muro de contención”*.

Había denunciado los hechos ante el Ayuntamiento pero éste, desde la primera denuncia en el año 2006, no le había dado ninguna solución.

En la respuesta que nos remitió el Ayuntamiento de Valencina de la Concepción afirmaba que iba a proceder a la ejecución subsidiaria y para ello había dado instrucciones a la Secretaría General del Ayuntamiento. De las respuestas se deducía que gran parte de los propietarios que realizaron actuaciones sin licencia se habían comprometido voluntariamente a reponer los terrenos a su situación física anterior y que, en los casos en que dicho compromiso no se asumiera, el Ayuntamiento iba a ejecutar las obras por el medio de ejecución forzosa.

Entendimos, con ello, que el problema se encontraba solucionado, o en vías de solución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Una asociación ciudadana del municipio sevillano de Morón de la Frontera acudió a esta Institución, en la **queja 10/5260**, para mostrar su disconformidad con diversas actuaciones del Ayuntamiento de dicha localidad, tales como la denegación de su personación en un procedimiento sancionador y de restablecimiento del orden jurídico perturbado incoado, siempre según el reclamante, por una construcción irregular en una parcela propiedad del Alcalde de la ciudad, aunque los procedimientos estaban a nombre de su esposa.

Pues bien, examinada la diversa documentación remitida por los reclamantes en torno a este asunto y, en especial, el Decreto de la Alcaldía por el que se desestimaban sus pretensiones, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Morón de la Frontera **Recordatorio** del deber legal de observar el artículo 4,f) del Real Decreto legislativo 2/2008, de 20 de Junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, que proclama que todos los ciudadanos tienen derecho a ejercer la acción pública para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística en los términos dispuestos por su legislación reguladora y, consecuentemente, que se tenga por personada y parte interesada a la asociación proponente de la queja en el procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado iniciado por la Alcaldía mediante Decreto.

En base a ello, dando cuenta a esta Institución, instamos a la Alcaldía a que, mediante el procedimiento que legalmente resultara procedente, se procediera a la revisión del Decreto de Alcaldía de 14 de Septiembre de 2010 y teniendo por parte a la asociación en el procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado iniciado por la Alcaldía

mediante Decreto, se resolviera acerca de todas y cada una de las peticiones formuladas por la misma en el escrito que tuvo entrada en el Registro del Ayuntamiento, en especial a las referidas a la recusación de diversos cargos municipales para participar en este procedimiento.

La respuesta que nos remitió el Ayuntamiento nos trasladaba los Decretos de Alcaldía por los que se desestimaron las peticiones efectuadas por la asociación en los procedimientos sancionador y de restablecimiento del orden jurídico perturbado. Finalmente, el Alcalde nos comunicaba, textualmente, lo siguiente:

*“Esta Alcaldía entiende que los expedientes “sancionador por presunta infracción urbanística” y “restablecimiento de la legalidad urbanística” incoados a D<sup>a</sup>. ... se han iniciado y se están tramitando por iniciativa del Ayuntamiento y no por el ejercicio de la acción pública de .X. [la asociación proponente de la queja], siendo este el motivo que dio lugar a los dos decretos arriba referidos.*

*Asimismo, le comunico, en aras a la transparencia que ha de regir toda la actuación pública, que se dará traslado a la .X. de los Decretos de resolución de los expedientes citados”.*

Entendiendo que esta respuesta significaba que el Ayuntamiento de Morón de la Frontera no había aceptado nuestra resolución, dimos por concluidas nuestras actuaciones incluyendo la queja en el presente Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando esta falta de aceptación de nuestra resolución.

En la **queja 09/2660** se dirigió a nosotros el Alcalde-Presidente del municipio granadino de Caratunas exponiéndonos, textualmente, lo siguiente:

*“PRIMERO.- Que con fecha 11 de Abril de 2008, se recibieron en esta Corporación escritos de la Dirección General de Inspección Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda, Referencias ..., mediante los que se solicitaba informe municipal sobre, respectivamente, las siguientes edificaciones de este término municipal:*

*- Vivienda unifamiliar de 120 m<sup>2</sup> en parcela 84 (subparcela a) polígono 1; vivienda de 80 m<sup>2</sup> en parcela 84 (subparcela a) polígono 1, y vivienda en parcela 102 polígono 1.*

*- Edificación en Bancal de la Cordera, parcela 43 del polígono 1.*

*- Carril asfaltado Barranco Castaños o Cortijuelos Bajos.*

*Todos ellos fueron cumplimentados por el Ayuntamiento.*

*SEGUNDO.- Posteriormente, el 20 de Junio de 2008, la antedicha Dirección General requirió al Ayuntamiento de Carataunas para el ejercicio de las potestades de disciplina urbanística en relación con las actuaciones en cuestión. A este respecto, el Ayuntamiento de Carataunas solicitó que fuese la propia Comunidad Autónoma la que adoptara las medidas de disciplina, por insuficiencia de medios del Ayuntamiento y por tratarse de uno de los supuestos*

del artículo 188 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA).

*TERCERO.- Después, el 23 de Julio de 2008, la DG de Inspección comunicó que el Ayuntamiento, previa solicitud de actuación del Servicio de Asistencia a Municipios de la Diputación, debería solicitar convenio de encomienda de gestión a través de la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda. Siguiendo estas instrucciones, el Ayuntamiento de Carataunas, pidió la actuación del expresado Servicio de Asistencia a Municipios; copia de la misma también se remitió a la Dirección General de Inspección.*

*CUARTO.- Luego, habiendo contestado la Diputación de Granada que no podía atender la petición del Ayuntamiento, éste, el 11 de Noviembre, se solicitó a la Delegación Provincial de Granada de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio.*

*QUINTO.- Por último, y después de todo lo actuado, la Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda, el día 3 de Marzo último, termina comunicando al Ayuntamiento que éste “deberá tramitar los correspondientes expedientes sancionador y de protección de la legalidad” y que una vez tramitados “esta Dirección General podría llevar a cabo la ejecución...”*

*A nuestro juicio, la DGI en esta ocasión y con este municipio, no está colaborando. A nuestro parecer, además, no se está cumpliendo la normativa de la función inspectora de la Junta de Andalucía ni los artículos 188 y 195 de la LOUA.”*

Terminaba su escrito el Alcalde solicitando que esta Dirección General interviniera en la tramitación e impulso de los expedientes de disciplina urbanística que pudieran resultar procedentes en torno a los referidas construcciones, por considerar que ello resultaba procedente de acuerdo con el artículo 188 de la LOUA y toda vez que el Ayuntamiento afectado carecía de los suficientes y adecuados medios personales y materiales para su impulso.

Tras dirigirnos a la referida Dirección General, ésta, en su respuesta, abundaba en las consideraciones, ya expuestas al Ayuntamiento, por las que no considera procedente acceder a la petición formulada para que procediera a subrogarse en las competencias que, en materia de disciplina urbanística, corresponden al municipio.

Por ello, formulamos a la, entonces, Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda **Sugerencia** al objeto de que, dada la situación carencial y precaria que, en cuanto a la disponibilidad de medios materiales y personales, afectaba al Ayuntamiento de Carataunas y a que, según el mismo, se trataba de expedientes que entraban de lleno en los supuestos recogidos en los artículos 188 y 195 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, con independencia de cualquier valoración del posicionamiento municipal en este asunto tras el requerimiento formulado por el Centro Directivo, se estudiara la posibilidad de prestar una colaboración concreta, temporal y «ad hoc» para impulsar la tramitación de las presuntas infracciones urbanísticas objeto de este expediente de queja.

Por otro lado, después de recordar al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Carataunas que las competencias son irrenunciables, le comunicamos que si, tal y como nos manifestaba, el Ayuntamiento padecía una carencia importante de medios personales y materiales a tales efectos, tendría que agotar cuantas posibilidades existieran para dotarse de los mismos, ya fuera insistiendo ante la citada Dirección General, ante la Diputación Provincial de Granada, o bien dotándose con cargo al presupuesto municipal, al menos temporalmente, de personal cualificado para llevar a término la tramitación de los citados procedimientos.

De la respuesta que nos remitió la Dirección General se deducía que había aceptado nuestra resolución, por cuanto que dentro del Plan de Inspección 2009-2012, la Dirección General había ejercitado sus potestades en el municipio, impugnando jurisdiccionalmente determinadas licencias de segregación y de obras, así como remitiendo las denuncias recibidas al SEPRONA. Además, se iba a prestar asesoramiento puntual para la *“tramitación de los correspondientes expedientes sancionadores y de protección de la legalidad urbanística que sean tramitados por el Ayuntamiento de Carataunas y cumplimentados los trámites y recaída la correspondiente resolución, esta Dirección General podría llevar a cabo la ejecución material de la misma, en colaboración con los servicios de este Ayuntamiento”*.

Dimos traslado de esta respuesta al Ayuntamiento de Carataunas, con lo que procedimos a archivar el expediente de queja.

2. 1. 4. Otras cuestiones en materia de urbanismo.

2. 1. 4. 1. Supuesta denegación arbitraria de una licencia de cerramiento.

En la **queja 09/5616**, el interesado nos exponía que adquirió una casa en el municipio cordobés de Villaralto. Posteriormente, adquirió un terreno de 300 m<sup>2</sup>, donde su intención era colocar la leña necesaria para el invierno y plantar algunos árboles. Para ello, comenzó las obras de cerramiento con una cerca metálica pero rápidamente llegó el Concejal de Caminos. A partir de aquí, transcribimos literalmente lo que nos relataba el interesado en su queja:

*“... iniciados los trabajos de cerramiento, se persona en él el Concejal de Caminos, indicándome verbalmente que por uno de los caminos que lindan con el corralón hay previsto construir una pista. Para informarme sobre la futura pista, pido cita con el Alcalde ..., que me dice que el proyecto para tal pista no existe, pero que se va a construir y que se afectará a tres o cuatro metros a lo largo de todo el camino, y que la idea es que yo los ceda gratuitamente. Ante esto yo le comenté que para que el proyecto de construcción de tal pista se ejecute, debe existir un previo expediente de expropiación de la parte de mi finca que se vea afectada.”*

El interesado añadía que, tras ello, el Ayuntamiento se negaba injustificadamente a resolver acerca de la solicitud de licencia de cerramiento que presentó en Abril de 2008, resultando que, a pesar del plazo transcurrido, aún no se había dictado la preceptiva resolución.

En la respuesta que nos remitió el Ayuntamiento se nos indicaba, en síntesis, que existía una ordenanza municipal que regulaba el vallado y alambrado de las fincas, en la que se establecía que debía distanciarse cuatro metros del centro del camino. También se añadía que el Ayuntamiento tenía previsto hacer una “*redonda del pueblo*” por el camino que afectaba al terreno del solicitante y que, hasta tanto se tramitaran los expedientes de expropiación, en su caso, se debía abstener de realizar ninguna instalación. El Ayuntamiento se encontraba a la espera de que la Diputación de Córdoba tramitara dichos expedientes expropiatorios.

Pues bien, trasladamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Villaralto que esta Institución no compartía que, en base a la futura aprobación de unos expedientes expropiatorios, aún por definir y que se ignoraba en qué medida afectarían al citado camino, ni cuándo se encontrarían en aplicación, el Ayuntamiento dejara sin resolver una solicitud de licencia para vallado que el interesado tenía solicitada desde Abril de 2008. Las licencias constituían un acto reglado y debían concederse o denegarse en base al planeamiento urbanístico o legislación sectorial que, en el momento de presentación de la solicitud, se encontrara en vigor. Una actuación distinta supondría una vulneración de los derechos de los administrados y del principio de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que establecen los arts. 9.3 CE y 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía que, en aras a garantizar el derecho a una buena administración, establece el derecho de todos a que sus asuntos sean tratados de manera objetiva e imparcial y sean resueltos en un plazo razonable.

Es más, si existía una ordenanza que establecía unas determinadas distancias para el vallado desde el centro del camino, habría que pronunciarse en la resolución de la solicitud de licencia, concretándose que, en todo caso, la misma debería atenerse a las prescripciones de dicha ordenanza.

En resumen, de la respuesta municipal no se desprendía voluntad de actuar en tal sentido, por lo que formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Villaralto **Recordatorio** del deber legal de observar los preceptos mencionados de la Constitución y el Estatuto de Autonomía para Andalucía, así como del art. 42.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece el deber de la Administración de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. Asimismo, también formulamos **Recomendación** de que, en aplicación de los citados preceptos, el Ayuntamiento se pronunciara, sin más demoras y en el sentido que resultara procedente, acerca de la solicitud de licencia para vallado formulada por el reclamante en Abril de 2008.

Sin embargo y a pesar de nuestras actuaciones, no recibimos respuesta alguna por parte de la citada Autoridad. Por ello, tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta a nuestra resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Villaralto a nuestra resolución, dando así por concluidas nuestras gestiones.

2. 1. 4. 2. Solicitud de información urbanística no contestada de forma adecuada.

En la **queja 08/3675**, el interesado nos exponía que consideraba que sus intereses se habían visto afectados por las actuaciones del Ayuntamiento de Arriate (Málaga). Siempre según el interesado, en Junio de 2008 solicitó, al amparo de los artículos 4.d) de la Ley del Suelo y 165 del Reglamento de Planeamiento (Real Decreto 2159/1978,

de 23 de Junio), que se le facilitaran una serie de datos relacionados con el planeamiento, amparado en su derecho a obtener información urbanística, sin que, hasta el momento de presentar la queja, se le hubiera suministrado la misma.

En su respuesta, el Ayuntamiento, amparándose en que convocó al interesado a una reunión a la que éste no concurrió, entendía que se había atendido a lo dispuesto en el artículo 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al haber convocado al interesado para poner a su disposición el estado de tramitación del expediente y, en su caso, obtener las copias que fuesen de su interés.

Sin embargo, para esta Institución y así se lo trasladamos al Ayuntamiento de Arriate, la convocatoria al interesado para una reunión informativa, en caso de haberse celebrado, hubiera podido resultar positiva, pero ello no eximía de la obligación municipal de dictar una respuesta escrita y expresa acerca de lo solicitado por el reclamante. Así el interesado solicitaba por escrito, en síntesis, que se le tuviera por personado en un concreto expediente de concesión de licencia de obras, que se le remitieran copias de los informes técnico y jurídico previos, así como que se le notificara la concesión de dicha licencia, con expresión de los medios que procedieran contra la misma. Por su parte, el escrito de los vecinos planteaba una serie de alegaciones contra dicha licencia. Se trata de cuestiones claramente concretadas y que deben ser objeto de la preceptiva respuesta.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arriate **Recordatorio** del deber legal de observar el contenido del artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que obliga a la Administración a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación y, en consecuencia, interesábamos que emitiera una respuesta escrita y expresa en el sentido que se estimara procedente y que resultara comprensiva de todas las cuestiones planteadas en los escritos del interesado presentados ante el Ayuntamiento.

Aunque en una primera respuesta el Ayuntamiento no se atenía a nuestra resolución, tras varias actuaciones conocimos que ya había facilitado al interesado la información urbanística a la que pretendía acceder.

Sin embargo, se dirigió a nosotros el interesado para indicarnos que discrepaba de que el Ayuntamiento le hubiera facilitado toda la información urbanística a la que quería acceder, por lo que volvimos a dirigirnos al Ayuntamiento con objeto de que nos indicara si era posible facilitar al reclamante la totalidad de la información urbanística por la que se había interesado y, en caso de denegación total o parcial de la misma, que nos trasladara las razones por las que ello no se estimaba procedente.

En la nueva respuesta municipal, se nos indicaba que el Arquitecto Técnico municipal había emitido informe considerando que las obras cuestionadas se ajustaban a la licencia concedida, por lo que se acordó el archivo del expediente incoado, lo que le fue notificado al reclamante en Junio de 2009. Nuevamente, el interesado insistía en que se le facilitara determinada información urbanística, por lo que volvimos a dirigirnos al Ayuntamiento. En su nueva respuesta, éste nos indicaba que nunca se había denegado la información urbanística solicitada por el reclamante, estando la misma a su disposición en el Departamento Técnico del Ayuntamiento cuantas veces fuera requerida. Sin embargo, no

consideraban conveniente acceder a la solicitud de copia de la licencia de obras urbanística por no ser persona interesada en dicha licencia.

Esta Institución discrepaba de ello, por cuanto la acción en materia de urbanismo está configurada como pública, lo que conlleva un derecho de acceso e información en tal materia, tal como el Ayuntamiento afirma reconocer al interesado cuantas veces sea requerido. Pero es que, de acuerdo con el art. 37.8 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común «el derecho de acceso conllevará el de obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración, previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas».

Por consiguiente, en cumplimiento de dicho precepto legal, formulamos al Ayuntamiento **Recomendación** con objeto de que emitiera una respuesta escrita a la pretensión del reclamante, acompañada de copia de la licencia urbanística solicitada y con expresión de los recursos que, en su caso, procedieran contra la misma, a fin de que pudiera ejercer, si resultaba posible, las acciones administrativas o judiciales que tuviera por convenientes en defensa de sus derechos.

Finalmente, el Ayuntamiento nos comunicó que había remitido al interesado fotocopia de la licencia de obras otorgada a una sociedad mercantil para la construcción, en las parcelas que él indicaba, de cuatro viviendas y sótano garaje. Con ello, entendimos que el Ayuntamiento había aceptado nuestra resolución y dimos por concluidas nuestras actuaciones.

## **2. 2. Vivienda.**

### 2. 2. 1. Necesidad de vivienda.

En la **queja 09/3926**, la interesada, casada y con cinco hijos, nos exponía que su unidad familiar tenía que vivir alternativamente con sus suegros o sus padres pues no tenían vivienda. Llevaban ya tres años solicitándola y aún no habían conseguido este bien básico. En aquellos momentos vivían con sus suegros, los siete durmiendo en una sola habitación.

Tras admitir a trámite la queja, interesamos informe a la Gerencia Provincial de la Empresa Pública de Suelo en Andalucía (EPSA) en Córdoba, que nos indicó, en un primer momento, que no había viviendas de promoción pública vacantes para poder adjudicar una a la unidad familiar, estimando esta Gerencia Provincial que en la ciudad de Córdoba había alrededor de 3.000 solicitudes en la misma o parecida situación de necesidad que esta unidad familiar.

A la vista de esta respuesta, nos volvimos a dirigir a EPSA para conocer si se estaban construyendo, o se tenía previsto construir, viviendas de promoción pública para atender las necesidades de la población en situación de exclusión y si a juicio de EPSA existían previsiones de suelo destinado a vivienda protegida suficiente para atender las necesidades de las tres mil demandantes de vivienda que mencionaban en su escrito.

En su última respuesta, se nos confirmaba que en aquellos momentos no había viviendas vacantes, si bien se esperaba paliar, al menos en parte, la necesidad actual con

las viviendas protegidas que se estaban construyendo y con las que, en un futuro a medio plazo, se podrían edificar en actuaciones urbanísticas destinadas mayoritariamente a vivienda protegida.

Por nuestra parte, trasladamos al Director de EPSA que esperábamos, y deseábamos, que esta situación dramática se corrigiera a medio plazo en el marco de la nueva Ley 1/2010, de 8 de Marzo, Reguladora del Derecho de Acceso a la Vivienda en Andalucía, de las reformas abordadas en la normativa urbanística y, desde luego, de la conciencia plasmada en los planes de vivienda y suelo. En todo caso, no nos cabía la menor duda de que sin el compromiso, a corto y medio plazo, de los poderes públicos, integrado con el de los agentes sociales y entidades financieras, no será posible llegar a paliar siquiera en parte esta grave situación. Con ello dimos por concluidas nuestras actuaciones en la presente queja.

El interesado de la **queja 10/451**, separado y con 60 años, había sido intervenido quirúrgicamente. Tras salir del hospital y dado que no tenía vivienda, se tuvo que recuperar en casa de su exmujer y de su hija, aunque debía abandonar la vivienda en el plazo de un mes y no tenía donde vivir. Aunque le estaban tramitando el Salario Social, sólo cobraba en aquellos momentos una pensión por discapacidad de 336,36 euros mensuales y que, debido a su delicado estado de salud, eran insuficientes para subsistir y, mucho menos, para poder acceder a una vivienda.

Tras dirigirnos a la Oficina Técnica de Asesoramiento a Inquilinos en Situación de Abuso (OTAINSA, adscrita a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla), encargada de gestionar el Parque Social de Viviendas de este Ayuntamiento, se nos informó que el interesado se había dirigido a ésta por su necesidad de vivienda y que, al cumplir todos y cada uno de los criterios y requisitos contemplados en las “Normas de adjudicación del Parque Social de Viviendas para los casos de Emergencia Social” se le había adjudicado en precario una vivienda hasta su concesión definitiva por el procedimiento ordinario descrito en las Normas de Adjudicación del Parque Social de Viviendas, para los casos de Emergencia Social (BOP núm. 133, de 10 de Junio de 2008), por lo que en el mes de Marzo de 2010 se le entregaron las llaves de una vivienda de estas características.

Con ello entendimos que se había estimado la pretensión del interesado, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Aunque la interesada de la **queja 10/2002** sí contaba con vivienda, su situación también era desesperada: se encontraba enferma por insuficiencia respiratoria, por lo que debía estar conectada a una máquina de oxígeno todo el día. La vivienda que constituía su domicilio, en la que vivía en situación de precario con el consentimiento de su propietario, se encontraba llena de puntales, recibiendo presiones para que la abandonara, sin tener medios para poder acceder a otra vivienda pues su pensión difícilmente le alcanzaba para la subsistencia diaria, recibiendo incluso la ayuda de una ONG.

Tras admitir a trámite la queja nos dirigimos al Ayuntamiento de Sevilla con objeto de conocer las actuaciones que los Servicios Sociales Comunitarios estuvieran realizando, pues la interesada nos decía que tenía abierto un expediente en los mismos, así como con la OTAINSA, adscrita a la Gerencia Municipal de Urbanismo.

De la respuesta que recibimos del Ayuntamiento de Sevilla se deducía, tal y como nos indicaban, que en este caso se cumplían todos y cada uno de los criterios y requisitos contemplados en las “*Normas de Adjudicación del Parque Social de Viviendas, para los casos de Emergencia Social*” (BOP Nº 133 de 10 de Junio de 2008). Por ello, y siguiendo el procedimiento de urgencia que se regula en las citadas Normas para supuestos de Emergencia Social, se había convocado la Comisión de Valoración y Concesión, órgano decisorio de la urgencia de la concesión de uso.

Posteriormente nos informaron que se había adjudicado una vivienda, propiedad de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Sevilla, a la interesada, a la que ya se le habían entregado las llaves. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al encontrarse el problema solucionado.

También la interesada de la **queja 10/2931** nos exponía que se encontraba sin trabajo, ni percibía ningún tipo de ingresos por desempleo. Vivía con su hijo en una habitación de la vivienda de su madre en el municipio malagueño de Coín, en la que habitaban otras seis personas más, cada una de ellas con distinta problemática. Aunque acudía regularmente a los Servicios Sociales Comunitarios, sobre todo en demanda de una vivienda social -la única que se ajustaba a sus posibilidades económicas-, sin que le dieran solución a su problema, pues le aseguraban que el Ayuntamiento no podía hacer nada ya que la gestión de las viviendas protegidas que hay en el municipio para alquilar depende de EPSA.

Nos indicaba que en una barriada de Coín, cuyas viviendas son propiedad de EPSA, ya se habían ocupado irregularmente 15 viviendas; además, denunciaba que en esta barriada se habían producido diversas cesiones irregulares de las viviendas. Había denunciado estos hechos ante la Gerencia Provincial de EPSA en Málaga.

Tras dirigirnos a EPSA y al Ayuntamiento de Coín, ambos nos dijeron que ya conocían la necesidad de vivienda de la interesada, que se encontraba en la lista de espera para segundas ocupaciones de viviendas. EPSA también nos indicó que tenían constancia de las situaciones irregulares que se daban en la promoción de viviendas protegidas de la barriada, que estaban actuando en colaboración con el Ayuntamiento para salvaguardar el destino de las viviendas a todas aquellas personas que resultaran adjudicatarias de las mismas tras el pertinente procedimiento.

Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que no eran necesarias nuevas gestiones por nuestra parte pues, en definitiva, nos encontramos que no existía actuación irregular por parte de ambos organismos.

## 2. 2. 2. Procedimiento de adjudicación de viviendas.

A través de los datos que nos suministró un ciudadano, tuvimos conocimiento –y por ello iniciamos nuestras actuaciones de oficio en la **queja 10/4519**- de que el Ayuntamiento de Torremolinos (Málaga) exigía, entre los criterios para la selección de demandantes de vivienda protegida, un mínimo de antigüedad de empadronamiento en el municipio de cinco años. Así, en el art. 10.1.d) de la Ordenanza por la que se regula el funcionamiento del registro público municipal de demandantes de vivienda protegida de Torremolinos (cuya aprobación definitiva está publicada en el BOP de Málaga, número 68, de 13 de Abril de 2010), se decía que «1. Para la selección de los demandantes a los que se adjudicará vivienda protegida, se han de cumplir las siguientes condiciones: ... d) El

demandante deberá tener un mínimo de antigüedad de empadronamiento en el municipio de Torremolinos de cinco años», añadiendo el apartado 2 de este mismo artículo que «Los requisitos habrán de cumplirse durante todo el proceso de inscripción así como en el momento de la adjudicación de la vivienda (a excepción del empadronamiento que sólo será exigible para la adjudicación de vivienda)».

La exigencia de empadronamiento es uno de los requisitos habitualmente exigido por los Ayuntamientos para resultar adjudicatario de vivienda protegida en cada municipio. Esta condición ha sido contemplada en el art. 5 de la Ley 1/2010, de 8 de Marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía, siendo el periodo exigible legalmente, en cuanto a la vecindad administrativa, de tres años, o menor cuando así lo establezcan los Ayuntamientos de forma motivada, pero en ningún caso mayor. Con ello, la Ordenanza por la que se regula el funcionamiento del registro público municipal de demandantes de vivienda protegida de Torremolinos, vulneraba, a nuestro juicio, la citada Ley en cuanto a la exigencia de los años de empadronamiento, y si bien una Ordenanza municipal no puede ir en contra de la Ley, en virtud del principio de jerarquía normativa, de forma que debe aplicarse directamente la exigencia de tres años en lugar de la de cinco de la Ordenanza.

Por todo ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Torremolinos **Recordatorio** del deber legal de observar lo dispuesto en cuanto al principio de legalidad en los artículos 9.3 y 103 CE y 3.1 de la LRJPAC, así como **Recomendación** para que, previos trámites legales oportunos, se modificara la Ordenanza por la que se regulaba el funcionamiento del registro público municipal de demandantes de vivienda protegida de Torremolinos, eliminando la exigencia del artículo 10.1.d) del mínimo de antigüedad de cinco años de empadronamiento en el municipio, por el plazo de tres años previsto en el artículo 5 b) de la Ley 1/2010. También formulamos **Recomendación**, para el supuesto de que se hubieran iniciado expedientes de selección de adjudicatarios o de adjudicación de viviendas protegidas tras la entrada en vigor de la Ley 1/2010, para que, previos trámites legales oportunos, se retrotrajeran las actuaciones administrativas hasta el trámite de verificar el cumplimiento de los requisitos de los demandantes, procediendo a realizar una nueva relación de demandantes con plena conformidad a las exigencias legales.

En la respuesta que nos remitió el Ayuntamiento nos indicó que a pesar de que el Reglamento fue aprobado por la propia Junta de Andalucía “*tomamos nota de su Recomendación para proceder a aplicar el plazo máximo de tres años*”, por lo que entendimos que habían aceptado nuestra resolución, sin perjuicio de lo cual volvimos a insistir en la necesidad de modificar la Ordenanza y publicar esta adaptación en el BOP correspondiente.

La interesada de la **queja 10/1653**, con dos hijos de 6 y 3 años de edad, nos indicaba que se encontraba sin vivienda -llevaba solicitando la adjudicación de una vivienda protegida al Ayuntamiento de Archidona (Málaga) desde hacía ocho años sin resultado alguno-, por lo que decidió ocupar, sin título para ello, una vivienda propiedad de la Empresa Pública de Suelo de Andalucía (EPSA). Esta circunstancia -constitutiva de una situación irregular que esta Institución no ampara- había sido la causa de que posteriormente se le hubiera excluido del proceso de adjudicación de una vivienda social, propiedad de la Junta de Andalucía. En Julio de 2007, el Ayuntamiento, en la publicación de los resultados de la baremación, indicó que, en su caso, concreto, “*No se admite a trámite su solicitud por ocupar violentamente otra vivienda*”.

Esta Institución ya tuvo ocasión de pronunciarse en un caso de ocupación irregular de vivienda protegida similar al que nos ocupa, en concreto a raíz de la tramitación de la queja 09/14, destacada en nuestro Informe Anual del año 2009, dentro de la Sección II, Análisis de las cuestiones planteadas en las quejas; apartado II. Urbanismo, Vivienda, Obras Públicas y Transportes; Subapartado 2.2.3.2. Viviendas protegidas ocupadas ilegalmente y procesos de desahucio de ellas.

Con este antecedente formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Archidona **Recordatorio** del deber legal de observar los principios constitucionales de legalidad, seguridad y proporcionalidad a tenor de lo previsto en los arts. 9.1 y 3, 103.1 y 106.1 de la CE; y de los principios legales de tipicidad y responsabilidad previsto en los artículos 129 y 130 de la LRJPAC. Asimismo, también formulamos **Recomendación** en orden a que, a partir de este momento, el Ayuntamiento dejara de aplicar la decisión adoptada, relativa a no admitir a trámite las solicitudes de vivienda protegida de aquellas personas que ocupan, o habían ocupado, viviendas calificadas de Promoción Pública sin tener título jurídico que les habilite para su ocupación, es decir, que hayan accedido a la misma de forma presuntamente irregular, como en el caso de esta queja, aunque hayan presentado una solicitud de vivienda, no tienen derecho a que se les adjudique vivienda en una promoción pública, quedando la solicitud inactiva, mientras la ocupen de dicha forma.

Ello, salvo en el supuesto de que la ocupación ilegal del inmueble hubiera sido previamente declarada tras la tramitación de los correspondientes procedimientos administrativos o judiciales que fueran procedentes y no hubiera transcurrido el plazo de inhabilitación para participar en promociones de viviendas protegidas que como sanción accesoria, en su caso, se hubiese impuesto y siempre y cuando este tipo de conductas estén previstas en la normativa de aplicación como posible causa de exclusión para acceder a vivienda protegidas.

Única forma, a nuestro entender, de que hechos como los que hemos analizados, puedan ser causa legal de exclusión y/o archivo de las solicitudes de los procedimientos de adjudicación de viviendas de promoción pública en régimen de arrendamiento.

También formulamos **Recomendación** para que, de acuerdo con ello y en el caso de que, en el futuro, se iniciara procedimiento de adjudicación de vivienda de promoción pública, bien de nueva construcción, bien de segunda ocupación, en el supuesto de que hubiera viviendas de estas características disponibles en ese municipio, la solicitud de vivienda formulada por la interesada, se tuviera en cuenta para participar en el correspondiente procedimiento selectivo, tras la actualización, en su caso, de los datos y documentación necesaria que acredite el cumplimiento de los requisitos para acceder a las viviendas así calificadas, en condiciones de igualdad con el resto de demandantes de viviendas de estas características que, en el primer caso, concurren y, en el segundo, que pueda haber en lista de espera en esa Administración Municipal.

Dado que también trasladamos nuestra resolución a EPSA, hicimos extensiva nuestra resolución a su Director en lo que atañe a sus relaciones con los municipios en los que radican promociones públicas de vivienda en régimen de arrendamiento que formen parte de su patrimonio residencial.

Respecto a la interesada, y en lo que afectaba a su situación concreta, ésta se puso en contacto con nosotros posteriormente para indicarnos que estaba la primera en la lista de espera para solicitantes de viviendas protegidas.

En cuanto al Ayuntamiento de Archidona, éste nos comunicó, textualmente, lo siguiente:

*"Se acepta la Recomendación primera conforme a la cual debe dejar de aplicarse la decisión adoptada de no admitir a trámite solicitudes presentadas para la adjudicación de viviendas sociales de aquellas personas que ocupan viviendas de promoción pública careciendo de título jurídico que las habilite para su ocupación.*

*Se acepta igualmente la recomendación segunda de admitir la solicitud de la interesada en futuros procedimientos de adjudicación de viviendas sociales, informándole de la aplicación efectiva de dicha recomendación en el actual procedimiento que se sigue y en el que se ha procedido a la baremación de la solicitud de la interesada y cuya lista de admitidos se encuentra en período de información pública desde el pasado 3 de Septiembre de 2010, habiéndose contemplado en dicha baremación entre otras las circunstancias, aquellas de índole socio-económica y familiar que afectan a la interesada".*

Por ello, entendimos que había aceptado nuestra resolución, por lo que, en lo que respecta a este organismo, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En cuanto a EPSA, nos comunicó que son los propios Ayuntamientos los que reciben, gestionan y bareman las solicitudes de vivienda, entre las que se encuentran las de titularidad de EPSA, procediendo a su tramitación conforme al procedimiento que legalmente se establezca. Nos decían igualmente que EPSA no participa ni interviene en la admisión de las solicitudes ni en la definición de los criterios que habían de regir la baremación, así como tampoco interviene en el procedimiento de adjudicación seguido por el Ayuntamiento. Añadían que no es hasta la culminación del procedimiento y a propuesta de cada Ayuntamiento, cuando EPSA, en calidad de titular de la vivienda, verificaba que en la unidad familiar adjudicataria propuesta concurrían los requisitos para ser adjudicataria de vivienda de protección oficial o de promoción pública, emitiendo la correspondiente Resolución accediendo o denegando la adjudicación propuesta.

Por último, nos decían que, *"Sobre la base y sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, la Empresa Pública de Suelo de Andalucía tomará nota de las consideraciones y recomendaciones realizadas por el Defensor del Pueblo Andaluz".*

Aunque también entendimos que habían aceptado nuestra resolución, quisimos trasladar a su Director nuestro criterio en el sentido de que *"En cualquier caso, consideramos que EPSA debe conocer este tipo de situaciones de las que esta Institución tiene conocimiento, dada su condición de titular de las viviendas, y a fin de que se adopten las medidas oportunas para garantizar que las adjudicaciones propuestas –y, en su caso, resueltas- no están vulnerando los derechos de terceras personas solicitantes".*

2. 2. 3. Viviendas desocupadas y ocupadas sin título legal.

### 2. 2. 3. 1. Viviendas desocupadas.

Abrimos de oficio la **queja 08/1554** cuando conocimos, a raíz de la denuncia de un particular, que existían seis viviendas, calificadas de protección oficial, desocupadas en el municipio onubense de San Juan del Puerto que, según la citada denuncia, se situaban en las calles Antonio Machado, Miguel Hernández y Pablo Neruda, de barriada Juan Carlos I de este municipio.

Tras realizar diversas gestiones ante EPSA, la Delegación Provincial de la entonces Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Huelva y el Ayuntamiento de San Juan del Puerto, resultaba que, desde nuestra primera petición de informe, en Abril de 2008, hasta el último escrito de respuesta del Ayuntamiento, que tuvo entrada en esta Institución en Enero de 2010, el único dato que conocíamos era que, según los archivos informáticos de GHIASA y según el certificado de la responsable de atención al cliente de esta empresa, en una vivienda (de las seis que se nos denunciaron) no había registrada ninguna póliza de uso doméstico de suministro de agua potable, mientras que en las restantes viviendas sí estaban contratadas, facilitándonos los nombres y apellidos de los contratantes. Es decir, no se nos decía nada respecto de otros datos tales como los consumos de los contratantes, o si se habían realizado visitas de inspección a las viviendas para comprobar su destino a domicilio habitual y permanente y su ocupación por sus legales adjudicatarios.

Es decir, tras un año y nueve meses de tramitación de la queja, no habíamos logrado saber siquiera cuál era el régimen (alquiler, compraventa, alquiler con opción a compra) en que habían sido adjudicadas las viviendas protegidas mencionadas en nuestros escritos, o si las mismas se encontraban ocupadas por sus adjudicatarios y si estaban siendo destinadas a domicilio habitual y permanente por los mismos, ni cuál era el organismo titular (suponíamos, después de todo, que era la Delegación Provincial de ya Consejería de Obras Públicas y Vivienda). Y lo que era peor, desde la Delegación Provincial se nos decía, y así se reiteraba al Ayuntamiento, que no se tenía intención de iniciar actividad inspectora sobre las viviendas, al no tener "*indicios razonables suficientes que justifiquen el inicio de las mismas*".

Tampoco teníamos constancia de que por parte del Ayuntamiento se hubieran realizado, tal y como se le había sugerido por la Delegación Provincial, las comprobaciones oportunas sobre la efectiva ocupación de las viviendas y su destino a domicilio habitual y permanente, y se hubieran remitido las denuncias para que se iniciaran, si procediera, los correspondientes expedientes sancionadores.

Ante estos hechos, se interesaron nuevos informes que continuaban sin arrojar luz sobre si las viviendas estaban, o no, ocupadas de manera efectiva y, en lo que concernía a la vivienda que sabíamos con certeza que no estaba siendo utilizada como residencia habitual, tampoco llegábamos a saber si se iban a adoptar las medidas previstas en el ordenamiento jurídico que en estos casos están previstas.

Todas estas circunstancias suponían, a juicio de esta Institución –y así se lo trasladamos a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, que es quien tiene la competencia inspectora y sancionadora- una actitud de pasividad tanto por la Delegación Provincial como por parte del Ayuntamiento de San Juan del Puerto: tras casi dos años y medio de tramitación de la queja, aún desconocíamos algunos elementos de juicio suficientes para determinar si se estaba, o no, dando cumplimiento a la vigente

normativa en materia de vivienda protegida. Ello, más grave aún si se tiene en cuenta la delicada situación de crisis económica generalizada por la que atravesamos, y la creciente necesidad de vivienda protegida de ciudadanos y ciudadanas andaluces que no han podido hacer efectivo su derecho a la vivienda, motivo por el cual no era de recibo que siquiera una sola vivienda de esta naturaleza se encuentre desocupada en nuestra Comunidad Autónoma.

En definitiva, lo que venía a producirse, a todas luces, era una actuación administrativa irregular que redundaba en una pésima gestión del parque público de viviendas, y que dificultaba el derecho de muchos ciudadanos a ejercer su derecho a una vivienda digna y adecuada, más aún tras la promulgación de la reciente Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía, que tiene por objeto garantizar, en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma y al amparo de lo previsto en el artículo 56.1 del Estatuto de Autonomía, el derecho constitucional (47 CE) y estatutario a una vivienda digna y adecuada, del que son titulares las personas físicas con vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma de Andalucía en las condiciones establecidas en la misma.

Por todo ello, formulamos al Delegado Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de Huelva **Recordatorio** del deber legal de observar lo dispuesto en los artículos 47 CE; 56.1 del Estatuto de Autonomía, 3, 15, 19 y 20 de la Ley 13/2005, de 11 de Noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo; 2 y 19 del Decreto 225/2006, de 26 de Diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía; 6 del Decreto 135/2010, de 13 de Abril, de Reestructuración de Consejerías; 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

También formulamos **Recomendación** para que se procediera a la constatación de que una de las viviendas afectadas, de la que había constancia que no tenía contratada póliza de suministro de agua, se encontraba o no desocupada, procediéndose en consecuencia.

Formulamos **Sugerencia** para que, desde la Delegación Provincial, se dieran las instrucciones que procedieran para que a la mayor brevedad posible, la inspección llevara a cabo las comprobaciones en aras a determinar si las viviendas en cuestión estaban siendo destinadas a domicilio habitual y permanente por sus adjudicatarios designados conforme al procedimiento legalmente previsto, con el objeto de adoptar las medidas que correspondieran e iniciar, si procediera, expedientes sancionadores y expedientes de desahucio, informándonos al respecto.

Asimismo, también formulamos **Sugerencia** para que se valorara la conveniencia, en el marco de cooperación y colaboración entre Administraciones, de suscribir convenio de colaboración con el Ayuntamiento de San Juan del Puerto, a los efectos de la asistencia en la labor inspectora, pudiendo resultar del mismo la creación de un órgano de colaboración para el mejor desarrollo de las labores inspectores.

Respecto al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Juan del Puerto, formulamos **Recordatorio** del deber legal de observar lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a fin de cooperar en la observancia de los artículos 47 CE; 56.1 del Estatuto de Autonomía, 3, 15, 19 y 20 de la Ley 13/2005, de 11 de Noviembre,

de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo; 2 y 19 del Decreto 225/2006, de 26 de Diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía; 6 del Decreto 135/2010, de 13 de Abril, de Reestructuración de Consejerías.

También formulamos **Recomendación** para que desde el Ayuntamiento se dieran las instrucciones oportunas a la Policía Local para que, a la mayor brevedad posible, se llevaran a cabo las comprobaciones en aras a determinar si las viviendas estaban siendo destinadas a domicilio habitual y permanente por sus adjudicatarios designados conforme al procedimiento legalmente previsto, con el objeto de adoptar las medidas que correspondan e iniciar, si procede, expedientes sancionadores y expedientes de desahucio, informándonos al respecto.

Por último, también formulamos **Sugerencia** para que se valorara la conveniencia, en el marco de cooperación y colaboración entre Administraciones, de suscribir convenio de colaboración con el Ayuntamiento de San Juan del Puerto, a los efectos de la asistencia en la labor inspectora, pudiendo resultar del mismo la creación de un órgano de colaboración para el mejor desarrollo de las labores inspectores.

De la respuesta que recibimos de la Delegación Provincial entendimos que había aceptado nuestra resolución, aunque, en el momento de dar por concluidas nuestras actuaciones, volvimos a trasladarle algunas consideraciones respecto del escrito de respuesta a nuestra resolución:

*“En primer lugar, en relación a la aclaración que hacen a esta Institución relativa a que “no todos los supuestos de no ocupación de las viviendas protegidas dan lugar a una situación ilícita que genere un expediente sancionador, y ello por cuanto que, si bien éstas deben de destinarse a residencia habitual y permanente existen supuestos en los que es posible autorizar, no sólo la ocupación sino también en algunos casos el alquiler, a los propietarios de viviendas protegidas en venta, cuando concurren circunstancias sobrevenidas... y siempre con carácter provisional...”.*

*A este respecto, queremos significarle que esta Institución conoce estos supuestos a los que se refiere en su aclaración. Sin embargo, y pese a que desde esa Delegación se nos ha remitido un total de 4 informes en respuesta a nuestras peticiones, en ninguno de ellos –salvo en el último, con registro de salida de fecha 15 de Octubre de 2010-, se hacía mención a que las viviendas objeto de esta queja son de promoción privada, de modo que, usando los términos de su último informe “lo cual supone sólo podrían dar lugar, en caso de proceder, a expedientes sancionadores y sin que en ningún caso proceda tramitar desahucio administrativo que, de acuerdo con lo previsto en la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, están reservadas a las de titularidad pública”.*

*Del mismo modo, y al hilo, precisamente, de que no se nos facilitaba el dato relativo a su condición de vivienda protegida de promoción privada, quisiéramos aclarar que esta Institución no ha solicitado en ninguna de sus comunicaciones la realización de actuaciones encaminadas a tramitar un desahucio administrativo. Únicamente, y en nuestra Resolución, nos referíamos con carácter general al desahucio administrativo como una de las consecuencias de la infracción consistente en la falta de ocupación de una vivienda protegida.*

*De ahí que en la Sugerencia de nuestra Resolución, dijéramos que, previa la actividad inspectora oportuna para determinar si las viviendas estaban siendo ocupadas a domicilio habitual y permanente, se adoptaran las medidas correspondientes y se iniciara, si procede, los expedientes sancionadores y de desahucio.*

*En tercer lugar, entendemos que, en todo caso, el hecho de que se trate de viviendas protegidas de promoción privada y que ello sólo pueda dar lugar al inicio de expedientes sancionadores, no es impedimento alguno para que por parte de esa Delegación Provincial se ponga en conocimiento de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, a fin de que su Cuerpo de Inspectores adopte las medidas oportunas. Creemos, en este sentido, que por el solo hecho de que estas viviendas protegidas se beneficiaran en su momento de los recursos públicos, aunque solo fuera parcialmente, las hace merecedores de una actividad inspectora suficiente y adecuada para garantizar que se destinan al uso para el que fueron construidas, evitando así que las ayudas y subvenciones públicas tengan un destino final alejado del que se pretendió, pues la carga de tales ayudas y recursos recae, en última instancia, sobre el común de la ciudadanía que con sus impuestos contribuye a posibilitar la construcción de viviendas protegidas.*

*No es de recibo que en la actualidad, con la situación de crisis económica generalizada, viviendas protegidas que han sido parcialmente financiadas por los poderes públicos se encuentren desocupadas, más aún si se tiene en cuenta que el derecho de acceso a la vivienda es, hoy día, uno de los que más dificultades presenta para su efectivo ejercicio no sólo para aquellos ciudadanos que aún no han accedido al mismo, sino también para aquellos que actualmente no pueden hacer frente al pago de sus hipotecas o alquileres.*

*Por último, creemos que, a efectos de garantizar que las viviendas protegidas se destinan a domicilio habitual y permanente, resulta indiferente la vía de la que procedan las denuncias, y el contenido de tales denuncias, pues como se ha demostrado en la tramitación de este expediente de queja, hay suficientes indicios para, al menos, poner en marcha el mecanismo de la inspección y comprobación, que será el que determine si procede, o no, tramitar los correspondientes expedientes sancionadores. No en vano, una de las viviendas a las que nos hemos venido refiriendo (c/ Antonio Machado, ..), no tiene contratada póliza de suministro de agua, lo que parece suficientemente indicativo de que, al menos en apariencia, no se destinaría a domicilio habitual y permanente. Y, por otra parte, como bien nos dice en su último escrito, los informes que emite el Ayuntamiento de San Juan del Puerto, adolece de los datos necesarios para que se pueda iniciar alguna actuación, pero no creemos que impida, ante la apariencia de posible infracción, que por esa Delegación se articulen todos los medios a su alcance para las averiguaciones que procedan.*

*En cualquier caso, y sin perjuicio de que por parte de esa Delegación se adopten y se lleven a cabo cuantas medidas procedan a fin de garantizar que las viviendas protegidas se destinen a su finalidad, entendemos, como ya le hemos significado, que ha sido aceptada nuestra Resolución, por lo que con esta misma fecha suspendemos nuestra intervención en la tramitación de la presente queja, sin perjuicio de que más adelante podamos volver a interesarnos por las*

*actuaciones llevadas a cabo en relación con estas viviendas, así como si se ha logrado la cooperación del Ayuntamiento de San Juan del Puerto, tal y como nos dicen.*

*Por último, y para su conocimiento, le adjuntamos fotocopia del último informe recibido del mencionado Ayuntamiento, en el que constan los datos del Padrón Municipal de Habitantes en relación con las viviendas en cuestión. Como puede comprobar, en dicho informe se dice, punto 3º, que “En este Ayuntamiento no consta cuál es el régimen en que han sido adjudicadas las viviendas protegidas objeto de la presente queja ni los adjudicatarios/as de las mismas, toda vez que la tramitación de estos expedientes no corresponde a las Entidades Locales”, motivo por el que hemos venido insistiendo en que la Delegación Provincial, en tanto que tramitara en su momento los expedientes correspondientes a la promoción y construcción de estas viviendas, tenía datos suficientes para determinar si podía o no haber vulneración de la normativa en materia de vivienda protegida.*

Respecto del Ayuntamiento de San Juan del Puerto, nos trasladaba que en 3 de las viviendas se encontraban empadronadas tres unidades familiares, mientras que en las otras tres no se encontraba empadronada ninguna persona, aunque en la vivienda que no existía contador de agua potable, la Policía Local, tras las averiguaciones oportunas, informó que en ella residía la viuda del adjudicatario legal, pero que por las noches se trasladaba a dormir con sus hijos.

A la vista de esta respuesta, entendimos que no aceptaban nuestra resolución, por lo que procedimos a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacándola en este apartado, aunque sí se produjo una respuesta a la resolución formulada. También trasladamos al Alcalde-Presidente del citado Ayuntamiento nuestra valoración:

*“En todo caso, nos parece de todo punto rechazable la falta de colaboración que, por parte de ese Ayuntamiento, se ha puesto de manifiesto a lo largo de la tramitación de la presente queja, facilitando datos parciales o insuficientes para que por parte de la Administración autonómica pueda tomarse una determinación sobre si procede o no adoptar las medidas previstas en la normativa. Tanto es así que la Delegación Provincial de Huelva, de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, menciona en su última comunicación a esta Institución que la remisión por parte de ese Ayuntamiento de los informes de consumos medios de suministro de agua, “adolece, al igual que en escritos anteriores, de los datos necesarios para cualquier actuación de oficio por parte de este Organismo...”.*

También durante la tramitación de la **queja 09/1557** detectamos una extraordinaria pasividad del Ayuntamiento de Santaella (Córdoba) en aras a conseguir el objetivo de que las viviendas de titularidad de la Administración cubran la necesidad de acceder a una vivienda de las personas que no pueden acceder en el mercado libre a este bien básico, tal y como lo configura el art. 47 CE. En esta queja, que también iniciamos de oficio, fue una ciudadana la que denunció, a través de un escrito dirigido a la Institución, la existencia de dos viviendas desocupadas, que eran de titularidad de la Consejería de Obras

Públicas y Vivienda, concretamente en el grupo conocido como “Veinticinco viviendas”, en la C/ Almería.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del citado Ayuntamiento **Recordatorio** del deber legal de observar lo dispuesto en los siguientes preceptos:

- Artículo 103.1 CE, según el cual la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

- Artículo 3, apartados 1 y 2, de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo, LRJPAC) según los cuales las Administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo, entre otros, con los principios de eficacia y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho, así como que, en sus relaciones, las Administraciones Públicas se rigen por el principio de cooperación y colaboración, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.

- Artículo 4 de la LRJPAC, que contempla los principios de las relaciones ente Administraciones Públicas, en especial en lo que respecta al deber de prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias.

- Artículo 55 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, según el cual, para la efectividad de la coordinación y la eficacia administrativas, en sus relaciones recíprocas las Administraciones deberán prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran precisar para el eficaz cumplimiento de sus tareas.

Asimismo, para el caso de que aún no se hubiera efectuado, formulamos **Recomendación** en el sentido de que por la Alcaldía se dieran las instrucciones oportunas para que a la mayor brevedad posible y por parte de la Policía Local del municipio, se llevaran a cabo las comprobaciones oportunas para determinar si estaba siendo destinada a domicilio habitual y permanente una de las viviendas, con el objeto de comunicar su resultado a la Gerencia Provincial de EPSA en Córdoba.

En lo que concierne a EPSA, formulamos a su Director **Recordatorio** del deber legal de observar los arts. 48 y 128 CE, ya que habíamos observado que no se había actuado con la debida diligencia en orden a tutelar el parque público de vivienda para que sirva, en todo momento, al objetivo para el que fue creado, debiendo, imperativamente, conforme al primero de los preceptos citados, los poderes públicos promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho.

También formulamos **Recomendación** en el sentido de que, a iniciativa de EPSA, se enviara un escrito a todos los municipios de la provincia de Córdoba en los que existieran viviendas de promoción pública adscritas a la misma recordándoles la obligación legal que tienen todos los adjudicatarios de las mismas de residir habitualmente en ellas, debiendo comunicar con carácter inmediato los supuestos en los que tuvieran conocimiento de que se estaba infringiendo esta obligación legal, cuya inobservancia suponía la comisión

de una infracción muy grave a tenor de lo establecido en el art. 20. f de la Ley 13/2005, de 11 de Noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo.

De las respuestas que obtuvimos pudimos conocer que una de ellas estaba desocupada por fallecimiento de su adjudicatario –que tuvo lugar en Julio de 2007- y ya la EPSA se había puesto en contacto con el Ayuntamiento para que procedieran a su adjudicación de nuevo. En cuanto a la otra vivienda desocupada, habían iniciado una investigación para conocer la situación en que se encontraba la vivienda, por lo que se habían dirigido al Ayuntamiento para que informara sobre la ocupación de la vivienda y certificado de empadronamiento de su titular.

Posteriormente, conocimos que la vivienda primera se había adjudicado ya a otro titular, aunque el Ayuntamiento nos aclaró que en Septiembre de 2007 acordó el Pleno Municipal el baremo para proceder a la adjudicación de la vivienda y que en Noviembre de 2007 se propuso a EPSA a una posible adjudicataria. Posteriormente, esta adjudicataria solicitó la permuta de la vivienda por otra, que fue autorizada por el Ayuntamiento, por lo que posteriormente se inició el procedimiento para adjudicar de nuevo la vivienda que había quedado vacante, que en Mayo de 2009 propuso a otra adjudicataria.

Fue el Ayuntamiento de Santaella el que, en su respuesta, nos indicaba que eran cuatro las viviendas vacantes, una de la que ya hemos hablado en el párrafo anterior, otra que aunque fue adjudicada a una persona después fue ocupada por sus hijos, otra que ya había sido adjudicada y, por último, la que segunda que citaba EPSA que, según el Ayuntamiento, era ocupada por su titular, pero estaban pendientes de que la Policía Local comprobara si estaba habitada realmente.

Finalmente EPSA nos comunicó que habían comprobado que la vivienda estaba ocupada por su titular y su familia, que todos estaban empadronados en la vivienda y que los consumos de agua y electricidad probaban que residían habitualmente en ella, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en la citada queja al entender que habían aceptado nuestra resolución.

Abrimos de oficio la **queja 10/4605** cuando conocimos, por los datos facilitados por un ciudadano en su escrito de queja, de la posible existencia en el municipio de Morón de la Frontera (Sevilla), de dos viviendas protegidas deshabitadas propiedad de EPSA. En concreto, una de las dos viviendas desocupadas estaba ubicada, siempre según la denuncia del ciudadano, en la barriada Polígono el Rancho, bloque 1, 4ª Fase, que llevaría unos diez años deshabitada, sin suministros de agua ni electricidad, y en estado de abandono, y que, incluso, estaría sirviendo para albergar animales domésticos de otra vecina. En cuanto al adjudicatario de esta vivienda, parece ser que tenía otra vivienda en propiedad en la ciudad de Huelva, donde residía. La segunda vivienda en cuestión estaba ubicada en la misma barriada, 3ª Fase, Bloque 3, y llevaría deshabitada desde hacía unos 8 años por encontrarse sus adjudicatarios residiendo en Palma de Mallorca.

Tras dirigimos a EPSA para conocer si había iniciado algún proceso de investigación de estas denuncias, conocimos que en uno de los casos, la viuda del adjudicatario había solicitado la subrogación contractual, cumpliendo los requisitos para ello; las ausencias del domicilio –siempre según EPSA- estaban justificadas por razones laborales y no constaban en el Registro de la Propiedad inmuebles a su nombre.

En cuanto a la otra vivienda, las ausencias de los propietarios se debían a la condición de fijo discontinuo del adjudicatario, que trabajaba en Mallorca, sin que tuviera viviendas en propiedad a su nombre.

Por ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que no existía irregularidad en la actuación de EPSA.

#### 2. 2. 3. 2. Viviendas protegidas ocupadas ilegalmente.

Abrimos de oficio la **queja 10/2753** cuando conocimos, a través de las informaciones aparecidas en distintos medios de comunicación, los problemas acaecidos en un bloque de 50 viviendas sociales del municipio cordobés de Puente Genil, construido hace 12 años, y que, según estos medios de comunicación, estaba gestionado por EPSA. Según estas noticias, el edificio se había convertido en objeto de ocupaciones irregulares por familias de nacionalidad rumanas que, aprovechando que alguna vivienda quedaba libre o desocupada, procedía inmediatamente a su ocupación, para lo cual llamaban a otros familiares de la misma nacionalidad procedentes de otros municipios. También, según constaba en las informaciones, las ocupaciones de estas familias procedían, en algunos casos, de arrendamientos o subarrendamientos irregulares efectuados, al parecer, por los primitivos adjudicatarios o posteriores ocupantes.

A resultas de ello, la Policía Local del municipio había podido comprobar que la mayoría de personas que habitaban en el edificio pertenecían todas a la misma familia y sólo quedaban 24 de los originarios arrendatarios de las viviendas, ya que el resto habían abandonado el inmueble por distintas razones.

En definitiva, esta situación había dado lugar a que este edificio de viviendas sociales se hubiera convertido en un foco de conflicto sobre el que la Policía del municipio efectuaba una vigilancia permanente, tapiando la puertas de entrada de las viviendas que quedaban desocupadas para evitar que volvieran a ocuparse de inmediato de forma irregular, evitando así posteriores y complicados desalojos, para los que habría que tramitar los correspondientes procedimientos.

Tras las actuaciones oportunas y después de la inspección e identificación de todas las viviendas y los ocupantes, e iniciados y finalizados los oportunos expedientes de desahucio nos encontrábamos, en el momento de remitir su respuesta EPSA, en la siguiente situación: de las 50 viviendas que formaban el bloque, 27 estaban ocupadas legalmente; del resto (23 viviendas), 5 estaban en aquellos momentos ocupadas ilegalmente, 10 estaban desocupadas y pendientes de adjudicar, 4 tenían abierto un expediente de desahucio, en 2 se había solicitado un cambio de titularidad y 2 habían sido adjudicadas recientemente. Las viviendas vacías estaban tapiadas para evitar su ocupación (según la respuesta de EPSA, un alto índice de ocupación irregular era por parte de *“familias rumanas, desestructuradas y con evidentes problemas socioeconómicos”*).

Asimismo, también nos indicaban que frente al bloque había un solar con unas edificaciones en ruinas, donde existía un asentamiento ilegal que facilitaba que las viviendas vacías fueran ocupadas. Por ello, habían solicitado del Ayuntamiento que identificara al titular del solar con objeto de que realizara su limpieza y vallado para dificultar, en lo posible, el acceso irregular de estas familias a las viviendas.

A la vista de esta respuesta y de las actuaciones que había realizado EPSA para conocer qué viviendas estaban, en realidad, desocupadas y posteriormente adjudicarlas a las unidades familiares que resultaran con mayor derecho después del proceso de baremación oportuno, entendimos que no eran precisas nuevas actuaciones por nuestra parte, por lo que dimos por concluida nuestra actuación.

#### 2. 2. 4. Viviendas protegidas.

##### 2. 2. 4. 1. Viviendas protegidas en mal estado.

En la **queja 10/874**, la interesada nos exponía que vivía con sus dos hijos –con una minusvalía del 33 % y el 35 %- y su marido en una vivienda propiedad de la Junta de Andalucía en una barriada del municipio granadino de Motril. Nos decía que el año 2009, el temporal de viento se llevó la canal de desagüe, por lo que enviaron una carta para que la arreglaran, sin que hasta el momento hubieran arreglado el desperfecto. En el verano fueron a ver los bajos de los bloques que estaban inundados, pero sólo habían abierto unas puertas en las esquinas de éstos y habían puesto unas rejillas que desprendían olor a aguas fecales, de manera que no podían abrir las ventanas, hasta el extremo que tenía precintadas las persianas para evitar que entrara el olor, situación que temía que se agravara cuando llegara el verano. Nos decía además que tenían humedad de no poder abrir las ventanas y del agua de las tejas. Por ello, sólo quería que cerraran las rejillas que habían colocado y repusieran la canal.

Tras dirigirnos a la Secretaría General de Vivienda, Suelo, Arquitectura e Instituto de Cartografía, de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, ésta nos indicó, entre otras cuestiones, que tras la visita realizada por el Departamento Técnico de EPSA el 20 de Julio, se apreció un atranque en la red de saneamiento situada en la cámara sanitaria del edificio, así como desperfectos en las canales y bajantes de las aguas pluviales del mismo, por lo que se *“concluye llevar a cabo las actuaciones necesarias para solucionar las patologías”*, consistentes en *“la limpieza y reparación de la red de saneamiento en cámara sanitaria y limpieza y reparación de los tramos deficientes de canales y bajantes del edificio”*, lo que *“supondrá una inversión estimada de 6.500 euros, habiéndose acordado su realización por la Empresa Pública del Suelo de Andalucía”*.

Por su parte y después de dirigirnos a EPSA, conocimos que *“Una vez efectuado el oportuno presupuesto, se procederá en breve a su reparación, estimándose que las mismas estén finalizadas dentro del próximo mes de agosto”*. Con ello, entendimos que el problema estaba en vías de solución, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

Abrimos de oficio la **queja 10/1958** cuando conocimos, a través de distintos medios de comunicación, que en las conocidas como “624 viviendas”, de la barriada hispalense de Martínez Montañés, popularmente denominadas “Las Vegas”, había ocho bloques de viviendas cuyos bajos se encontraban inundados de aguas fecales que, incluso, se habían expandido a las zonas aledañas de los bloques. Una asociación de vecinos de la zona había puesto esta circunstancia en conocimiento de la Empresa Pública de Suelo de Andalucía, al objeto de que procediera a su arreglo inmediato, que se agravaría si con la próxima llegada del verano continuaba sin resolverse, poniendo en grave riesgo la salud de las personas que habitaban las viviendas, puesto que constituía un foco de infección de gran magnitud que podía acarrear consecuencias epidemiológicas.

En concreto, según la información de la que habíamos tenido conocimiento, se trataba de los bloques que se encontraban en el conjunto 5 (bloques 3, 4 y 5), en el conjunto 7 (bloque 8), y en el conjunto 4 (bloques 1, 3, 4 y 7). Este último bloque, al parecer, tenía además un bajante del que no cesaba de caer al suelo aguas fecales.

Siempre según estas noticias, la Empresa Pública de Suelo de Andalucía comunicó al presidente de la asociación de vecinos, entre otras cuestiones, que se iba a proceder al arreglo del bloque 7 del conjunto 4 -sin que hasta aquella fecha se hubiera efectuado este arreglo-, y que era obligación de LIPASAM la limpieza de los bajos de los edificios afectados, empresa esta última que, al parecer, no iba a proceder a la limpieza hasta que no se arreglaran las deficiencias que provocaban la caída de las aguas fecales.

EPSA, en su respuesta, nos indicó que la competencia de la barriada era de la Oficina de Rehabilitación Integral de la barriada del Polígono Sur. Nos daban cuenta de las actuaciones realizadas en la barriada, que aunque era conocida como las “625 viviendas” eran, en realidad, 880. En cuanto al problema concreto que planteábamos en la queja de oficio, los bajos habían sido demolidos y limpiados por EPSA y el problema era la acumulación de basuras de los vecinos y viandantes, unido a la acumulación puntual de aguas por atascos en los saneamientos, a lo que se unía que no había acuerdo de la comunidad en soportar los gastos de un desatasco, por lo que en alguna ocasión eran los propios vecinos los que rompían los bajantes para evitar que los atascos revirtieran en sus viviendas.

La problemática sólo se había localizado en el bloque 7 del conjunto 4, pues el resto de los bloques no tenían este problema. Por ello, el Gerente de la Oficina de Rehabilitación mantuvo una entrevista con los vecinos, acordándose la solución a la problemática creada: una vez que ellos limpiaron las basuras, EPSA arregló las tuberías rotas, previo desatasco de las mismas, pues debía existir una responsabilidad compartida.

Terminaban su escrito indicando que *“Desde ese instante y en una constante que se prolongará el tiempo que sea necesario, seguiremos acompañando a las distintas comunidades afectadas, tratando de evitar el gasto reparador urgente del corto plazo y caminando hacia la consolidación de estas comunidades y del resto de la barriada, pues entendemos que es un proceso en el que otras comunidades sí están respondiendo”*.

Con ello, y dado que el problema en cuestión estaba solventado, dimos por concluidas nuestras actuaciones en la queja.

También abrimos de oficio la **queja 10/2673** cuando conocimos, a través de los medios de comunicación, que unas viviendas promovidas por PROCASA (dependiente del Ayuntamiento de Cádiz) adolecían de diversas deficiencias. A este respecto, según las informaciones de las que nos hicimos eco, estas deficiencias consistían esencialmente en humedades, goteras y filtraciones de agua, tanto por ventanas como por techos, y se venían padeciendo, prácticamente, desde la entrega de las viviendas, hacía dos años. Debido a las condiciones climatológicas del último invierno y a las abundantes lluvias, estas deficiencias se habían visto agravadas.

En este sentido, pese a que se trataba de una promoción reciente y que había transcurrido poco tiempo desde su entrega, los vecinos se habían quejado de que si no se

subsanan, el mantenimiento del edificio se haría mucho más gravoso para ellos y redundaría en un deterioro del inmueble.

Tras dirigirnos a PROCASA, ésta nos remitió informe en el que, en síntesis, se consideraba que habían sido ya atendidas todas las reclamaciones de los propietarios de las viviendas, así como que se había dado solución a las filtraciones de agua producidas en tres de las viviendas de la promoción. En consecuencia y dado que nos indicaban que el problema había quedado resuelto, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

#### 2. 2. 4. 2. Deficiencias constructivas.

El interesado de la **queja 09/1774**, en una larga carta, nos denunciaba, en síntesis, las humedades que tenía su vivienda debido, siempre según él, a las filtraciones de una canalización subterránea de aguas que discurría por la urbanización en la que se situaba la vivienda, en el municipio granadino de Baza.

Tras recibir el informe del Ayuntamiento formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Baza **Recordatorio** del deber legal de observar el principio de eficacia en la actuación administrativa contemplado en los arts.103.1 CE y 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Siendo así que, además, el correcto mantenimiento de la red de saneamiento es una clara competencia municipal y que el problema se arrastraba desde hacía años, por lo que no tenía sentido que después de las gestiones que llevaba realizando el interesado y esta Institución, se volviera a la situación de hacía meses, limitándose el Ayuntamiento a realizar una nueva inspección a través de la cámara de vídeo.

Del mismo modo, también formulamos **Recomendación** al Alcalde-Presidente que si tras la nueva inspección de la red de alcantarillado se confirmaba –como era más que probable por haberse detectado ya anteriormente- que existía una rotura de tubos diera, con carácter urgente, las instrucciones oportunas para subsanar las deficiencias del servicio y evitar, de esta forma, los efectos que las mismas estaban produciendo en las viviendas.

De la respuesta que nos facilitó el Ayuntamiento a nuestra resolución se entendía que ésta había sido aceptada puesto que las obras ya se habían ejecutado. Con ello dimos por concluidas nuestras actuaciones. Posteriormente, el interesado se volvió a dirigir a nosotros para indicarnos que las obras ya habían finalizado.

La interesada de la **queja 08/2083** nos indicaba que tras archivar la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía su solicitud de reparación de los desperfectos constructivos de su vivienda, acudía a la Institución con objeto de que le ayudáramos a solventar su problema: tenía medio metro de agua en la cámara de aire de la cimentación de su vivienda, que estaba anegada y que se agravaba en época de lluvias. Esto estaba afectando a la estabilidad de la vivienda, así como de los muros medianeros con las otras casas. Según el informe técnico expedido por un arquitecto, las viviendas tenían defectos constructivos graves y se creía que la casa estaba construida sobre una balsa de agua subterránea, pues el análisis del agua puso de manifiesto que no eran aguas fecales, ni agua potable. La vivienda era de protección oficial y fue promovida por PROJUNSA, empresa municipal del Ayuntamiento de Jun, Granada, aunque construida por una empresa constructora privada.

Durante la tramitación de esta queja, fue preciso realizar diversas gestiones tanto ante el Ayuntamiento de Jun, como ante la interesada. Ya en el año 2010, el Ayuntamiento nos solicitó que mediáramos para que se pudiera concretar en fecha y hora la visita de los técnicos municipales en la vivienda de la interesada con objeto de realizar las obras de instalación de una autobomba de extracción del agua, pues la interesada había vuelto a impedir a los operarios municipales la entrada en su domicilio para dicho cometido.

Después de varias actuaciones, finalmente el Ayuntamiento nos indicó que el 4 de Junio se iban a personar en la vivienda de la reclamante operarios del Ayuntamiento para instalar la moto bomba de agua que eliminara el agua que se acumulaba en el subsuelo de su vivienda, con lo que entendimos que el problema estaba en vías de solución y dimos por concluidas nuestras actuaciones en la citada queja.

La interesada de la **queja 09/1052** nos exponía que desde que le entregaron la vivienda, por parte del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe (Sevilla), en el año 2003, venía denunciando ante éste los desperfectos que presentaba la misma, sin que obtuviera una respuesta favorable a su petición.

Tras admitir a trámite la queja y dirigirnos al citado Ayuntamiento, éste nos informó que la Comunidad de Propietarios del bloque interpuso demanda, entre otros, contra el propio Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe. En el escrito presentado por los demandantes, figuraba, entre otras, la reclamación de la interesada. Por ello, terminaba su respuesta el Ayuntamiento *“se estará a lo determinado en la Sentencia de fecha 30 de Abril de 2008 dictada por el Juzgado anteriormente referido”*.

A la vista de esta respuesta, trasladamos al Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe nuestras consideraciones, pues en nuestra petición de informe anterior decíamos que la interesada exponía en su escrito de queja que ese Ayuntamiento no había respondido a sus solicitudes escritas de reparación de desperfectos en su vivienda protegida. Tales solicitudes habían sido presentadas con fechas 19 de Noviembre de 2003 y, ante la falta de respuesta a la misma, se interpuso una reclamación con fecha 27 de Noviembre de 2008, igualmente sin responder.

Ante tal situación, la queja de la reclamante fue admitida a trámite para que, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 17.2 de nuestra Ley reguladora y sin entrar en el fondo de las cuestiones planteadas, se resolviera expresamente y sin más dilaciones la petición efectuada por la interesada, informándonos al respecto.

Sin embargo, en el informe remitido por el Ayuntamiento a esta Institución nos decían únicamente que la Comunidad de Propietarios interpuso demanda contra, entre otros, el Ayuntamiento, que fue sustanciado en el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Sevilla. Adicionalmente, nos comentaban que en el escrito de demanda presentado por la Comunidad figuraban una serie de reclamaciones, entre las que se encontraban las del marido de la reclamante. Finalmente, nos decían que *“Por todo ello se estará a lo determinado en la Sentencia de fecha 30 de Abril de 2008 dictada por el Juzgado anteriormente referido”*.

No constaba en el informe, por tanto, tal y como interesábamos, que por el Ayuntamiento se resolviera expresamente la petición formulada por la reclamante, dándonos cuenta al respecto. Ante esta falta de información, esta Institución no pudo sino entender que nuestro requerimiento no se había producido. Ello suponía un notorio

incumplimiento del artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea la forma de su iniciación.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe **Recordatorio** del deber legal de observar el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, interesando que diera las instrucciones oportunas para que, sin nuevas demoras, se diera expresa respuesta a la petición formulada al Ayuntamiento por la reclamante, dando cuenta de su contenido a esta Institución.

Por otra parte, habida cuenta que se mencionaba en el escrito del Ayuntamiento la Sentencia recaída en los autos, si bien no adjuntaba copia, interesábamos nos remitieran copia de dicha Sentencia, en el entendimiento de que la misma era firme. En el supuesto de que dicha Sentencia no fuera la única dictada en el procedimiento, interesábamos nos informaran al respecto y nos remitieran adicionalmente copia de la Sentencia que, en su caso, se hubiera dictado en la segunda instancia.

La respuesta que nos remitió el Ayuntamiento fue que estaban “... *a la espera de acuerdo entre este Ayuntamiento y la Empresa Constructora de las viviendas para acometer las obras*”, obviando nuevamente la necesidad que hacíamos constar de resolver expresamente la petición de la interesada y notificársela, así como de informarnos al respecto. Por ello y dado que entendimos que no se había aceptado la resolución formulada por esta Institución, procedimos a incluir la queja en el presente Informe Anual, dando cuenta expresamente de este hecho. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones en la misma.

La **queja 09/3398** la presentó el presidente de una comunidad de propietarios de una promoción de 57 viviendas de protección oficial construidas en el municipio sevillano de Écija, promovidas por EPSA. Siempre según éste, en Febrero de 2007, y en Febrero y Octubre de 2008, habían denunciado a EPSA diferentes desperfectos existentes en las viviendas, sin que la misma adoptara solución alguna.

Añadía que pese a lo evidente de los daños y de que éstos habían sido inspeccionados en varias ocasiones por personal facultativo de EPSA, hasta aquel momento no habían recibido respuesta alguna por parte de la unidad administrativa que debía resolver las reclamaciones presentadas, ni se había notificado la resolución que pusiera fin al expediente, pese a la obligación de resolver que tiene toda Administración.

Seguía relatándonos el interesado que los propietarios temían por su seguridad personal, dado que el aspecto de las grietas que, en gran número, se observaban por todo el edificio, hacían suponer que la estabilidad del mismo pudiera estar comprometida, suposición que no había sido nunca descartada por los arquitectos que habían visitado el mismo; además, se acercaba el otoño y la temporada de lluvias, por lo que con la inevitable entrada de agua a través de dichas grietas, el edificio resultaría inhabitable.

Por su propia naturaleza, continuaba exponiendo el interesado, estas viviendas se habían vendido a personas con escasos recursos, por lo que la inacción de la Administración, agravaba una situación de indefensión de hecho, dado que como

Comunidad de Propietarios no tenían acceso a la justicia gratuita y la reclamación de forma individual complicaba especialmente el procedimiento.

Tras varias actuaciones, finalmente conocimos que desde que aparecieron las fisuras, EPSA había iniciado un procedimiento para seguir su incidencia en las viviendas y había encargado un estudio más detallado para conocer sus orígenes. Cuando la empresa encargada de las obras presentó un presupuesto para arreglar las figuras, se estaba gestionando el acuerdo de cesión de acciones por parte de la comunidad de propietarios a EPSA, que pudieran corresponderle contra los agentes de la edificación que hubieran intervenido en la construcción del edificio al objeto de que fuera EPSA quien abonara los honorarios que correspondieran a las reparaciones.

Con ello, entendimos que el problema estaba en vías de solución y dimos por concluidas nuestras actuaciones.

#### 2. 2. 4. 3. Comunidades de propietarios o de usuarios en viviendas protegidas.

Abrimos de oficio la **queja 09/3587** cuando conocimos, a través de los medios de comunicación, que un bloque de viviendas en régimen de alquiler, situado en Málaga ciudad, se había quedado sin suministro eléctrico en las zonas comunes debido a que casi la mitad de sus inquilinos no habían abonado las cuotas de la comunidad. Como consecuencia, también se habían quedado sin agua en sus domicilios ya que los motores habían quedado inutilizados al no tener suministro eléctrico, así como el ascensor, cuando gran parte de los inquilinos eran personas mayores o con movilidad reducida.

Siempre según estas noticias, la deuda de los morosos ascendía a 7.000 euros, habiendo algunos vecinos que no pagaban desde hacía 13 años y cada vez había más gente que no pagaba. El recibo mensual de la comunidad era de 11,20 euros y el de alquiler 40 euros. Desde hacía varios meses los residentes del bloque venían denunciando una situación que se había tornado trágica: primero, trataron de resolver el problema a través de cartas a los morosos para que hicieran frente a sus deudas y ante la negativa de estos, decidieron tomar medidas judiciales contra ellos; medidas que nunca se realizaron debido a que estos vecinos no eran propietarios.

EPSA, propietaria de las viviendas, se mostraba dispuesta a colaborar en el conflicto aunque no fuera su responsabilidad: *“es un problema interno y es la comunidad de arrendamiento la que debe pedir el pago de los recibos”* citaba la crónica periodística.

La respuesta que nos remitió EPSA indicaba que el bloque estaba constituido por 52 viviendas, 1 local comercial y 42 plazas de garaje y aunque la titularidad del mismo correspondía a EPSA, la gestión y administración era competencia del Instituto Municipal de la Vivienda de Málaga. EPSA no había tenido conocimiento de la morosidad de los vecinos ni se había solicitado el inicio de acciones legales contra los arrendatarios que no abonaran las cuotas de comunidad impagadas.

A pesar de esta respuesta y dado el objeto por el que abrimos la queja de oficio, formulamos al Director Gerente de EPSA **Recomendación** con objeto de que, con carácter urgente, se enviara a los servicios técnicos de inspección que correspondiera a verificar los hechos que motivaron la queja, informándonos al respecto, así como de las medidas que se tuviera previsto adoptar para garantizar la dignidad y adecuación de las viviendas. Asimismo, también formulamos **Recomendación** de que, respecto de la dación de cuenta

que el IMV debía hacer a EPSA al entregar la gestión de las viviendas, se interesara que, en relación con este asunto, se adoptaran las medidas que legalmente correspondiera en tales casos.

Como respuesta, EPSA nos comunicó que habían dado las instrucciones oportunas para realizar con carácter de urgencia una visita técnica al edificio en cuestión, y por otro lado, se estudiaba la posibilidad de adoptar las medidas oportunas sobre la obligación de rendir cuentas del IMV del Ayuntamiento de Málaga, en su gestión del grupo de viviendas entre el que se encontraba el bloque objeto de la presente queja.

Con ello, entendimos que se había aceptado nuestra resolución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque posteriormente EPSA nos dio cuenta del informe técnico que habían realizado tras la visita técnica. A la vista del mismo, trasladamos al Director de EPSA que confiábamos en que se pudiera mantener la situación de normalidad en el bloque en cuanto al suministro eléctrico y al uso de los servicios de que se disponía, puesto que el suministro eléctrico había vuelto a los elementos comunes del bloque, así como esperábamos que se regularizara la situación de impago de aquellos inquilinos que no afrontaban sus obligaciones de pago, ya que redundaba en el estado del edificio en general y en el bienestar del resto de inquilinos que sí cumplían con sus obligaciones.

#### 2. 2. 4. 4. Irregularidades en la ocupación de viviendas protegidas.

Abrimos de oficio la **queja 08/2748** cuando conocimos, a través de una queja presentada a instancia de parte, que se denunció, ante la entonces Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Almería, diversas infracciones al régimen legal de viviendas protegidas por los propietarios de una vivienda de este carácter en Aguadulce, dentro del término municipal de Roquetas de Mar, Almería. La denuncia consistía en que la citada vivienda no estaba destinada a domicilio habitual y permanente de sus propietarios, pues la misma sólo se ocupaba en período vacacional. Además y siempre según los datos que llegaron a esta Institución, la misma estaba en proceso de venta a un precio superior al establecido para este tipo de viviendas.

A la vista de la denuncia que nos llegó y con la intención de velar por que las viviendas calificadas como protegidas cumplan con la finalidad social que preside su construcción -facilitar el acceso de los ciudadanos a una vivienda asequible, cuando no pueden acceder, mediante esfuerzos razonables, al mercado de vivienda libre, todo ello con el objetivo último de la satisfacción del derecho consagrado en el artículo 47 de la Constitución- procedimos a interesar el preceptivo informe a la citada Delegación Provincial de Almería.

Tras varias actuaciones con la Delegación Provincial y la Secretaría General Técnica de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, pudimos conocer que, tras concluir los procesos judiciales abiertos y el procedimiento de responsabilidad patrimonial, se iban a realizar las actuaciones previas al inicio del procedimiento sancionador que determinarían, con carácter preliminar, si concurrían las circunstancias que justificaran tal iniciación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 12 del RD 1.398/1993, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Con ello, entendimos que la Administración estaba actuando conforme a la legislación de aplicación, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en la citada queja,

aunque, posteriormente, la Delegación Provincial nos remitió copia de la resolución que se había dictado en el procedimiento sancionador abierto.

Abrimos de oficio la **queja 09/3588** cuando conocimos, a través de los medios de comunicación, que el Ayuntamiento de Alhendín (Granada) había aprobado en Octubre de 2005 una Ordenanza no fiscal que regulaba las Viviendas de Protección Local (VPL), una especie de vivienda protegida más flexible para el comprador y supervisada directamente por el municipio. Continuaba relatando la crónica periodística que la Ordenanza fijaba unos criterios muy estrictos para poder acceder a estos inmuebles de precio contenido y que iban destinadas a jóvenes de 18 a 35 años que llevaran empadronados en Alhendín como mínimo 5 años. A cambio, el precio máximo del metro cuadrado no podía exceder del 50% del referenciado para la VPO territorial. La obligación que asumía el comprado de las VPL era la no transmisión del piso en un plazo inferior a 5 años y que las posteriores fueran autorizadas por el Ayuntamiento. La Ordenanza encomendaba al Ayuntamiento de Alhendín y al promotor de la VPL la constitución de una Comisión de Seguimiento cuya finalidad era verificar el cumplimiento en las adjudicaciones de todas las condiciones y requisitos que se determinan en esta ordenanza.

De esta forma se regulaba un tipo de viviendas que vio la luz en Alhendín gracias al promotor de unas 2.000 viviendas que se construyeron en Alhendín, entre ellas 233 de VPL.

Añadían las crónicas periodísticas que el Ayuntamiento recibió en una semana 26 solicitudes, de las que 14 fueron aceptadas y 12 excluidas de la promoción por no cumplir el requisito de la edad (de 18 a 35 años) o la antigüedad en el empadronamiento (más de cinco años). De los 14 solicitantes admitidos, sólo 3 formalizaron el contrato de compraventa, pero –y ésta era la denuncia- se habían vendido más de 100 inmuebles de VPL, habiendo entregado la promotora que los ejecutó inmuebles de protección local, cuyo acceso estaba regulado por una Ordenanza, a personas que no cumplían con los requisitos establecidos en la normativa. Así lo habían hecho al menos con el 97% de los contratos suscritos.

La promotora había justificado este hecho ante el Ayuntamiento alegando que inicialmente cumplieron con la obligación de ofrecer las viviendas a los solicitantes que reunieran los requisitos y, una vez cubierta la demanda (sólo hubo 3), el resto de pisos podían adjudicarse a quien estuviera interesado. Siempre según estas noticias, la promotora consideraba que en este último caso, el que los adjudicatarios cumplieran o no con la Ordenanza que regulaba esta edificación ya era una cuestión sin trascendencia.

El Ayuntamiento de Alhendín, cinco meses después de interesar informe, nos decía, entre otras informaciones relativas a la naturaleza de estas viviendas, que desconocían si existían Viviendas de Protección Local que, después de haber sido adquiridas, no estuvieran ocupadas por sus titulares o que se hubieran transferido a terceros sin la preceptiva autorización del Ayuntamiento y que no reunieran los requisitos correspondientes. En todo caso, las viviendas ni contaron con ayudas de naturaleza pública, ni el Ayuntamiento firmó ningún convenio ni había adjudicado terrenos para la construcción de tales viviendas.

La Ordenanza no fiscal reguladora de las viviendas de protección local dedica la mayor parte de su articulado a regular los requisitos que han de reunir este tipo de viviendas. El control de su cumplimiento, a tenor de lo previsto en el artículo 11 de dicha

Ordenanza, quedaba reservado a una Comisión de Seguimiento constituida entre el Ayuntamiento de Alhendín y el promotor de las viviendas de protección local, «... que tendrá como finalidad verificar el cumplimiento en las adjudicaciones de todas las condiciones y requisitos que se determinan en esta Ordenanza». Desconocíamos si se habían construido otras promociones de viviendas de protección local y, en consecuencia, si se habían constituido las pertinentes Comisiones de Seguimiento.

A este respecto, según el dato que nos había facilitado el Ayuntamiento en su escrito de 1 de Diciembre de 2009, *“En sesión plenaria de fecha 4 de febrero de 2009 se acordó “Constituir la Comisión de control de seguimiento entre ese Ayuntamiento y ... S.L. que tendrá como finalidad verificar el cumplimiento de todas las condiciones y requisitos que se determinan en la Ordenanza no fiscal reguladora de las Viviendas de Protección Local, en las adjudicaciones de las Viviendas de Protección Local de la UE-1 del Sector Sub-03”.*

A tenor de lo anterior y dado que se había constituido la Comisión de Seguimiento, no alcanzábamos a entender las razones de por qué, por un lado *“El actual equipo de gobierno del Ayuntamiento de Alhendín desconoce si durante el mandato del anterior equipo de gobierno de este Ayuntamiento se adjudicaron viviendas de Protección Local a personas que no cumplieran con los requisitos establecidos en la Ordenanza...”*, así como que se nos dijera que *“El actual equipo de gobierno del Ayuntamiento de Alhendín desconoce si actualmente el promotor de las viviendas de protección local está vendiendo las mismas a personas que no cumplan con los mencionados requisitos”*, ello por cuanto considerábamos que de haberse constituido en todos los casos las correspondientes Comisiones de Seguimiento, habría constancia, en principio, de si se cumplieron o no los requisitos en cuestión; además de que se nos estaba confirmando, lo que se nos decía, que el Ayuntamiento no había cumplido con las funciones que le encomienda la propia Ordenanza.

Por otra parte, considerábamos que el hecho de que la Ordenanza creara esta Comisión de Seguimiento y le encomendara la verificación del cumplimiento de condiciones y requisitos, no eximía al Ayuntamiento de su deber de vigilancia y fiscalización, toda vez que, insistimos, las viviendas de protección local son viviendas sometidas a un régimen de protección pública reguladas por Ordenanza municipal.

En este sentido, la normativa sobre vivienda protegida en nuestra Comunidad Autónoma viene fundamentalmente constituida por la Ley 13/2005, de 11 de Enero, de Medidas para la vivienda protegida y el suelo; por el Decreto 149/2006, de 25 de Julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía y por la Ley 1/2010, de 8 de Marzo, reguladora del Derecho de acceso a la vivienda en Andalucía. Por tanto y a nuestro juicio, era a esta normativa, así como a la restante de desarrollo, a la que se estaba haciendo referencia en el art. 1 de la Ordenanza que nos ocupa («normativa reguladora de las viviendas de protección oficial»).

Se entiende por vivienda protegida, según el art. 2 de la Ley 13/2005, y a efectos de la misma, «la que cumpla las condiciones de uso, destino, calidad, precio de venta o alquiler y, en su caso, superficie y diseño, establecidas en esta Ley y demás disposiciones que resulten de aplicación y sean calificadas como tales por la Consejería competente en materia de vivienda». A tenor de este último inciso del precepto transcrito, las viviendas de protección local no podrían considerarse, en principio, viviendas protegidas, ya que su *“calificación provisional”* (desconocíamos si se otorgaba una calificación definitiva) se obtenía con la licencia de edificación, según el art. 4, primer párrafo, de la Ordenanza. Es

decir, la calificación provisional como V.P.L. es una consecuencia aneja a la obtención de la licencia de edificación.

Y, por otra parte, al hilo de estos comentarios, no parecía ajustado a la realidad que *“El precio máximo de venta de vivienda por metro cuadrado útil de vivienda se referenciará al del módulo V.P.O. correspondiente al ámbito territorial primero, con un incremento no superior al 50% sobre dicho módulo”*. Considerábamos que la posibilidad de incrementar hasta un 50% respecto al módulo de V.P.O., sin más justificación ni motivación en la propia ordenanza, convertía estas viviendas, en la práctica, en viviendas libres.

Sin embargo, lo cierto era que la regulación de la Ordenanza de Alhendín, como venimos insistiendo, no hacía pensar sino que las V.P.L. son viviendas sometidas a régimen de protección pública, pese a las carencias y defectos de los que adolece su regulación.

A la vista de todo ello, sin quedar justificada la naturaleza de vivienda protegida de manera clara y firme, podría hacer pensar que se trataba de viviendas libres para las que el Ayuntamiento había asumido unos deberes de control que había incumplido reiteradamente, por lo que, en definitiva, el beneficiario aparente de esa supuesta protección pública de las viviendas no habían sido otros que los promotores de las mismas, que se habían servido de unos medios públicos para promocionar y publicitar sus viviendas bajo la apariencia de protegidas, asegurándose así el éxito de las ventas bajo la aplicación de unas condiciones, supuestamente, más ventajosas.

Por todo lo expuesto, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Alhendín **Recordatorio** del deber legal de observar los principios constitucionales de seguridad jurídica y eficacia y sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, previstos en los arts. 9.3 y 103.1 CE, y de eficiencia, buena fe y confianza legítima, previstos en el art. 3 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Asimismo, formulamos también **Recomendación** para que, y previos los trámites legales oportunos, aunque con carácter urgente:

- Se convocara reunión de las Comisiones de Seguimiento que se hubiera constituido entre el Ayuntamiento de Alhendín y los promotores de estas viviendas, para cumplir con su finalidad y, especialmente, con objeto de poner en marcha un plan de inspección a fin de verificar si se habían cumplido y estaban cumpliendo por las empresas promotoras que han debido o deban someterse a la Ordenanza no fiscal reguladora de las Viviendas de Protección Local, la estricta observancia de todos los requisitos exigidos por esta normativa a la hora de seleccionar los posibles beneficiarios de las viviendas.

- Se confeccionara un plan de inspección de las adjudicaciones efectuadas sobre este tipo de viviendas de protección local, *“calificadas”* como tal por el Ayuntamiento, para determinar si las mismas continuaban ocupadas por sus adjudicatarios originarios o si, por el contrario, habían sido enajenadas sin la preceptiva autorización del Ayuntamiento a terceras personas, con independencia de que éstas eventualmente cumplieran o no los requisitos exigidos por la Ordenanza.

- Se completara la regulación de la Ordenanza en cuestión en todos aquellos aspectos de estas viviendas no contemplados (tales como régimen sancionador, etc.), bien sea por remisión expresa a la normativa reguladora de viviendas protegidas en nuestra

Comunidad Autónoma, bien con articulado propio incorporado a la Ordenanza, dentro del marco normativo preestablecido por la Administración del Estado y por la Comunidad Autónoma.

Tras varias actuaciones posteriores, finalmente la citada Autoridad no respondió a esta resolución, por lo que tuvimos que proceder a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Alhendín a nuestra resolución. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

#### 2. 2. 4. 5. Retrasos en la construcción y entrega de viviendas protegidas.

Abrimos de oficio la **queja 10/2732** cuando conocimos, a través de las informaciones publicadas en diversos medios de comunicación, del retraso sufrido en la construcción de una promoción conocida como Residencial “Jacaranda” en la que se ubicaban, aproximadamente, 30 viviendas protegidas en el municipio jiennense de Linares, por una entidad mercantil.

Tras dirigirnos a la citada Delegación Provincial, pudimos conocer que la entidad promotora se encontraba en situación de concurso de acreedores, de forma que se supeditaban las posibles soluciones a la decisión que se adoptara desde el Juzgado competente. Pese a ello, se nos decía, la Delegación Provincial había mantenido diversas reuniones entre los promotores y los adjudicatarios durante los últimos meses de 2009 y primeros de 2010, así como con el Ayuntamiento de Linares, concediendo finalmente una prórroga del plazo de ejecución de obras de quince meses, plazo que aún se encontraba vigente.

Por tanto, suspendimos nuestras actuaciones al considerar que el asunto estaba pendiente de resolución judicial. No obstante ello, a finales de este año 2010 nos hemos vuelto a dirigir a la Delegación Provincial con objeto de conocer las actuaciones que estuviera realizando sin perjuicio de la situación concursal del promotor, pues la promoción de estas 30 viviendas protegidas se encontraba en situación de retraso y, con ello, se dificultaba el acceso al derecho de vivienda de sus adjudicatarios.

También abrimos de oficio la **queja 10/2264** cuando conocimos, a través de los medios de comunicación, el retraso sufrido en la entrega de una promoción de 40 viviendas protegidas en el barrio hispalense de San Lorenzo, concretamente entre las calles Mendigorría, Guadalquivir, Santa Clara y Clavijo, por parte de EMVISESA.

Tras dirigirnos a EMVISESA, ésta, en su respuesta, nos indicó que la promoción de las 40 viviendas era parte de una actuación integral que contemplaba la construcción de un parking de 647 plazas y un polideportivo cubierto. La actuación, que era en el centro de la ciudad con viviendas aledañas con deficiente cimentación, añadía a la ejecución de las obras una extraordinaria complejidad y había provocado imprevistos por la inestabilidad del subsuelo, lo que había determinado que se ampliara el plazo de ejecución hasta el mes de Diciembre de 2010. De todas estas cuestiones se había ido informando, en todo momento, a los adjudicatarios e, incluso, con reuniones personalizadas con ellos.

Ante las circunstancias extraordinarias de la promoción, EMVISESA ya había comunicado que se iba a encargar de los gastos de notaría y registro correspondientes al comprador en el momento de la firma de la escritura pública de compraventa. En las

reuniones mantenidas con los adjudicatarios, estos habían solicitado que se entregaran las viviendas con anterioridad a la ejecución de las obras del parking y del polideportivo, pero según EMVISESA eso no era posible al ser un solo proyecto de construcción y no era posible, hasta su terminación, solicitar la licencia de ocupación, que era única para toda la actuación, necesaria para la entrega de llaves. En todo caso, se había informado a los adjudicatarios de las medidas reales de los pisos, color de los elementos de decoración de estos, etc., con objeto de que pudieran agilizar la ocupación de las viviendas cuando se les entregaran las llaves. También EMVISESA se comprometía a estudiar las necesidades de vivienda de las unidades familiares adjudicatarias en tanto no se entregaran las llaves de la promoción. Con ello, entendimos que no había existido actuación irregular por parte de EMVISESA y dimos por concluidas nuestra actuaciones en la citada queja.

Como ejemplo de las quejas que se presentan a instancia de la ciudadanía sobre esta cuestión, podemos citar la **queja 09/3098**, en la que el interesado nos denunciaba la desidia de EPSA en entregar una promoción de 100 viviendas protegidas en el Polígono Aeropuerto de Sevilla. Siempre según el interesado, aunque las viviendas estaban ya finalizadas desde Septiembre de 2008, aún no se habían entregado y sólo restaban unos defectos leves detectados por la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla.

Tras varias actuaciones con EPSA, finalmente conocimos que en Diciembre de 2009 el interesado había firmado su escritura de compra de la vivienda una vez finalizadas las obras y obtenida la licencia de primera ocupación y la calificación definitiva, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema estaba solucionado.

Incluimos en este apartado la **queja 09/1938** aunque, en realidad, el problema no devenía del retraso en la entrega de las viviendas, pues era una promoción de autoconstrucción, sino de la descoordinación entre el Ayuntamiento y la Junta de Andalucía. La queja la presentaron las 25 familias adjudicatarias de la segunda y tercera fase de una promoción de viviendas de autoconstrucción en la ciudad onubense de Valverde del Camino, exponiéndonos la situación por la que estaban atravesando. Siempre según este escrito de queja, en el año 2000 empezó la construcción de las citadas viviendas y durante siete años, los adjudicatarios estuvieron construyendo las viviendas. El problema estaba en que, a partir de 2007, se paralizaron las obras, única y exclusivamente –según los interesados-, por la falta de pago por parte del Ayuntamiento de las facturas correspondientes a los materiales de construcción a los diferentes suministradores, con lo que se cortó el envío de suministros y, por tanto, no podían continuar con la ejecución de las viviendas.

Tras recibir los informes tanto del Ayuntamiento de Valverde del Camino como de la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de Huelva, manifestamos que en este caso nos encontrábamos –según se ponía de manifiesto en la tramitación del expediente de queja- con un evidente desacuerdo entre las dos Administraciones implicadas, tanto en cuanto a las causas y origen de la paralización de la ejecución de las viviendas en régimen de autoconstrucción, como en lo que se refería a la responsabilidad que debía asumir cada una de ellas respecto a la situación creada.

Ante ello, formulamos a ambos organismos **Sugerencia**, en cuanto implicados y obligados por el Convenio que suscribieron en su día, para que se pusieran de acuerdo en cuanto a la búsqueda de una solución a la situación descrita que venían denunciando los afectados, para lo que, de ser necesario, se debía llevar a cabo visita de inspección

conjunta de los Servicios Técnicos de cada uno, a fin de valorar las obras que quedaran por ejecutar hasta la total terminación de las dos promociones de Autoconstrucción, todo ello de acuerdo con los principios de cooperación, colaboración y lealtad institucional que han de regir las relaciones entre las Administraciones Públicas y, a resultas de la misma, actuar en función las competencias respectivas y de los compromisos en su día asumidos.

En este sentido, entendíamos que ambas Administraciones deberían adoptar una decisión y compromiso serio que diera lugar a la total ejecución de las viviendas y la continuación y finalización del programa, para lo que considerábamos imprescindible que se fijara una fecha de reanudación de los trabajos de ejecución y, en su caso, de ser necesario, compromisos presupuestarios concretos.

También formulamos **Sugerencia** para que, paralelamente a estas actuaciones, se procediera a informar a los adjudicatarios de estas viviendas de las decisiones que se adoptaran al respecto. Ello, por cuanto que, a juicio de esta Institución, la interpretación que ha de tener la satisfacción del derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna y adecuada consagrado en el art. 47 CE abarca no sólo a la intervención pública promoviendo las condiciones necesarias y estableciendo las normas pertinentes encaminadas a propiciar el acceso a este bien básico, fundamentalmente a las familias más necesitadas de nuestra sociedad, sino también para garantizar el disfrute del mismo en las debidas condiciones de dignidad y adecuación y en un plazo razonable. No nos parecía de recibo el que por la inhibición respectiva de las dos Administraciones con competencia en materia de vivienda, la municipal y la autonómica, se produjera la paralización y/o no continuación del programa que dio lugar a la resolución del Convenio suscrito en su día entre ambas, debiéndose tener en cuenta, además, el considerable esfuerzo con cargo a toda la sociedad en su conjunto que lleva aparejado este tipo de actuaciones, dada la eminente financiación pública de las mismas.

El Ayuntamiento de Valverde del Camino nos comunicó que, siguiendo nuestra Sugerencia, se habían mantenido contactos y reuniones con miembros de la Delegación Provincial, encontrándose, en aquellos momentos, en negociaciones para poder dar, en breve, una solución que permitiera terminar la construcción de las viviendas y así poder satisfacer las necesidades de los autoconstructores, solución que, según las conversaciones mantenidas, estaba a punto de ser una realidad.

Por otra parte, la Delegación nos informó también de estas conversaciones y contactos, así como que asumían el compromiso de informar al Ayuntamiento y a los autoconstructores de los avances que se lograran en este asunto.

Por ello, entendimos que habían aceptado nuestra resolución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones pues se habían habilitado los medios oportunos para desbloquear la situación que motivó la queja de los interesados, adoptando las medidas necesarias para reactivar la autoconstrucción de las viviendas.

## 2. 2. 5. Medidas de fomento y ayudas para el acceso a la vivienda.

### 2. 2. 5. 1. Ayudas a la adquisición de viviendas protegidas.

En el caso de la **queja 10/2335**, la interesada nos exponía que mediante resolución de la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del

Territorio de Granada, de Diciembre de 2008, se le reconoció el derecho a obtener un préstamo convenido para la adquisición de una vivienda protegida, a la subsidiación del mismo (por importe de 69 euros al año por cada 10.000 euros de préstamo, durante cinco años prorrogables por otros cinco años), la ayuda estatal directa a la entrada, por un importe de 10.300 euros, y la ayuda de 1.200 euros destinada a hacer frente a los gastos inherentes a la adquisición de la vivienda, prevista en el artículo 52 del Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012 (actual artículo 49 del Texto Refundido de dicho Plan).

Esta última ayuda, de 1.200 euros, aún no se le había abonado, pese al tiempo transcurrido desde que efectuó la compra de la vivienda. Al respecto, según nos contaba, había realizado numerosas llamadas a la Delegación Provincial y de lo único que le informaban era que, en aquellos momentos, no había disponibilidad presupuestaria para abonar estas ayudas, sin que se supiera cuándo se dispondría de crédito.

Tras admitir a trámite la queja y dirigirnos a la citada Delegación Provincial, en un primer informe nos comunicó, en síntesis, que la causa del retraso en el abono era que la concesión de estas ayudas estaba limitada por las disponibilidades presupuestarias existentes. En un segundo informe, la Delegación nos comunicó que aún no se había resuelto, ni por tanto concedida, ninguna de las solicitudes de ayuda de 1.200 euros para sufragar los gastos inherentes a la adquisición de la vivienda, toda vez que era requisito necesario para ello que existiera disponibilidad presupuestaria, que en aquellos momentos no había. En efecto, de acuerdo con el artículo 13, párrafo 1, de la Orden de 10 de Marzo de 2006, de Desarrollo y Tramitación del Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007, aplicable a la solicitud de la interesada, la concesión de las ayudas «estará sujeta a disponibilidad presupuestaria», hecho éste, según constaba en el informe, que se les informó a la hora de presentar la solicitud.

Por ello y aunque comprendíamos la preocupación de la interesada, al no podernos dar una fecha concreta en la que contarían con las disponibilidades presupuestarias necesarias, tuvimos que dar por concluidas nuestras actuaciones, aunque le trasladamos a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de Granada que la falta de información a las personas solicitantes de estas ayudas generaba una sensación de inseguridad jurídica, pues podían considerar que su solicitud, en atención a las reglas del silencio administrativo, había sido desestimada, con independencia de que, una vez se dispusiera de la consignación suficiente, le fuera concedida.

En cuanto a la **queja 09/3242**, el interesado se dirigió a esta Institución denunciando que inició en el año 2005 el proceso para descalificar una vivienda protegida. Por tal motivo ingresó en la Tesorería de la Junta de Andalucía la cantidad que le indicaron, pero debido a un error aritmético de la entidad bancaria que computó como subsidiación de intereses la ayuda económica personal que había recibido, abonó 6.847,66 euros de más. Venía reclamando la devolución de esta cantidad desde Junio de 2008, pero no terminaban de abonársela.

En esta queja y después de varias actuaciones, la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de Cádiz nos informó que habían tramitado el expediente para que se procediera a la devolución de la cantidad reclamada. Tras un seguimiento de este expediente, finalmente el interesado nos comunicó, en Agosto de 2010, que ya le habían efectuado en su cuenta corriente el abono de la cantidad indebidamente

ingresada, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones al haberse solucionado el problema.

#### 2. 2. 5. 2. Ayudas a la rehabilitación de viviendas.

En la **queja 06/3407**, la interesada nos indicaba que hacía cuatro meses que solicitó a su Ayuntamiento que pintara la fachada de la vivienda que ocupaba en una barriada del municipio gaditano de La Línea de la Concepción. Aunque el problema que planteó la interesada era, sencillamente, el retraso en la ejecución de las obras de conservación de estos bloques, el problema de fondo en que se convirtió fue la descoordinación de las dos Administraciones implicadas (Ayuntamiento, como gestor y administrador de la barriada, y Junta de Andalucía, como propietaria) en la resolución del problema.

A la vista de las respuestas contradictorias que recibimos, nos dirigimos tanto al Ayuntamiento de La Línea de la Concepción como a la, entonces, Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de Cádiz, formulándoles **Sugerencia** en el sentido de que, dada la ya larga tramitación del presente expediente de queja, mas de dos años y medio, sin que la interesada desconociera las causas de que su vivienda aún no se hubiera pintado, tanto el Ayuntamiento, como encargado de la gestión y administración del grupo de viviendas -en virtud del convenio suscrito en su día-, y la Delegación Provincial, como titular de las mismas, se pusieran de acuerdo en cuanto a cuál iba a satisfacer la pretensión de la interesada encaminada a que se le pintara la fachada de la vivienda, al igual que a muchos de sus vecinos.

Todo ello, de acuerdo con los principios de cooperación y colaboración institucional y servicio al ciudadano que han de regir las relaciones entre las Administraciones Públicas y de éstas con los ciudadanos.

A este respecto, también formulamos **Sugerencia** para que ambas Administraciones adoptaran una decisión y compromiso serio al respecto, para lo que consideramos imprescindible que se fijara fecha de ejecución y se notificara expresamente a la interesada la decisión que se adoptara o, en su caso, se argumentaran motivadamente las razones para no hacerlo.

Para esta Institución -y así se lo trasladamos a ambos organismos- no era admisible que tras más de dos años y medio desde que la interesada se dirigió a nosotros exponiéndonos su caso, ni siquiera aún se hubieran puesto de acuerdo sobre a quién correspondería llevar a cabo esta actuación según sus respectivas competencias.

Ello, por cuanto que a juicio de esta Institución, la interpretación que ha de tener la satisfacción del derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna y adecuada consagrado en el art. 47 CE abarca no sólo a la intervención pública promoviendo las condiciones necesarias y estableciendo las normas pertinentes encaminadas a propiciar el acceso a este bien básico, fundamentalmente a las familias más necesitadas de nuestra sociedad, sino también para garantizar la permanencia en el disfrute del mismo en las debidas condiciones de dignidad y adecuación. Para esta Institución, la inhibición respectiva de las dos Administraciones con competencia en materia de vivienda, la municipal y la autonómica, podía dar lugar al paulatino deterioro de las viviendas de promoción pública; sin

perjuicio de que los adjudicatarios también tuvieran que asumir el cumplimiento de sus obligatorias contraprestaciones.

La Delegación Provincial nos comunicó que estaban manteniendo reuniones periódicas entre ellos y el Ayuntamiento de La Línea de la Concepción sobre las intervenciones en la barriada. Fruto de estas reuniones se había establecido que:

1. Respecto de las obras de rehabilitación de la barriada, los proyectos de reurbanización redactados, definidos por los técnicos municipales, se iban a licitar en el año 2009 la primera y segunda fase, con un presupuesto aproximado de 2.300.000 euros.

2. En cuanto a la rehabilitación de las viviendas, el Ayuntamiento había asumido continuar las reparaciones puntuales previstas en el convenio firmado en su día.

3. En cuanto a los procesos de regularización y oferta de venta, la Delegación iba a remitir a cada vecino *“la propuesta del Ayuntamiento y éste formulará la propuesta cuando los inquilinos tengan suscritos, con el Ayuntamiento, el correspondiente contrato de uso y ocupación y no adeude la cantidad que se les exige como contraprestación a los servicios responsabilidad del Ayuntamiento”*.

En cuanto al Ayuntamiento, nos indicó que en aquel momento no tenía partida presupuestaria para pintar el grupo de viviendas y que, por ello, pintar sólo la vivienda de la interesada sería, a su juicio, un agravio para el resto de las viviendas. La intención del Ayuntamiento era, junto con la Junta de Andalucía, mejorar el grupo y que cuando dispusiera de partida presupuestaria continuaría con las mejoras de las viviendas. Para ello, estaban en proceso de recaudación el alquiler que mantenían las viviendas con el Ayuntamiento y que, en aquellos momentos, era de más de 62.000 euros, cantidad que pensaban reinvertir en el mantenimiento de las viviendas.

Finalmente y después de varias actuaciones por parte de la Institución, en Mayo de 2010 conocimos que se iba a proceder a reparar y pintar el inmueble en el que la interesada tenía su domicilio, con lo que entendimos que el problema se había solucionado, dando así por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

La **queja 10/3256** la presentó una comunidad de propietarios de un edificio de Granada pues en Junio de 2007 solicitaron a EPSA las ayudas para la rehabilitación del edificio, en base a las ayudas que otorgan para rehabilitación de edificios residenciales y mejora de sus dotaciones e instalaciones, firmándose la redacción del proyecto en Octubre de 2007, cuando también les comunicaron la viabilidad del proyecto.

Desde entonces, habían contacto en varias ocasiones con EPSA pero no observaban que su expediente avanzara, por lo que habían interpuesto varias reclamaciones que no habían tenido respuesta. En Abril de 2010 recibieron en su edificio la visita de los técnicos de EPSA que comprobaron la degradación del inmueble en general, de más de 50 años de antigüedad, y de las viviendas en particular, agravada por las lluvias del último invierno, ante lo cual se comprometieron a tramitar el proyecto hasta su aprobación para posteriormente suscribir con la comunidad de propietarios el convenio que permitiera ejecutar la rehabilitación.

Sin embargo, a fecha de remisión de su escrito de queja, en Junio de 2010, dicho convenio ni se había suscrito ni habían vuelto a tener noticias de EPSA, por lo que

contactaron telefónicamente con dicha empresa pública comunicándoles que durante este año no se había suscrito ningún convenio para acometer rehabilitaciones por falta de disponibilidad presupuestaria.

Tras admitir a trámite la queja y dirigirnos a EPSA, se nos comunicó que el proyecto técnico contratado por la Oficina de Rehabilitación Singular (ORS) de EPSA había sido objeto de redacción y se había aprobado en Abril de 2010 por el Departamento Técnico. De esta aprobación se iba a dar conocimiento a la Comunidad de Propietarios y al arquitecto a fin de que éste procediera a presentar el proyecto técnico de rehabilitación singular del edificio, no debiendo solicitar la Comunidad de Propietarios la licencia de obras ni abonar la misma ni las demás tasas, hasta que no fuera comunicado mediante escrito emitido por la ORS, la realización de los trámites correspondientes a esa fase.

Por otra parte, a la vista de los datos económicos de la comunidad de propietarios y de la documentación aportada, le correspondería percibir una subvención equivalente al 75 % del presupuesto protegible. No obstante, había que tener en cuenta *“que la solicitud de subvención alegada, en ningún caso puede ser excusa al cumplimiento del deber de conservación del inmueble y sus servicios, de modo que reúna las debidas condiciones estructurales de habitabilidad, estanqueidad y seguridad”*.

Por último, nos indicaban que *“De acuerdo con la normativa vigente, la Oficina de Rehabilitación Singular procederá a la firma del convenio de rehabilitación singular una vez se emita el Certificado de Actuación Protegible, estando condicionada la concesión de la subvención por la existencia de disponibilidad presupuestaria de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda para dicho fin, tal y como establece la Orden de 9 de agosto de 2005”*.

A la vista de esta respuesta, consideramos que no era justificado llevar a cabo actuaciones adicionales a las ya efectuadas por parte de la Institución, por cuanto que la tramitación del expediente de subvención de la comunidad de propietarios seguía su curso. En todo caso, informamos a la comunidad de propietarios proponente de la queja que debía tener en cuenta en todo momento que la concesión de la subvención estaba condicionada a la existencia de disponibilidad presupuestaria para dicho fin. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

#### 2. 2. 5. 3. Ayudas al alquiler de viviendas.

##### 2. 2. 5. 3. 1. Ayudas a los propietarios de viviendas libres cedidas en alquiler.

El interesado de la **queja 09/3244** nos manifestaba que en Noviembre del 2008 solicitó una subvención con cargo al programa de ayudas de viviendas en alquiler a la que tenía derecho como propietario de una vivienda sita en el municipio gaditano de Jerez de la Frontera. Sin embargo, ocho meses después, no había recibido la subvención.

Tras diversas actuaciones con la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Cádiz, conocimos que el volumen de expedientes de solicitud de subvención a personas propietarias de viviendas libres que las destinan a arrendamiento había provocado un retraso en la tramitación de los mismos, estándose tramitando, en la fecha de emisión del informe, expedientes del año 2007 y del 2008, pero anteriores a Noviembre. Asimismo y conforme a lo establecido en el artículo 112.4 de la Orden de 10 de Marzo de 2006, «transcurrido el plazo de dos meses contados desde la

fecha de presentación de la solicitud sin que se hubiese dictado resolución expresa, las solicitudes podrán entenderse desestimadas por silencio administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 31.4 de la Ley 3/2004, de 28 de Diciembre, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras».

Por otra parte, se nos trasladaba que el art. 17 de la Orden de 10 de Noviembre de 2008, de desarrollo y tramitación de las actuaciones en materia de vivienda y suelo del Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012, disponía que «Las solicitudes de las ayudas reguladas en la presente Orden se entenderán desestimadas por silencio administrativo si, transcurrido el plazo máximo que se haya establecido para cada procedimiento, no se hubiera dictado y notificado resolución expresa, de conformidad con el art. 31.4 de la Ley 3/2004, de 28 de Diciembre».

A la vista de estas respuestas, a juicio de esta Institución se trataba de valorar cuestiones de carácter procedimental relativas a si se habían dado los presupuestos necesarios para considerar que se había producido una desestimación presunta de la solicitud de subvención formulada por el interesado y, en tal caso, si hubiera sido procedente la formulación por parte del mismo de los recursos pertinentes en defensa de sus intereses.

Esta valoración inicial era necesaria por cuanto que de su resultado iba a depender, no ya sólo la existencia de una posible indefensión o no de aquél, sino también la consideración de posibles vulneraciones de principios constitucionales como son, fundamentalmente, los de legalidad, seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y eficacia.

- Así, en primer lugar, tras más de un año desde que el interesado presentó su solicitud de subvención, parecía que al mismo no se le había notificado formalmente, conforme a lo dispuesto en el art. 59 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, decisión o resolución alguna al respecto.

- Se alegaba por parte de la Delegación Provincial que se estaban resolviendo expedientes correspondientes a 2007 y 2008, pero anteriores a Noviembre, reconociéndose el retraso que se estaba produciendo en la tramitación de los mismos, según cabía deducir, de más de un año, si bien a causa del gran volumen de expedientes existentes.

No obstante, en este punto, desconocíamos si se trataba de expedientes del mismo tipo o correspondientes también a otras líneas de ayudas económicas en materia de vivienda, ya que no se nos especificaba nada al respecto.

- Que a tenor de la normativa que se citaba, la Delegación consideraba que una vez transcurrido el plazo de dos meses contados desde la fecha de presentación de la solicitud sin que se hubiese dictado resolución expresa, podrían entenderse desestimadas por silencio administrativo.

- Que, efectivamente, la citada Ley 3/2004, de la Junta de Andalucía, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, en el Título III, Capítulo I, dedicado a las Normas reguladoras de las Subvenciones, en su art. 31.4 prevé que el vencimiento del plazo máximo previsto sin haberse notificado resolución legítima a los interesados, dará lugar a entender desestimada por silencio administrativo la solicitud de concesión de

subvención, cualquiera que sea su naturaleza o el procedimiento de concesión de que se trate.

- Que la modalidad de subvención que nos ocupa, estaba prevista en el Real Decreto 801/2005, de 1 de Julio, por el que se aprobó el Plan Estatal de Vivienda 2005-2008, artículo 43, así como en el artículo 53, del Texto Integrado del Plan Andaluz de Vivienda 2003-2007, Decreto 149/2003, la cual ha desaparecido del vigente Plan Concertado de Vivienda 2009-2012, no siéndole por tanto de aplicación la Orden Andaluza de Desarrollo de éste último, de fecha 17 de Noviembre de 2008.

- Que la Orden aplicable es la de 10 de Marzo de 2006, de desarrollo y tramitación de las actuaciones en materia de vivienda y suelo del Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007, arts. 106 a 112 inclusive, ya que es en el art. 53 del texto integrado de éste, donde se contempla y regula este tipo de ayudas.

A los efectos que nos ocupan, la norma citada establece en su art. 112.4, en relación al 112.1, que una vez transcurrido el plazo de dos meses desde la fecha de presentación de la solicitud, sin haberse emitido y notificado resolución expresa, la misma podría entenderse desestimada por silencio administrativo de conformidad con lo previsto en el art. 31.4 de la Ley 3/2004, de 28 de Diciembre, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

A nuestro juicio, y así se lo trasladamos a la Delegación Provincial, la expresión “*podrá*” no significa que, necesariamente, el transcurso del plazo sin haberse emitido y notificado la resolución correspondiente dé lugar de forma inmediata a que se produzca un acto presunto de carácter desestimatorio, sino que deja la puerta abierta a que la persona solicitante pueda, o bien considerar que efectivamente se ha producido el silencio administrativo negativo -con la posibilidad de interponer los recursos que sean procedentes contra el acto presunto de que se trate-, o bien considerar que se produce retraso en la resolución, decidiendo esperar a que se emita y notifique expresamente la misma, aunque fuera de plazo.

En este sentido, el art. 43.3, párrafo segundo, de la citada Ley 30/1992, establece que la desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente.

- En cualquier caso, y como esta Institución mantiene en sus actuaciones, la previsión normativa sobre el juego del silencio administrativo no exime a la Administración de la obligación de dictar resolución expresa y a notificarla, en todos los procedimientos -art. 42.1 de la Ley 30/1992-, derivándose de esta obligación las responsabilidades que por su incumplimiento prevé el art. 42.7 del mismo texto legal.

- Asimismo, el apartado 6 del precepto citado, da la solución a la alegación efectuada por la Delegación Provincial fundada en que el número de expedientes era el causante del retraso que se estaba produciendo en su tramitación, pues contemplaba que en caso de que se presentara un número de solicitudes que pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución, el órgano competente para resolver, o su superior jerárquico, podrá habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo, pudiendo acordarse, excepcionalmente, la ampliación del

plazo máximo de resolución y notificación, cuando se den las circunstancias y con arreglo a los requisitos que regula el precepto y párrafo que comentamos.

- En todo caso, las personas interesadas en este tipo de procedimientos tienen derecho a conocer las consecuencias de la no resolución y notificación en plazo de los mismos, para lo que la Ley procedimental a la que nos venimos refiriendo prevé unas determinadas formas de actuación para satisfacer este derecho, en el párrafo cuatro «in fine», del art. 42 al que reiteradamente nos estamos remitiendo.

Por todo ello, formulamos al Delegado Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de Cádiz **Recordatorio** del deber legal de observar los arts. 9, apartados 1 y 2, y 103, apartado 1, de la Constitución, así como el art. 42, apartados 1, 2, 4 in fine, 6 y 7; 43, apartado 1, apartado 2 párrafo segundo y apartado 4, letra b), de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999.

Asimismo, formulamos **Recomendación** para que, conforme al art. 42.1, de la Ley 30/1992, se diera cumplimiento a la obligación de resolver y notificar, expresamente al interesado del presente expediente de queja, sobre su solicitud de subvención como propietario de vivienda libre que la ha ofrecido en arrendamiento, según el mismo manifestaba, conforme a la normativa de aplicación, debiéndonos informar de la resolución que se emitiera, una vez que la misma se produjera. También formulamos **Recomendación** encaminada a que dado el retraso que se reconocía que se estaba produciendo en la tramitación de expedientes de ayudas, suponíamos que de la misma clase que la solicitada por el interesado, se dotara al servicio o unidad administrativa competente de la Delegación, de los medios personales y materiales que se estimaran oportunos, encaminados a cumplir con el despacho adecuado y en plazo.

También formulamos **Recomendación** para que, en el caso de que no se pudiera dotar de los medios personales y materiales necesarios para cumplir con la obligación legal de resolver y notificar en plazo este tipo de expedientes, se propusiera a la persona titular de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, con carácter excepcional, la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación, mediante motivación clara y una vez agotados todos los medios a disposición posibles. El acuerdo que resolviera al respecto debería ser notificado, en legal forma, a todas las personas interesadas.

Finalmente, también formulamos **Recomendación** con objeto de que, tal y como dispone el art. 42.4 de la citada Ley 30/1992 de 26 de Noviembre, en su nueva redacción por la Ley 4/1999, de 13 de Enero, en todo caso se informara a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para resolver y notificar, respecto de las solicitudes de subvención a los propietarios de viviendas libres que las destinen a arrendamiento, así como de los efectos que pudiera producir el silencio administrativo, bien mediante comunicación enviada dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación -en cuyo caso la comunicación indicará además la fecha en la que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente-; o bien incluyendo dicha información en el modelo impreso normalizado de solicitud que pudiera venir utilizándose en la Delegación.

En su respuesta a la resolución formulada, la Delegación nos indicó que los objetivos convenidos con el Ministerio de Vivienda fueron 2.157 actuaciones, que se

habían superado ampliamente pues se habían dictado resoluciones favorables para 6.537 solicitudes. Reconocían que aunque el retraso en la resolución de las solicitudes pendientes el silencio se podría considerar negativo, no era óbice para que la Administración resolviera expresamente las solicitudes.

En cuanto a la situación en aquellos momentos, el art. 13.1 de la Orden de 10 de Marzo de 2006 y el art. 14.1 de la Orden de 10 de Noviembre de 2008, de desarrollo y tramitación de las actuaciones en materia de vivienda y suelo 2008-2012, limitaban la concesión de las ayudas y subvenciones a las disponibilidades presupuestarias. En aquellos momentos no existía presupuesto para estas ayudas y nos indicaban que *“el art. 28 del Decreto 266/2009, de 9 de Junio, por el que se modifica el Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012, deja sin contenido el art. 50 de dicho Plan, en que se recogía la ayuda prevista en el Plan Estatal 2005-2008 para los propietarios de viviendas libres desocupadas que las pudieran en arrendamiento”*.

En cuanto a la cuestión concreta del interesado, ya habían procedido a dictar resolución expresa denegándole la ayuda.

Con esta respuesta, volvimos a interesar un nuevo informe para conocer si era cierto que 4.380 solicitudes que, a pesar de cumplir con los requisitos, no podrían contar con la subvención al no haber disponibilidades presupuestarias para ello y si se había respetado estrictamente el orden de antigüedad en la presentación de solicitudes y el reconocimiento formal de acceso a estas ayudas. Del mismo modo y dado que de la respuesta no se deducía que quedara absolutamente descartada a futuro que estas subvenciones contaran con la debida asignación presupuestaria, queríamos conocer si se estaba poniendo en conocimiento de los solicitantes, por escrito, el hecho de que no se contaba con disponibilidad presupuestaria para atender las ayudas reconocidas a partir de una determinada fecha y que, asimismo, desconocían si se podría contar con una nueva dotación presupuestaria para esta finalidad.

En su último informe, la Delegación Provincial nos indicó que eran 4.830 solicitudes ayudas de diferencia respecto del número conveniado con el Ministerio de Vivienda, habían sido estimadas. En cuanto al orden de tramitación, nos indicaban que el art. 6.2 de la Orden de 10 de Marzo de 2006, señala que *«sin que sea necesario establecer la comparación de las solicitudes ni la prelación entre las mismas»*.

Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque informamos a la Delegación Provincial que íbamos a abrir una queja de oficio ante la Consejería de Obras Públicas y Vivienda a fin de que adoptaran las medidas oportunas ante la situación creada, toda vez que un buen número de solicitantes de estas ayudas, pese a cumplir los requisitos exigidos y pese a poner su vivienda en alquiler a través de una Agencia de Fomento del Alquiler, asumiendo y sometiéndose a las exigencias normativas preestablecidas en cuanto a las condiciones contractuales con la expectativa de ser beneficiario de la subvención, no se les había concedido la misma *“por falta de disponibilidad presupuestaria”*, generándose así, a tenor de los escritos de queja que nos estaban llegando, un clima de desconfianza, tanto por el sentido de la resolución, como por el tiempo transcurrido para que se dictara desde la fecha de registro de la solicitud.

Llegados a este punto y dado que seguíamos recibiendo quejas por la denegación por falta de disponibilidad presupuestaria de la subvención a los propietarios de viviendas libres desocupadas cedidas en alquiler a través de Agencias de Fomento del

Alquiler, decidimos abrir de oficio la **queja 10/2487**, por cuanto los ciudadanos y ciudadanas reclamantes, solicitantes de estas subvenciones, habían visto defraudadas sus expectativas al haberse denegado sus solicitudes por la razón indicada.

La subvención que nos ocupa fue incluida, por primera vez, en la regulación del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, por el que se aprobó el Plan Estatal 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda.

En concreto, el artículo 43 de dicho Real Decreto señalaba que «Podrán obtener una subvención del Ministerio de Vivienda aquellos propietarios de viviendas libres desocupadas cuya superficie útil no exceda de 120 metros cuadrados y las ofrezcan, por un período mínimo de cinco años, en arrendamiento mediante cualquiera de las siguientes formas: a) Arrendamiento directo; b) Cesión por cualquier otro título a la Comunidad Autónoma donde esté situada ... ; c) A través de agencias, sociedades públicas o entidades colaboradoras, ...».

La cuantía de la subvención, según el mencionado precepto, sería de 6.000 euros, y se destinaría en parte a cubrir los gastos que se ocasionaran para asegurar contra posibles impagos y desperfectos, salvo aquellos originados por el desgaste del uso ordinario de la vivienda. A cambio, el titular de la vivienda, además de ceder la misma en alquiler por el plazo mínimo mencionado de cinco años, debía fijar una renta máxima anual inicial del 5,5 por 100 del precio máximo legal de referencia de la vivienda, determinable aplicando a una superficie útil que no podría exceder de 90 metros cuadrados, el precio legal de referencia de las viviendas protegidas de nueva construcción para arrendamientos de renta concertada.

Este tipo de ayudas previstas en el Plan Estatal 2005-2008 fueron incorporadas a nuestra normativa autonómica, en primer lugar, al entonces vigente Plan Andaluz de Vivienda y Suelo 2003-2007, aprobado por Decreto 149/2003, de 10 de Junio, según la modificación introducida en el mismo por el Decreto 180/2005, de 26 de Julio, que dio nueva redacción al artículo 53 del mencionado Plan Andaluz 2003-2007, y en cuya virtud «Las condiciones, requisitos e importe de las ayudas a propietarios de viviendas destinadas al alquiler, son los establecidos en el artículo 43 del Real Decreto 801/2005, de 1 de Julio».

Por su parte, en lo que respecta a la regulación de estas ayudas, la misma fue prevista, en primera instancia, en la Orden de 10 de Marzo de 2006, de desarrollo y tramitación de las actuaciones en materia de vivienda y suelo del Plan Andaluz de vivienda y suelo 2003-2007, artículos 106 a 112.

Posteriormente, con ocasión de la redacción del nuevo Plan autonómico de vivienda, estas subvenciones, entonces aún vigentes, fueron incorporadas al Decreto 395/2008, de 24 de Junio, por el que se aprobó el vigente Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012. En concreto, el artículo 50 de dicho Plan Concertado señalaba en su redacción originaria que las personas propietarias de viviendas libres podrían acceder a la subvención prevista en el Plan estatal 2005-2008, siempre que la renta máxima anual no superara 5,5 veces el precio máximo de referencia en el momento de la celebración del contrato, a determinar según los parámetros del apartado 2 de ese mismo precepto.

Por otra parte, la tramitación autonómica de estas ayudas, como quiera que el artículo 43 del Plan Estatal remitía a «las condiciones y con los requisitos que determinen las Comunidades Autónomas», fue nuevamente regulada en la Orden de la Consejería de

Vivienda y Ordenación del Territorio, de 10 de Noviembre de 2008, de desarrollo y tramitación de las actuaciones en materia de vivienda y suelo del Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012, en concreto en sus artículos 68 a 71.

Por lo que afectaba al objeto de la queja abierta de oficio, resulta de interés destacar que, conforme al artículo 69.2 de la mencionada Orden de 10 de Noviembre de 2008 -traída aquí a colación por ser la normativa más reciente- las solicitudes de las subvenciones habrían de presentarse por la Agencia de Fomento del Alquiler que hubiera intermediado, en el plazo de un mes contado a partir de la fecha de firma del contrato de arrendamiento, contrato en cuya virtud el propietario solicitante de la subvención asumía todas las condiciones contractuales de plazo y limitaciones de renta máxima previstas en las normas anteriormente referidas. Por su parte, las Agencias de Fomento trasladarían estas solicitudes al Registro de los Servicios Centrales o al de la correspondiente Gerencia Provincial de la Empresa Pública de Suelo de Andalucía.

A partir de ahí, según el artículo 70.1 de la Orden citada de 10 de Noviembre de 2008, informada favorablemente la solicitud por el correspondiente departamento de la Empresa Pública de Suelo de Andalucía, el Director de dicha empresa pública u órgano delegado, dictarían y notificarían resolución de concesión en el plazo de tres meses contados desde la fecha de presentación de la solicitud.

Toda esta normativa relativa a la materia que nos ocupa, analizada en su conjunto y desde la perspectiva de que esta subvención venía a ser una medida de fomento del alquiler del parque residencial desocupado en nuestro país, a través de medidas que facilitaban la puesta en el mercado de viviendas libres desocupadas para alquiler con una renta tasada, había servido para generar en la ciudadanía una apariencia de continuidad, de permanencia de la ayuda, lo que unido a la considerable cuantía de la subvención –6.000 euros-, había dado lugar a que se presentaran, durante el tiempo en que estuvo vigente, un gran número de solicitudes. Esta apariencia de continuidad venía refrendada, además, por el hecho de que las empresas intermediarias, Agencias de Fomento del Alquiler, seguían, al parecer, intermediando en los alquileres que, a su juicio, tendrían derecho a recibir la subvención, toda vez que, a priori, los titulares de la vivienda cumplían todos los requisitos para ello y en este sentido se informaba a los ciudadanos y ciudadanas.

Si a esto le unimos, además, las campañas publicitarias de ámbito estatal y autonómico para dar a conocer esta subvención, difundidas con profusión en medios de comunicación de distinta naturaleza, es lógico que se generara una confianza para todo aquél solicitante que, cumpliendo los requisitos de antemano, esperaba recibir la ayuda. Ello, en consecuencia, había dado lugar a que un buen número de propietarios hubiera puesto a disposición de las Agencias de Fomento del Alquiler sus viviendas, y las comprometieron en alquiler por un determinado número de años –mínimo de cinco-, con unas condiciones predeterminadas y que sólo resultarían ventajosas, en principio, de serles abonada la subvención de 6.000 euros que nos ocupa.

No obstante ello, también es cierto que estas subvenciones habían estado siempre limitadas por las disponibilidades presupuestarias. A este respecto, y según se nos había informado desde las distintas Delegaciones Provinciales, con cargo al Plan Estatal 2005-2008, y con la sucesiva regulación autonómica reseñada, los objetivos convenidos entre el Ministerio de Vivienda y nuestra Comunidad autónoma, fueron de 2.157 actuaciones, las cuales quedaron, al parecer, ampliamente superadas con las resoluciones

dictadas concediendo las ayudas otorgadas hasta fechas recientes, pues el número total de las mismas ascendió a 6.537.

Nos informaron también que se habían excedido ampliamente los 2.800 objetivos previstos para los programas 2008 y 2009 en el anexo I del Decreto 395/2008, de 24 de junio, del Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012, que recogía la ayuda estatal, antes de la modificación introducida en el vigente Plan Concertado por el Decreto 266/2009.

Sin embargo, pese a esa apariencia de permanencia que se había generado en el común de la ciudadanía, el Plan Estatal 2005-2008, que contemplaba estas subvenciones, fue derogado en virtud de lo dispuesto en la disposición derogatoria única del Decreto 2066/2008, de 12 de Diciembre, que regula el vigente Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012, que no incluyó entre sus programas este tipo de ayudas a propietarios de viviendas libres cedidas en alquiler. En consecuencia, habida cuenta que se trataba de ayudas estatales, aunque gestionadas desde las Comunidades Autónomas, fueron igualmente suprimidas de las previsiones normativas de nuestra Comunidad Autónoma y, en concreto, el artículo veintiocho del Decreto 266/2009, de 9 de junio, que modificaba el Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012, dejaba sin contenido el artículo 50 del Plan Concertado, artículo que contemplaba las ayudas a personas propietarias de viviendas libres destinadas al alquiler.

Por lo tanto, la regulación de las ayudas que nos ocupan, y su existencia misma, una vez derogadas en la normativa estatal, fueron posteriormente derogadas en la normativa autonómica. Sin embargo, pese a ello, lo cierto es que el gran número de solicitudes presentadas mientras han estado vigentes estas ayudas, y probablemente una vez derogadas formalmente, ha provocado, lamentablemente, un importante desajuste entre los fondos destinados a esta finalidad y el total de las ayudas solicitadas.

Desajuste que las mismas Delegaciones Provinciales nos confirmaron con los datos que nos han facilitado, pues no cabe duda de que, si se convenieron 2.157 actuaciones y finalmente se han otorgado 6.537, la diferencia sólo obedece a una causa, que no es otra que unas previsiones a la baja que quedaron ampliamente desfasadas o, dicho de otra forma, quedaron muy por debajo de lo que los hechos han demostrado. Por tanto, no puede decirse que este desajuste obedezca a una simple percepción de este Comisionado parlamentario, o a un análisis simplificado por las quejas recibidas de un buen número de propietarios que han solicitado estas ayudas; todo lo contrario, consideramos que este desajuste tiene su origen en diferentes causas, y entre otras, en no haber adoptado en su momento las medidas oportunas para que desde las Agencias de Fomento del Alquiler no se siguieran realizando gestiones y recepcionando solicitudes toda vez que las partidas presupuestarias para este fin se habían agotado.

Este desfase no sólo ha afectado a las previsiones de la Administración autonómica, que ha tenido que asumir en buena parte la concesión de las subvenciones en la diferencia entre las solicitudes presentadas y las convenidas con la Administración central, sino también a la ciudadanía en general, con un gran número de solicitudes presentadas, cumpliendo todos los requisitos para ser beneficiarios de las subvenciones, pese a lo cual han visto cómo resultaban denegadas sus solicitudes *“por falta de disponibilidad presupuestaria”*.

Al respecto, esta Institución era consciente de que esta situación, y que previamente nos habían expuesto los ciudadanos en sus escritos de queja, no constituía, en principio, una actuación administrativa que fuera contraria al ordenamiento jurídico.

En este sentido, el motivo por el que, en principio, no observábamos irregularidad en la denegación de las ayudas a que se referían las quejas sobre estas subvenciones, era el hecho de que las mismas, tal y como hemos dicho, habían estado siempre limitadas por las disponibilidades presupuestarias destinadas a esta finalidad. Así lo confirmaba la redacción del artículo 13.1 de la Orden de 10 de Marzo de 2006, y el tenor literal del artículo 14.1 de la Orden de 10 de Noviembre de 2008. Sin embargo, esta circunstancia, que no por conocida debía ser olvidada en las campañas publicitarias, en la información a facilitar a los potenciales solicitantes y/o beneficiarios o en los modelos de solicitud de la ayuda, unida al gran número de solicitudes presentadas desde que las ayudas se encuentran en vigor, ha provocado lamentablemente un grave desajuste entre los fondos destinados a esta finalidad y las ayudas solicitadas.

A resultas de esta situación, se ha generado un clima de desconfianza generalizada y sorpresa entre el colectivo de ciudadanos y ciudadanas que ha presentado esta solicitud de subvención y que se ha encontrado con que la causa de denegación no es otra que la falta de presupuesto. Todo ello, con el agravante de que, una vez firmados los contratos, se encuentran con el problema de que no van a recibir la subvención prevista por los motivos mencionados pese a que ellos han cumplido las condiciones exigidas de antemano. Circunstancia ésta que, sin perjuicio de que se encuentra en el articulado de la normativa reguladora, no se menciona en los modelos de solicitudes que como Anexos se incorporaron, primero, a la Orden de 10 de Marzo de 2006 (Anexo IV, Modelo 1), y después a la Orden de 10 de Noviembre de 2008 (Anexo III, Modelo 4), solicitudes que, en la práctica cotidiana, son los únicos documentos que los ciudadanos, en la mayoría de los casos, suelen revisar en el momento en el que lo cumplimentan.

Además de a través de escritos de queja, hemos tenido ocasión de conocer esta situación por comparencias personales de ciudadanos y ciudadanas en esta Institución. De éstas, destacamos una en la que un ciudadano nos decía que, con la esperanza y, prácticamente, seguridad, de recibir la subvención, decidió ceder su vivienda en alquiler a través de una Agencia de Fomento, celebrándose finalmente el contrato por plazo mínimo de cinco años y con la renta mensual establecida. Según nos decía, como tenía la práctica seguridad de que recibiría la subvención, al cumplir los requisitos –y así le habían informado en la Agencia de Fomento del Alquiler- aprovechó para hacer unas obras previas en la vivienda, por importe aproximado de 6.000 euros que posteriormente, pensaba, iba a recuperar cuando le ingresaran la ayuda. Sin embargo, se encuentra a día de hoy con que tiene su vivienda alquilada por cinco años percibiendo una renta mensual que, en apariencia, está por debajo de la de mercado, habiendo efectuado un desembolso previo de aproximadamente 6.000 euros en obras, que no va a recuperar al no recibir la subvención, a lo que habría que añadir los gastos de intermediación. A resultas, manifestaba este ciudadano, este asunto sólo le había generado complicaciones, gastos, problemas y una gran decepción.

De toda esta situación que venimos exponiendo se derivaba, en términos generales, la necesidad de que en un futuro se informe con la máxima claridad y transparencia sobre la posibilidad de que, pese a reunir los requisitos legales para resultar beneficiarios, los propietarios solicitantes no puedan acceder a estas subvenciones por los motivos aludidos, destacando esta información de forma clara y visible en los impresos, o

bien se arbitrara un mecanismo que permitiera, al tiempo de ofertar la vivienda y firmar el contrato, conocer, con una antelación mínima, si el arrendador iba a poder recibir las ayudas previstas en la norma, vinculando de alguna manera la formalización del contrato que se realizara a través de estas agencias con el compromiso de pago por parte de la Administración de las ayudas concebidas con esta finalidad.

Por todo ello, formulamos a la Consejera de Obras Públicas y Vivienda **Sugerencia** consistente en:

1. Incluir en las campañas publicitarias de los diferentes medios de comunicación a través de las cuales se divulgan las ayudas de este tipo, de gran impacto social, así como en las campañas de cualesquiera otras ayudas con finalidades análogas, una mención expresa, referencia o advertencia de que, en todo caso, las ayudas se encuentran limitadas por las disponibilidades presupuestarias.

2. En consonancia con estas limitaciones presupuestarias, articular mecanismos de publicidad a través de los cuales los potenciales solicitantes de estas ayudas puedan conocer cuál es el número de actuaciones conveniadas entre la Administración autonómica y el Ministerio competente, una vez se haya alcanzado el acuerdo oportuno entre ambos, toda vez que de este número va a depender, en principio, el número de solicitudes estimadas. Se trataría, en este sentido, y salvando las diferencias de regulación entre ambas, de lograr una difusión parecida a la alcanzada con la vigencia de las ayudas directas para la compra de vehículos del denominado “Plan 2000 E de apoyo a la renovación del parque de vehículos” (Real Decreto 2031/2009).

3. Exigir de las Agencias de Fomento del Alquiler colaboradoras que, entre la información que faciliten a los potenciales solicitantes de estas ayudas, se encuentre obligatoriamente una mención a las limitaciones presupuestarias y a la existencia de un acuerdo entre la Administración autonómica y el Ministerio competente sobre las actuaciones a ejecutar que, en principio, limitan el número de solicitudes que pueden resultar concedidas.

4. Incluir en los modelos de solicitudes de estas subvenciones, una mención expresa y en lugar fácilmente visible de las mismas, de que las disponibilidades presupuestarias limitan la concesión de estas ayudas, así como una mención a la normativa en la que así se establece. En este sentido, sugerimos que el conocimiento de esta mención pueda incluso ser objeto de declaración expresa por el propio solicitante, de modo que la Administración se asegurara que el ciudadano o la ciudadana solicitante conoce, al tiempo de presentar su solicitud, estas limitaciones.

5. Articular mecanismos que, a modo de reconocimiento previo o preliminar, permitan, al tiempo de ofertar la vivienda y antes de firmar el contrato, conocer, con una antelación mínima, si el arrendador va a poder recibir las ayudas previstas en la norma, vinculando de alguna manera la formalización del contrato que se realice a través de las Agencias de Fomento del Alquiler, con el compromiso de concesión y pago por parte de la Administración de las ayudas concebidas con esta finalidad, siempre que se cumplan el resto de requisitos exigidos por la norma.

6. Una vez que estas ayudas hayan sido agotadas o no se encuentre vigente la normativa que las regula, adoptar las medidas necesarias para dar a conocer esta circunstancia a la ciudadanía, con carácter general y a través de los medios que se estimen

oportunos, evitando en todo caso el que las Agencias de Fomento del Alquiler continúen tramitando estas ayudas pese a la ausencia de cobertura legal.

7. En todo caso y dada la gran cantidad de contratos celebrados en la creencia, por los motivos expuestos, de que al cumplir los requisitos exigibles los propietarios iban a ser destinatarios de las ayudas previstas en las normas hasta hace poco vigentes, previos los trámites legales oportunos, ya sea por cuenta de la Comunidad Autónoma de Andalucía o, con la colaboración del Ministerio de Vivienda (actualmente Ministerio de Fomento), plantear el grave problema existente y los efectos que han tenido, no sólo en los propietarios sino en la credibilidad de una las medidas puestas en marcha para agilizar el mercado de alquiler -uno de los pilares de la nueva política de vivienda-, se ponga en conocimiento de la Comisión correspondiente Estado-Comunidades Autónomas con objeto de que, previos los trámites legales oportunos, se genere un crédito suficiente destinado a asumir, hasta la fecha en que se determine y dándole la publicidad adecuada, las subvenciones que correspondan para cumplir todos los requisitos y que hasta ahora estén reconocidos.

Para esta Institución, si no se adoptaban estas medidas –y así se lo trasladamos a la Consejera de Obras Públicas y Vivienda-, dada la existencia de un gran número de propietarios que han alquilado sus viviendas en la falsa creencia de que se les iba a entregar en todo caso una subvención de 6.000 euros, es más que probable que la adopción de nuevas medidas destinadas a potenciar el mercado de viviendas en alquiler, uno de los pilares de la política de vivienda, puedan terminar fracasando al haberse creado una imagen de falta de seriedad en la manera en que se han gestionado estas ayudas con la intermediación de Agencias de Fomento del Alquiler. Al menos, esto es lo que se desprende de los escritos de queja que en buen número está recibiendo este Comisionado Parlamentario. Y, de hecho, en la mayoría de los casos, los ciudadanos y ciudadanas reclamantes todavía creen que, con la intervención de esta Institución, podrán cobrar la subvención que, pese a cumplir todos los requisitos, ya les ha sido denegada por falta de disponibilidad presupuestaria.

En su respuesta, el Secretario General de Vivienda, Suelo y Arquitectura de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda nos comunicó, textualmente, lo siguiente:

*“Sobre la apariencia de continuidad de la ayuda, dejar constancia en primer lugar de que si bien la difusión de la inexistencia de crédito presupuestario para atender a todas las solicitudes presentadas ha sido escasa, la causa directa del desajuste entre dicho crédito y el número de solicitantes no parece que haya sido ninguna campaña publicitaria institucional para dar a conocer esta subvención, ya que la misma data del año 2005 y las solicitudes que no están pudiendo ser atendidas por este motivo son las del ejercicio 2008 en adelante. De hecho la segunda parte de la campaña que estaba prevista llevar a cabo nunca llegó a realizar, en un primer momento en previsión de un desbordamiento de demandas de la ayuda y posteriormente tras la confirmación de este dato.*

*En relación con otro de los motivos que su informe esgrime como causante de este desfase, el no haber adoptado las medidas oportunas para que desde las Agencias de Fomento del Alquiler no se siguiera realizando gestiones y recepcionando solicitudes, le informamos que en el mismo mes de Diciembre de 2008 desde este Departamento se llevó a cabo una campaña*

*masiva vía mail a todas las AFAs [Agencias de Fomento del Alquiler] informándoles de la no inclusión de esta ayuda en el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012 con la advertencia precisamente de que transcurrido un mes desde la publicación de esta norma las solicitudes presentadas serían inadmitidas. Tenemos constancia de que la mayoría de ellas acataron esta instrucción y de que algunas otras no lo hicieron, a pesar de que han sido advertidas en varias ocasiones para que cesen en la publicación de estas ayudas.*

*Sobre las sugerencias que en su escrito nos proponen, agradecemos el hecho de hacérselas llegar y le comunicamos las medidas que en respuesta a las mismas de van a adoptar, si bien no para las ayudas a los propietarios como mencionan en su escrito, pues ya no están incluidas ni en el Plan Estatal ni en el Autonómico, sí se van a acometer para las subvenciones a inquilinos y para el resto de ayudas contenidas en el Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2009-2012 cuyas concesiones estén sujetas a limitaciones presupuestarias:*

*- Aviso en la página web de esta Consejería aclaratorio de esta limitación.*

*- Inclusión en los modelos de solicitudes de las ayudas en el momento que se vaya a proceder a la modificación de los mismos.*

*- Instrucción a las Agencias de Fomento de Alquiler para que publiquen dicho aviso en relación con las ayudas al inquilino en lugar claramente visible.*

*- Contador telemático en el sistema integrado de tramitación de estas ayudas al arrendatario que comparten las AFAs y la Empresa Pública de Suelo de Andalucía a fin de que conozcan a tiempo real la proximidad con el límite de objetivos fijados para un determinado periodo.*

*-Mail masivo a todas las agencias avisándoles de la proximidad de dicho límite con suficiente antelación.*

Con esta respuesta entendimos que se habían asumido las resoluciones formuladas por esta Institución, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones, valorando positivamente que aquellas fueran a ser aplicadas a las subvenciones a inquilinos y para el resto de ayudas contenidas en el Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2009-2012 cuyas concesiones estaban sujetas a disponibilidad presupuestaria.

#### 2. 2. 5. 3. 2. Ayudas a los inquilinos de viviendas en alquiler.

En la **queja 10/361**, la interesada nos exponía que vivía en una vivienda en régimen de alquiler con derecho a subvención del pago según lo dispuesto en el Plan Concertado de Vivienda y Suelo 2008-2012. Solicitó la subvención en Enero de 2009, sin que tuviera, desde entonces, noticias respecto de ella: había intentando obtener información sobre el expediente solicitando una entrevista personal con responsables de EPSA, pero siempre había obtenido la negativa a ser recibida y a conocer el estado de la tramitación. Únicamente le decían que su expediente estaba “*en revisión*”. Cuando firmó el contrato de alquiler y abonó a la agencia de fomento la cantidad de 438 euros para tramitar la

subvención le dijeron que el plazo de respuesta era, aproximadamente, 3 meses, plazo que ya había sido superado con creces.

Tras solicitar informe a EPSA, ésta nos comunicó que ya habían sido autorizadas para su abono todas las solicitudes de subvención presentadas por la reclamante, así como que por transferencia bancaria se le había remitido el pago correspondiente a cuatro trimestres por un importe total de 2.160 euros. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al considerar que el problema planteado por la interesada estaba solucionado.

También la interesada de la **queja 10/1829** denunciaba el retraso en el abono de la subvención que había solicitado para hacer frente al alquiler de la vivienda que ocupaba. Igual que en el caso anterior, había reclamado el pago de esta subvención y, en concreto y debido a la difícil situación económica que tenía, solicitaba que se le abonaran al menos dos trimestres.

Tras dirigirnos a EPSA, también nos comunicaron que ya habían abonado las cantidades de los dos trimestres correspondientes al año 2009 (720 euros en total), quedando pendiente de pago el primer trimestre de 2010. Con ello, entendimos que el problema también estaba solucionado y dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Por último y como ejemplo de este tipo de quejas, la interesada de la **queja 10/2350** también denunciaba el retraso en el abono de la subvención para personas arrendatarias de viviendas no protegidas, solicitó que presentó en Julio de 2009 y de la que aún no había recibido la notificación de la resolución del expediente.

Tras dirigirnos a EPSA, ésta nos informó que habían revisado la solicitud de la interesada y había sido necesario requerirle determinada documentación (en concreto, el informe favorable de la agencia de fomento del alquiler y declaración responsable relativa al cumplimiento de las circunstancias exigidas) y que una vez aportara esta documentación se resolvería la solicitud con la máxima celeridad posible. Poco después nos comunicaron que se había autorizado el pago de la subvención para el período comprendido entre el 4 de Septiembre de 2009 y el 3 de Diciembre de 2009, por lo que dimos por concluidas nuestra actuaciones toda vez que su inicio obedecía, precisamente, a la falta de respuesta de la Administración a la solicitud de subvención para el pago del alquiler.

En la **queja 10/877**, la interesada nos indicaba que en Julio de 2009 le concedieron la renta básica de emancipación, pero desde entonces no había recibido cantidad alguna.

Tras dirigirnos a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de Granada, ésta nos indicó, entre otras cuestiones, que para que la interesada cobrara la ayuda concedida "*... es preciso hacer una diligencia de rectificación en la que se indique el importe exacto de las rentas abonadas. Dicho trámite ya se ha efectuado y se le notificará a la interesada para que, tal y como se le ha indicado, pueda trasladarlo al Ministerio para que se ordenen los pagos*".

Por ello, entendimos que el problema por el que acudió a nosotros se encontraba en vías de solución y dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Abrimos de oficio la **queja 10/1467** cuando conocimos, a través de quejas planteadas por personas menores de 35 años, que en los contratos de alquiler que celebraba este colectivo de jóvenes con EMVISESA sobre viviendas de iniciativa pública, no se hacía mención al incremento que experimentarían la renta anual una vez que se alcanzaran los 35 años de edad.

De esta forma, en aquellos casos en los que se desconocía esta circunstancia a causa de que no se había solicitado por parte de los arrendatarios esta información, o la misma no se había facilitado por EMVISESA previamente, el incremento experimentado se convertía en una novedad no prevista en el contrato ni conocida por los arrendatarios, que no podía ser evaluada en su momento. Del mismo modo, aquellos arrendatarios que sí conocían este incremento, se quejaban de que se les había informado a posteriori, por lo que no habían tenido la posibilidad de evaluar las implicaciones económicas antes de firmar el contrato.

En este sentido, la cuestión que nos ocupaba no era otra que la aplicación del Decreto 83/1999, de 6 de Abril, de iniciativas de futuro para jóvenes andaluces, cuyas medidas se aplicaban, entre otros requisitos, mientras la edad no alcanza los 35 años, por aplicación de lo previsto en su artículo 21.2.b). En concreto, en lo que respecta al acceso a la vivienda en régimen de arrendamiento, el artículo 22 del citado Decreto contempla en su apartado 3 que «En todo caso, la renta anual que se fije, en las viviendas públicas, no será superior al 3% del precio máximo a que, según la normativa aplicable, se hubiera podido vender la vivienda en la fecha de celebración del contrato de arrendamiento».

Al respecto, esta Institución no desconocía que, conforme a lo dispuesto en el artículo 6.1 del Código Civil, «La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento», así como que, conforme al artículo 1.089 de dicho cuerpo normativo, las obligaciones nacen, además de los contratos, de la Ley, motivo por el cual, en puridad, no resultaría estrictamente necesaria la mención o referencia a que las medidas del Decreto 83/1999, se aplican mientras la edad no alcanza los 35 años. Más aún, como hemos podido comprobar, se recoge en los contratos una cláusula residual de derecho supletorio según la cual *“En lo no previsto en el presente contrato se estará a lo dispuesto en la normativa de Viviendas de Protección Oficial y Legislación de Arrendamientos Urbanos, y en su defecto se aplicarán las normas del Derecho Común”*. Por ello, no se apreciaba, en principio, irregularidad en la actividad de esta empresa pública en cuanto al contenido de los contratos.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la Ley 13/2003, de 17 de Diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios, señala en su artículo 16.a que a los efectos de dar protección al derecho de información, las Administraciones Públicas de Andalucía adoptarán medidas eficaces dirigidas a, entre otras cuestiones, «Facilitar a los consumidores toda clase de información sobre materias o aspectos que les afecten o interesen directamente ...»; más en concreto, el Decreto 218/2005, de 11 de Octubre, por el que se aprueba el Reglamento de información al consumidor en la compraventa y arrendamiento de viviendas en Andalucía, contempla en su artículo 11.1.g) que quien ofrezca, aun a título de simple intermediario, el arrendamiento de viviendas tendrá a disposición de los consumidores un Documento Informativo Abreviado que incluirá, entre otros extremos, el relativo a la renta contractual de la vivienda y, «en su caso, período de validez; ... la fórmula de revisión, si procede».

No cabe duda que el asunto que planteábamos constituye un aspecto de gran trascendencia del contrato, de forma que afectaba e interesaba de manera directa a los

arrendatarios de viviendas de promoción pública. Por ello, desde el punto de vista informativo, y en línea con las previsiones legales autonómicas aplicables a la información de consumidores y usuarios, sería deseable que para completar el contenido del contrato, permitiendo así que los arrendatarios conocieran sus derechos y obligaciones no sólo para el plazo inicialmente previsto en el contrato, sino también para el supuesto de que se prorrogaran, el que se consignara en estos contratos la norma mencionada en los casos en que pudiera resultar de aplicación, haciendo expresa referencia a que una vez que se alcancen los 35 años, la renta anual dejará de ser la prevista en el artículo 22.3 del citado Decreto, experimentando un incremento. Con ello se alcanza, utilizando los términos de la Exposición de Motivos del mencionado Decreto 218/2005, «... una completa información al consumidor, que podrá así adoptar sus decisiones con un mejor conocimiento, lo que redundará, sin duda, en la protección de sus intereses económicos».

Por todo ello, formulamos al Director Gerente de EMVISESA **Sugerencia** a fin de que incluyera expresamente en los contratos de alquiler que celebre con menores de 35 años y en los casos en que resultara de aplicación, mención relativa a que la renta anual consignada mientras no se alcance esa edad es la prevista en el art. 22.3 del Decreto 83/1999, concretando que en tal supuesto dicha renta no es superior al 3% del precio máximo a que, según la normativa aplicable, se hubiera podido vender la vivienda en la fecha de celebración del contrato de arrendamiento; adicionalmente sugerimos, del mismo modo, que se incluyera expresamente en los contratos que nos ocupan mención relativa a que una vez alcanzada la edad de 35 años, ya sea constante el plazo inicial previsto en el contrato, ya sea en alguna de sus prórrogas, la renta abonada por el arrendatario experimentará un incremento, procediendo entonces la aplicación del porcentaje que corresponda para su contrato de arrendamiento.

En la respuesta que nos remitió EMVISESA ponían en nuestro conocimiento que *“... en todo caso por parte de esta Empresa se informaba de esta circunstancia a todos los adjudicatarios en el acto de formalización del contrato de arrendamiento”*.

También nos indicaban que *“No obstante lo anterior, y siendo nuestro interés mejorar en la información y servicio a los ciudadanos, le comunicamos que ya se había procedido a la modificación de alguno de ellos tras atender varias peticiones de adjudicatarios en las que solicitaban la inclusión expresa de dicha cláusula en la redacción de nuestros contratos, procediéndose asimismo posteriormente a la inclusión con carácter general en nuestros contratos de arrendamiento”*.

Por último, nos informaban que, por parte de EMVISESA, se habían adoptado las medidas oportunas para la efectividad de la Sugerencia formulada.

Con ello, entendimos que esta empresa municipal aceptaba la Sugerencia formulada y que se habían adoptado las medidas oportunas para su efectividad, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en la queja de oficio abierta.

## 2. 2. 6. Otras cuestiones.

### 2. 2. 6. 1. Consumo: Garantías en las entregas de compraventa de viviendas.

Abrimos de oficio la **queja 08/4177** cuando conocimos la problemática que se había suscitado en las entregas de las viviendas de una urbanización del municipio sevillano

de Gerena, compuesta por más de 1.000 viviendas y dividida en 11 fases. Siempre según nuestras noticias, en los casos de algunos compradores de la 5ª fase, que tenían entregados más de 30.000 euros para la compra, aún no se había producido la entrega de las viviendas, que llevaban varios meses de retraso. Además, había vencido el plazo para la constitución del Aval o Seguro de Caucción que deben realizar los promotores cuando se entregan cantidades anticipadas a cuenta del precio, por parte de los compradores, mientras se construye la edificación.

Teniendo en cuenta que esta problemática afectaba a las relaciones entre compradores y entidad promotora de las viviendas, de carácter jurídico-privado, a esta Institución le preocupaba que, en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, se produjeran hechos de esta naturaleza, consistentes en la promoción y venta de viviendas sin que los promotores cumplan con la obligación legal que tienen de garantizar las cantidades entregadas a cuenta, antes de iniciarse la construcción o durante la misma, conforme a la normativa vigente al respecto.

Ello por cuanto que el incumplimiento de esta normativa deja al adquirente en una situación de desprotección, frente a la eventual incidencia de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido. Y es que las garantías establecidas tienen como finalidad que se puedan devolver las cantidades entregadas más los intereses legales que correspondan. La omisión de esa obligación, además, podría suponer una presunta infracción en materia de defensa de los consumidores y usuarios.

Estos hechos son más graves aún si cabe en épocas de crisis del sector inmobiliario, como la actual, en las que la alarma social que crea este tipo de situaciones hace aconsejable una especial atención por parte de las Administraciones Públicas con responsabilidades en la materia.

Por ello y con objeto de investigar si los promotores cumplían las obligaciones que la Ley 57/1968, de 27 de Julio, Reguladora de las Percepciones de Cantidades Anticipadas en la Construcción y Venta de Viviendas, impone a las personas físicas y jurídicas que promueven la construcción y venta de viviendas que pretendan obtener de los cesionarios entregas de dinero antes de iniciar la construcción o durante el curso de la misma, así como de las modificaciones operadas por la Ley 38/1999, de 5 de Noviembre, de Ordenación de la Edificación, en su Disposición Adicional Primera, y teniendo en cuenta los derechos reconocidos a los Consumidores y Usuarios en el art. 51 CE y los recogidos en el art. 27 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, abrimos de oficio esta queja a fin de dirigirnos a la Dirección General de Consumo de la Junta de Andalucía con objeto de conocer, en síntesis, las reclamaciones y/o denuncias que se hubieran presentado por los incumplimientos de la obligación de garantizar las cantidades entregadas a cuenta antes de iniciar la construcción o durante su ejecución o por falta de información a las personas consumidoras que se hubieran formulado en los últimos tres años, así como los procedimientos sancionadores que se hubieran incoado y los planes o campañas de inspección que se hubieran realizado en esta materia y resultado de las mismas.

De la completa información que nos remitió esta Dirección General, primero adscrita a la Consejería de Gobernación y después a la Consejería de Salud, podemos extraer las siguientes conclusiones:

- Reclamaciones y denuncias formuladas en el ámbito de la vivienda: Desde el 1 de Octubre de 2005 al 17 de Diciembre de 2008 se habían recibido 6.561 reclamaciones o denuncias, de las que 343 estaban referidas al ámbito del aseguramiento de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (en realidad, 305) y 38 a incumplimientos en la entrega del documento informativo (Documento Informativo Abreviado, DIA, según el Decreto 218/2005, de 11 de Octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Información al Consumidor en la Compraventa y Arrendamiento de Viviendas en Andalucía).

- Expedientes sancionadores en materia de avales: se habían incoado, en las fechas indicadas, 72 expedientes sancionadores, en los que 46 había recaído resolución sancionadora –con una sanción total de 839.010 euros, es decir 18.239 euros de sanción media-.

En este caso, la Dirección General nos reseñaba que en ocasiones la tramitación de las denuncias recibidas se había realizado a través de campañas de inspección, relacionándose las actas *“no con el propio expediente de la denuncia, sino con el expediente de inspección abierto en la campaña”*. Teniendo en cuenta este dato, se habían iniciado 201 expedientes sanciones en materia de vivienda por infracciones relativas a no formalizar seguros, avales u otras garantías, con una sanción prevista de 3.705.682 euros, y una media de 18.436 euros de sanción.

Las principales infracciones sancionadas en la tramitación de los expedientes derivados de reclamaciones/denuncias recibidas habían sido el 30 % referentes a avales; 8 % por incumplimiento de información en la venta de bienes y 3 % por incumplimiento de requisitos, informaciones o funciones establecidas en la Ley 13/2003, de 17 de Diciembre; 32 % por introducir cláusulas abusivas en los contratos; 8 % por incumplir las medidas o requerimientos de la Administración y 19 % por diversos incumplimientos.

- Campañas de inspección realizadas en el ámbito de la vivienda: Desde 1996 se venían haciendo campañas de inspección anuales, dirigidas a inspeccionar a empresas y gestores inmobiliarios, promotoras y constructoras, en la venta, promoción y publicidad en el arrendamiento y compraventa de viviendas, independientemente de que estas se encuentren en proyecto, en construcción o ya construidas, con los objetivos de conocer la situación del sector y las características de las ofertas, conocer el grado de cumplimiento de las autorizaciones y control de documentos administrativos, conocer el grado de cumplimiento de la normativa sobre información que se facilita a los consumidores, conocer el contenido de los contratos de compraventa y comprobar que el bien que se vende corresponde efectivamente a la oferta que se realiza.

Incluían en su informe una muy destallada casuística de los resultados de las inspecciones realizadas. Con objeto de no alargarnos demasiado en este resumen, sólo indicaremos que en 2008 se habían realizado 560 actuaciones, de las que 306 resultaron positivas (55 %), se habían incoado 44 expedientes y las infracciones que aparecían con mayor incidencia eran las siguientes:

- Incumplimiento de la información en la venta de bienes: 37,50 %.

- Incumplimiento de la información en cartelería o folletos publicitarios: 19,30 %.

- Introducir cláusulas abusivas en contratos: 10,80 %.
- No formalizar seguros, avales u otras garantías: 5,50 %.
- Otros incumplimientos: 28,70 %.

A la vista de estos datos, quisimos que la Dirección General concretara los mismos, respondiéndonos que de las denuncias-reclamaciones recibidas por incumplimientos de avales, se habían abierto 79 expedientes (el dato anterior era 72), en los que se habían resuelto con sanciones 69 (46 en la información anterior) y se habían hecho efectiva la sanción en 5 expedientes, estando los demás en diversas situaciones de tramitación de recursos, ya fueran administrativos o judiciales.

Sobre los expedientes sancionadores iniciados por no formalizar seguros, avales u otras garantías, en la segunda respuesta que nos remitieron eran 204 y en 185 casos se habían resuelto con sanción. De ellas, se habían abonado ya 24 y 93 estaban en vía de apremio, encontrándose el resto en vía de recurso administrativo o judicial.

En cuanto a si se habían impuesto sanciones complementarias, en 5 se adoptó la medida preventiva de prohibir la recepción de cantidades a cuenta mientras no se constituyeran los avales y en 12 se remitieron expedientes a la fiscalía por si pudieran determinar la existencia de ilícitos penales.

Como también les preguntamos si, en el caso de viviendas de protección oficial, se ponían en conocimiento de las Delegaciones Provinciales de la Consejería con competencia en materia de viviendas, nos indicaron que todas las promociones a las que se había abierto expediente eran de venta libre.

Con esta respuesta finalizamos nuestra intervención al entender que no eran necesarias nuevas actuaciones por nuestra parte, aunque comunicamos al Viceconsejero de Salud que valorábamos positivamente los esfuerzos realizados, aunque, ante el amplio número de situaciones que hemos conocido por otras vías, creíamos necesario que se duplicaran los esfuerzos de inspección en una materia de tanta trascendencia para la ciudadanía como es la compra de una vivienda –posiblemente la inversión más importante a lo largo de la vida de una persona-.

Ello, sobre todo, al encontrarnos en un sector de la economía que tantos avatares está sufriendo en los últimos tiempos, todo lo cual está llevando a prácticas irregulares de promotores que pueden causar, y de hecho están causando, graves daños y perjuicios en los adquirentes de viviendas que ven no sólo frustradas sus expectativas de poseer una vivienda, sino que además han podido perder todos los ahorros de que disponían, en el mejor de los casos, o haber perdido las cantidades para las que han tenido que solicitar créditos a entidades financieras. Además, los consumidores se encuentran en una clara situación fáctica de desigualdad, por cuanto la necesidad de acceder a una vivienda les condiciona para exigir de los promotores privados el cumplimiento de la legalidad. Por ello, considerábamos necesario que se reforzaran las inspecciones de oficio por parte de los servicios de consumo, con objeto de proteger los derechos de la ciudadanía en este ámbito.

Y es que, para esta Institución, pese a la naturaleza jurídico privada que tiene el asunto que nos ocupa, no por ello los poderes públicos pueden obviar su relevante papel,

dentro de las competencias que legalmente tienen atribuidas, para disuadir de prácticas ilícitas para con el conjunto de consumidores y usuarios.

Por ello y a nuestro juicio, dentro de los planes de inspección de la Dirección General de Consumo se debía prestar especial atención y dedicación a la vulneración que de esta normativa puedan realizar, en este u otros aspectos, los promotores privados, puesto que esta vulneración no viene sino a impedir el ejercicio del derecho previsto en el art. 47 CE, que reconoce el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada.

A este escrito de cierre nos contestó el Viceconsejero de Salud compartiendo la necesidad de desarrollar los esfuerzos de inspección en la materia, informándonos que en el marco de ello se estaba desarrollando el Plan de Inspección de Vivienda 2010, de cuyos objetivos nos informaba, en el que se incluía realizar 450 controles dirigidos a inspeccionar a empresas y gestores inmobiliarios, promotoras y constructoras, en la venta, promoción y publicidad en el arrendamiento y compraventa de viviendas, que ponía en evidencia que desde la Administración de Consumo de la Junta de Andalucía *“se continúa con la vigilancia del sector relacionado con la compra de viviendas y se toman medidas encaminadas a lograr una adecuada defensa y protección de las personas consumidoras y usuarias andaluzas”*.

2. 2. 6. 2. Ejecución hipotecaria sobre vivienda propiedad de la Junta a causa de error en la escritura de compraventa del piso contiguo.

La interesada de la **queja 09/6106** nos exponía que su padre adquirió mediante contrato de compraventa, en 1983, al entonces Instituto Nacional de la Vivienda (INV) una vivienda en el municipio cordobés de La Carlota (Córdoba), ubicada concretamente en el bloque núm. 2, 1º Izqda. de una calle del municipio. El precio de la vivienda se financió mediante préstamo concertado durante el plazo de 25 años, que finalizó en el año 2008 y que fue cumplido por el comprador en su integridad. Según la estipulación XI del contrato de compraventa, el comprador autorizaba al INV para que sin su intervención practicara división material del inmueble así como cuantas escrituras fueran necesarias para la constitución del régimen de propiedad horizontal a los efectos registrales. Tras practicarse dicha división, se formalizaría escritura pública de compraventa a favor del comprador.

Sin embargo, tras reiteradas gestiones no se le había otorgado la correspondiente escritura pública de compraventa, habiendo tenido conocimiento que la vivienda de su propiedad fue también adjudicada, de forma errónea, (ya que en realidad se entregaba la propiedad y posesión del 1º derecha) a otras personas.

A juicio de la interesada, en la primera transmisión y, por tanto, en las siguientes, se cometió un error, consistente en que la vivienda que ocupaban estas otras personas (que a su vez fue transmitida a otra unidad familiar) no debía haber la del 1º izquierda –que era la de sus padres-, sino la del 1º derecha. Es decir, los padres de la interesada eran propietarios, mediante contrato privado, del piso 1º izquierda, mientras que el mismo piso, por un error, pertenecía, según escritura pública de compraventa, a otra unidad familiar.

El problema es que la vivienda sobre la que se había realizado la escritura pública se encontraba gravada con una hipoteca a favor de una entidad bancaria y que, ante la falta de pago de la misma, existía un procedimiento de ejecución hipotecaria seguido

en un Juzgado de Posadas, a instancia de la mencionada entidad financiera y contra los inquilinos de la vivienda, que, insistía, no era el 1º izquierda sino el 1º derecha.

Todas estas circunstancias se las habían comunicado a la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio mediante escrito presentado en Diciembre de 2009, sin que le hubieran dado solución en cuanto al problema suscitado, ya que además de no conseguir que se otorgara escritura pública de compraventa de su vivienda, continuaba la tramitación de la ejecución hipotecaria que se dirigía contra su propia vivienda por un error en la transmisión del primero derecha.

Tras dirigirnos a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de Córdoba, que era la titular de la vivienda, ésta nos confirmó, en su respuesta, el error padecido por el reclamante en cuanto a la identificación de la vivienda, relatándonos las actuaciones que había realizado para solventar el problema: habían realizado las actuaciones oportunas para rectificar la escritura formalizada de la vivienda 1º Dcha, que era sobre la que se había escriturado la hipoteca.

Tras numerosas gestiones realizadas para localizar a las partes implicadas, explicarles el error cometido y convencerles de la necesaria subsanación, se consiguió concretar un día para la firma en una notaría de La Carlota con todos los afectados, aunque la notaría les informó de la negativa de la entidad bancaria, *“acreedor hipotecario en este expediente, alegando que existe un Procedimiento Ejecutivo iniciado por falta de pago de la hipoteca que grava la vivienda”*.

A la vista de esta respuesta y aunque la Delegación continuaba con sus actuaciones, fuimos nosotros los que nos dirigimos a la entidad bancaria para conocer, por vía de colaboración, las gestiones que estuvieran llevando a cabo en el asunto planteado, así como si se había puesto en conocimiento del Juzgado competente el error existente sobre la vivienda a ejecutar, para que éste, tal y como nos informó la Delegación, *“... se pronuncie al respecto en la Sentencia que resuelva el Procedimiento. Entendiendo ésta título suficiente para subsanar en el registro el error cometido, sin necesidad de comparecencia del resto de las partes afectadas”*.

El Director de Asesoría Legal de la entidad financiera nos dio cuenta de las gestiones que, por medio de su letrado externo y con el letrado del reclamante, habían efectuado para solucionar el problema creado. Nos decían que, *“en este sentido, según parece, la Junta de Andalucía está dispuesta a solucionar el problema creado, dado que la finca real que le corresponde al Sr. ... [padre de la interesada] está aún inscrita a nombre de la Junta y sin cargas, así como que todos los titulares registrales previos de la misma finca también están predispuestos a colaborar”*, de forma que se está intentando *“buscar una solución amistosa al asunto”*.

Por otra parte, nos participaban que habían encargado al letrado externo de la entidad bancaria, que era quien estaba tramitando el proceso hipotecario, a que buscara una posible vía de arreglo de dicha incidencia, remarcándonos que estaban en colaboración con el letrado del interesado y con la Junta de Andalucía, intentando solucionar el conflicto.

Ante estos argumentos, entendimos que el problema estaba en vías de solución, toda vez que, según se nos informaba, todas las partes implicadas estaban buscando una solución al problema creado, además de que la entidad bancaria entendía que *“Siendo una cuestión sumamente compleja pero que, reúne todos los indicios de veracidad, hemos*

*considerado conveniente buscar entre todos la solución más práctica". Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones en la queja.*

### **2. 3. Obras Públicas y Transportes.**

#### 2. 3. 1. Obras Públicas.

##### 2. 3. 1. 1. Deficiencias en carreteras y caminos públicos.

Cuando tuvimos conocimiento de que una línea de autobús escolar estaba circulando por una carretera en mal estado abrimos de oficio la **queja 09/2703**. Según nuestras noticias, desde la población de Arbuniel a la de Huelma (ambas en la provincia de Jaén) existía una línea escolar, que transportaba aproximadamente a 23 menores diariamente, en viajes de ida y vuelta, que discurría por la carretera JA-3205, en tan lamentables condiciones que cada día la vida de esos niños se exponía a un accidente mortal. La Asociación de Madres y Padres de Alumnos del colegio al que asistían los menores expuso esta situación ante la Diputación Provincial de Jaén, a lo que ésta contestó que ni tenían idea de que por esa carretera circulara un servicio escolar y los remitió a la Consejería de Educación, donde les dijeron que el asunto no era competencia suya.

Aunque la carretera había sido objeto de diversas operaciones de bacheo por parte de la Diputación Provincial, su estado continuaba siendo intransitable por la grava suelta, con el peligro de deslizamiento para los vehículos. La asociación de madres y padres consideraba que era necesario hacer un firme nuevo, ensanchando la carretera.

Tras diferentes actuaciones con la Diputación Provincial de Jaén, finamente conocimos que se estaban realizando obras de reparación de emergencia por el temporal de lluvias del invierno 2009 y 2010, de reparación de calzada, aprovechando las mismas para aumentar la anchura de la calzada en los puntos en los que se estaban realizando las obras. En cuanto al resto de la carretera, no disponían de recursos presupuestarios para llevar a cabo, en aquel momento, su ensanche, aunque la Diputación se comprometía a redactar en un futuro el estudio de viabilidad técnico económica de las posibles soluciones de actuación. Con ello, entendimos que el asunto estaba en vías de solución y dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque advertimos, en el escrito de cierre, que debían tener en cuenta, en todo momento que, pese a las mencionadas obras de mejora que se acometían, debía primar la seguridad del tráfico sobre esta vía, ya que sobre la misma circulaban diariamente autobuses escolares. Por ello, instábamos a que, una vez que culminaran las obras, se reforzaran las inspecciones y revisiones del estado de esta carretera a fin de mantener, en todo momento, la seguridad de sus usuarios, reforzando la señalización e, incluso, proponiendo rutas alternativas en coordinación con los restantes Organismos implicados; todo ello en aras de evitar cualquier factor de riesgo, por mínimo que fuera.

En la **queja 10/4965**, el interesado nos exponía que era usuario de la carretera A-379 (Casariche-La Carlota). Siempre según él, desde el mes de Agosto de 2010 y debido a las riadas causadas en Aguilar de la Frontera (Córdoba), se desbordó *"el río Cabra que se encuentra entre Santaella y Puente Genil. La Carretera A-379 lleva cortada desde ese mismo día y ya va para un mes y medio, y no se han realizado ningún trabajo al respecto. Me he puesto en contacto con la Consejería de transportes y no saben precisarme cuando estará arreglada dicha vía. Yo entiendo que al tratarse de unos desperfectos por causas*

*meteorológicas la ley de contratos recoge la tramitación de emergencia por lo que la tramitación de la licitación no es excusa para el retraso de dichas obras!. Para salvar ese corte de la carretera, debía utilizar diariamente un camino de servicio que sólo estaba habilitado para el personal de un canal que hay en la zona y esta vía, aparte de estar restringida para los particulares, se encontraba en muy mal estado de conservación y si no fuera por ese camino, debía dar un rodeo por otros municipios, aumentando los kilómetros diarios y el tiempo en carretera.*

Tras dirigirnos a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de Córdoba, ésta nos informó que aunque habían dado traslado de nuestro escrito a GIASA, Gestión de Infraestructuras de Andalucía, a la que se le había asignado la gestión de las obras, declaradas de emergencia, la Delegación, ante la proximidad de la campaña de recogida de aceituna comenzó los trabajos de restauración de la calzada sobre el puente del río Cabra -lugar donde se produjo el corte de la carretera-, que fue arrastrada por la acción del agua. Dichas obras finalizaron el 20 de Noviembre, día en el que se abrió al tráfico la carretera A-379, de Casariche a La Carlota, por Puente Genil.

Por ello y dado que el problema estaba ya solucionado, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 09/4861**, el interesado nos denunciaba distintas deficiencias que afectaban a la seguridad vial de la carretera A-408, Puerto Real – Paterna, en la provincia de Cádiz. En concreto, consideraba que para mejorar la seguridad vial en esta vía pública era aconsejable:

*“1º. El arcén no tiene el ancho mínimo que corresponde a una carretera convencional de calzada única con límite de velocidad superior a 80 km/h e inferior a 100 km/h, caso de la A-408 (Norma 3.1- IC Trazado, de la Instrucción de Carreteras), el cual debería ser de 1.5m (ó 1m si es de baja intensidad circulatoria, ya que no es un terreno accidentado). En caso de no estar en lo cierto, me gustaría me respondieran la norma técnica exacta que le es de aplicación y a la que se ajusta.*

*2º. Numerosas señales verticales han sido sustituidas recientemente de tal modo que ha empeorado su visibilidad, ya que al ser de mayor altura, han quedado totalmente ocultas por la vegetación, que sigue intacta tal cual estaba previamente. Es razonable que se realicen las tareas de desbroce que sean necesarias.*

*3º. No se ha corregido sin embargo la deficiente señalización, a mi modesto entender, con riesgos para la seguridad vial, en 2 puntos concretos de visibilidad limitada en los que está permitido el adelantamiento y considero que no debiera:*

*a) Punto kilométrico 6.700 aprox. sentido ascendente: ligero cambio de rasante en cuyo punto más bajo un conductor de un turismo como yo no tiene visibilidad.*

*b) Punto kilométrico 9.500 aprox. sentido ascendente: curva parcialmente oculta por el arbolado y posterior cambio de rasante en el que un conductor de*

*un turismo como yo no ve a los turismos que se acercan en sentido contrario desde el punto más bajo del desnivel.*

*4º. Deficiente estado de conservación del firme, y deficiente reparación del mismo con ‘parcheado’ de alquitrán en numerosas curvas que no está enrasado con la calzada, y que coinciden con zonas de mayor accidentalidad’.*

Nos dirigimos a la Dirección General de Infraestructuras Viarias de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda. Transcurridos tres meses sin recibir respuesta, fue el interesado el que se dirigió a nosotros para comunicarnos que se estaban atendiendo sus sugerencias en lo que concernía a la señalización vertical, pues, al parecer, en lo que respecta al ancho de la vía era el adecuado para su tipología.

También nos informaba que respecto al resto de las cuestiones, la visibilidad de los cambios de rasante y deficiente estado de conservación del firme, aunque no habían sido subsanadas todavía, se encontraba próxima la ejecución de un refuerzo de firme, en cuya obra se incluirían las modificaciones oportunas para que la situación quedara subsanada.

Aunque con ello entendimos que su problema estaba en vías de solución, nos dirigimos a la Dirección General de Infraestructuras Viarias trasladándole nuestro rechazo ante la tardanza en informar a esta Institución, de las que ya había sido informado el interesado. Por ello, formulamos al Director General de Infraestructuras Viarias **Recordatorio** legal del deber de responder a los escritos de los interesados de acuerdo con lo establecido en los art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y de informar a esta Institución a tenor de lo previsto en el art. 19 de nuestra ley reguladora.

Asimismo, también formulamos **Recomendación** para que se adoptaran las medidas oportunas para que, en un futuro, se contestara con la adecuada celeridad los escritos que formulen los interesados, así como se preste la preceptiva colaboración a esta Institución en los términos establecidos por su legislación reguladora. También formulamos **Recomendación** para que se hiciera un seguimiento de la ejecución de obras a realizar a fin de que, a la mayor brevedad posible, se corrigieran el resto de las deficiencias que se mencionan en el escrito enviado al interesado, informándonos del momento en que finalizaran las obras.

Como respuesta, la citada Dirección General nos comunicó que, sobre el mínimo de anchura del arcén, consideraban que era tolerable por la legislación vigente, pues cuando se ejecutó la carretera estaba vigente la anterior IC-3.1, que establecía en su cuadro 1.4 que «En carreteras convencionales de tráfico ligero, grupo 11, el ancho mínimo tolerable en arcenes es de 0,25 m.». En cuanto a la señalización vertical nos daban los puntos en los que había quedado parcialmente oculta por la vegetación, al aumentar la altura de las mismas, pero que cuando se desbrozara la vegetación –en la época en que fuera permitido por la Consejería de Medio Ambiente- se harían visibles.

Respecto a los puntos de escasa visibilidad en cambios de rasante y deficiente estado de conservación del firme, no habían sido subsanados porque se encontraba próxima la ejecución de un refuerzo del firme, con el que se iban a realizar las modificaciones puntuales para que la situación existente quedara subsanada.

Para esta Institución, esta respuesta no atendía a la resolución formulada, pues el informe enviado era idéntico, excepto en la fecha, al que nos había hecho llegar el interesado y del que ya hacíamos mención en nuestra resolución. Por ello, consideramos que no se había respondido a nuestra resolución y, por tanto, procedimos a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta del Director General de Infraestructuras Viarias a nuestra resolución. Con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

La **queja 08/3427** la presentó la Alcaldesa Pedánea de la aldea de Las Veletas, del término municipal de Fuensanta de Martos (Jaén), para exponernos la, a su juicio, reiterada injusticia que vienen sufriendo los vecinos de dicha Entidad Local Autónoma. En concreto, la Alcaldesa Pedánea nos denunciaba el mal estado en que se encontraba la carretera que une a la aldea con Fuensanta de Martos y a ello se unía que ciertos propietarios estaban aprovechando los márgenes de la calzada para plantar más plantas, lo que estaba deteriorando la comunicación, pues los vehículos no tenían suficiente visibilidad. Por ese camino circulaba el autobús escolar que llevaba a los alumnos a diversos centros educativos del núcleo de población, en unas condiciones lamentables por el estado de la calzada.

Añadía que las últimas riadas habían deteriorado los puentes existentes en la misma y, al parecer, iban a arreglar uno de ellos, pero no sabían en qué forma lo harían, preguntándose que pasaba con los demás.

Finalmente nos trasladaba que no era hora de valorar, si no de ejecutar las acciones que les tenían prometido y de solucionar, de una vez por todas, este asunto antes de que hubiera una catástrofe. Manifestaba que debería visitarse el paraje por los diversos responsables a fin de comprobar in situ el problema pues, en algunos tramos, la carretera no llegaba a 2,8 metros de anchura, lo que hacía inviable la comunicación. Por ello, consideraban los vecinos que no era suficiente arreglar la calzada, sino que necesitaban una ampliación y mejora de la vía de comunicación, para que, al menos, circularan por la misma un vehículo en cada sentido sin traba alguna.

Sobre este mismo problema se tramitó ya, en su día, la queja 98/4087, que cerramos el 9 de Julio de 1999 por encontrarse, en aquellos momentos, en vías de solución, pues se nos comunicó entonces que se iba a acometer la ampliación de la carretera en uno de los puntos más conflictivos, habiéndose instado por la Delegación del Gobierno de Andalucía en Jaén a la Diputación Provincial a prestar el apoyo técnico necesario al Ayuntamiento de Fuensanta de Martos para iniciar los expedientes de expropiación y la financiación de las obras de ensanche de la carretera en varias anualidades.

No obstante ello, del nuevo escrito de la interesada parece desprenderse que no se había ejecutado obra alguna de ensanche de la carretera mencionada, persistiendo la situación de la citada vía desde aquella fecha hasta la actualidad.

Durante la tramitación de este expediente de queja, nos dirigimos tanto al Ayuntamiento de Fuensanta de Martos, como a la Diputación Provincial de Jaén y a la Delegación Provincial de la Consejería de Agricultura y Pesca de esta provincia.

El Ayuntamiento nos comunicó que se habían reunido en varias ocasiones con los vecinos y la Alcaldesa Pedánea para tratar este asunto, explicándoles que debido al importe de las obras, los propietarios debían ayudar a la financiación de las obras y ceder

parte de sus terrenos para poder ampliar la carretera, cosa a la que se negaban algunos. Aunque iban a iniciar nuevamente las actuaciones para ver si se llegaba a un acuerdo, también se estaban manteniendo reuniones con otras Administraciones (en concreto, la Delegación Provincial de la Consejería de Agricultura y Pesca y la Diputación Provincial de Jaén) para que colaboraran en la financiación del arreglo del camino.

En cuanto a la citada Delegación Provincial, se nos indicó que el Ayuntamiento de Fuensanta de Martos seguramente habría propuesto que las obras se ejecutaran en base a las ayudas a las infraestructuras agrarias que anualmente convoca la Consejería.

En cuanto a la Diputación Provincial, en su último escrito, nos comunicó que el camino que une la pedanía de Las Veletas con el núcleo de Fuensanta de Martos es de titularidad municipal. En aquellos momentos, la Diputación Provincial estaba a la espera de que se firme, con la Consejería de Agricultura y Pesca, una Adenda al protocolo entre la Junta de Andalucía y las Diputaciones Provinciales para la mejora de los caminos rurales, así como que se le concedan diferentes subvenciones para el arreglo de infraestructuras agrarias. A ello se unía que era voluntad del Ayuntamiento de Fuensanta de Martos, la Diputación Provincial de Jaén y la Consejería de Agricultura y Pesca la elaboración del proyecto técnico de acondicionamiento del citado camino y la tramitación del correspondiente expediente para su inclusión en la próxima convocatoria de ayudas a las infraestructuras agrarias en el Marco de Desarrollo Rural 2207-2013 de la Consejería de Agricultura y Pesca.

Con esta respuesta, entendimos que el problema por el que acudió a nosotros la interesada estaba en vías de solución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque comunicamos a ésta que si observaba dilaciones en la redacción de los proyectos y en la ejecución de las obras, nos lo comunicara con objeto de iniciar, en su caso, nuevas gestiones.

Abrimos de oficio la **queja 10/2597** cuando, a través de diversos escritos que nos hicieron llegar vecinos de la zona, conocimos las penosas condiciones en las que se encontraban los vecinos de la barriada de Las Moras del municipio malagueño de Almogía por el deficiente estado de los carriles por los que se comunicaban con el resto del municipio y con el municipio de Campanillas, también de la provincia malagueña. En uno de esos escritos, se indicaba textualmente lo siguiente:

*“- Carril por La Fresneda: el paso del carril discurre con un tramo de arroyo con la consecuencia de que, cuando llueve, desaparece el camino y se convierte en arroyo, sin que se disponga de puente con el consiguiente peligro.*

*- Carril por El Sexmo: este carril se convierte en un peligro por desprendimientos de rocas pequeñas y gigantes y encontrarse en muy mal estado.*

*- Carril por Almogía: este carril va de Almogía a Las Moras. Aparte de que es un recorrido muy largo y resulta peligroso, porque su tramo final se está arreglando y se inunda igualmente en caso de lluvias.”*

Los vecinos querían que se celebrara un acuerdo entre el Ayuntamiento de Almogía y el de Málaga para conseguir el arreglo y pavimentación del Carril de La Fresneda

de manera que, a través de Campanillas, se acabara la práctica situación de aislamiento en que se consideran que se encontraba la citada barriada.

En la respuesta que nos facilitó el Ayuntamiento de Almogía se exponían las intervenciones que, para el arreglo de los carriles de la barriada, ya se habían llevado a cabo y del proyecto de asfaltado que, para el año 2011, se tenía previsto en desarrollo del Programa de Concertación con la Diputación Provincial de Málaga.

A la vista de las actuaciones programadas para el año 2011, entendimos que los problemas de comunicación de la barriada se iban a solucionar, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en torno a este asunto.

En la **queja 09/5374**, el interesado nos exponía que en Junio de 2009 se dirigió a la, entonces, Consejería de Obras Públicas solicitando que se soterrara la Autovía del Olivar a su paso por Doña Mencía, tal y como estaba demandando una plataforma vecinal. Sin embargo, no había recibido respuesta a tal solicitud.

La respuesta que nos remitió la citada Consejería nos informaba que se habían celebrado diversas reuniones con la plataforma vecinal y el Ayuntamiento de Doña Mencía, en las que se había llegado a un acuerdo entre las partes consensuando las condiciones que debía tener el paso de la autovía del Olivar por el municipio cordobés de Doña Mencía, entre los que se incluían 2 tramos por un *“falso túnel de 300 metros más 190 metros de la autovía”*.

Aunque entendimos que con este acuerdo se podían dar por concluidas nuestras actuaciones con el interesado, transmitimos a éste la información con objeto de conocer su posición y si demandaba alguna otra actuación por parte de esta Institución. Como no recibimos respuesta, finalmente entendimos que consideraba que no eran necesarias nuevas actuaciones y procedimos a archivar el expediente de queja.

También se dirigen a esta Institución ciudadanos denunciando el mal estado en que se encuentran los caminos públicos, dependientes de los Ayuntamientos. Como ejemplo, podemos citar las dos quejas siguientes.

En la **queja 09/2468**, el interesado nos indicaba que solicitó, en Noviembre de 2008, la mejora del carril, de titularidad pública, denominado *“Carril 495 del inventario municipal camino de Olvera al río salado”*, incluso proponiendo que los gastos corrieran a cargo de los vecinos. El Ayuntamiento de Olvera (Cádiz) le requirió que concretara el carril, detallando *“la titularidad del carril, croquis de la actuación acotada, descripción detallada de la actuación, presupuesto estimado y plano de situación”*.

Tras conseguir reunir toda la documentación, el Ayuntamiento y después de varias actuaciones, reunió a los vecinos para informarles de la intención de arreglar el camino y de las actuaciones que iban a realizar para devolver el camino a su estado primigenio, pues en algunos puntos se había producido una usurpación del mismo. En estas reuniones, un vecino dijo que él mostraba su disconformidad al arreglo del camino pues no le afectada el estado en que se encontraba él. Continuaba el interesado su escrito indicando, textualmente, lo siguiente:

*“En el inventario de bienes del Ayuntamiento nos informan que la anchura del camino es de 5'99 metros de los que nosotros los vecinos sólo*

*necesitamos aproximadamente unos 3 metros, que es la anchura mínima para poder pasar con un coche, ya que actualmente tiene una anchura aproximada de 2'00 metros por el trayecto que discurre a lo largo del terreno del vecino que no esta de acuerdo con las obras, porque al ampliar la anchura del camino de 2'00 metros a 3 metros piensa que ese 1'00 metro se le va a quitar de su propiedad.*

*El Ayuntamiento a partir de la disconformidad de este vecino nos comunica que no se pueden realizar las obras, entonces los vecinos le comunicamos al Ayuntamiento que nos delimitara el camino para poder actuar sin tener que ocupar el terreno de este vecino y el Ayuntamiento nos vuelve a contestar que no es posible realizar las obras.”*

Tras distintas actuaciones, quedó claro que el Ayuntamiento no estaba dispuesto a que se atendiera la petición del reclamante, ni siquiera sufragando los gastos éste y otros afectados. Lógicamente, la Institución no podía determinar si el camino de dominio público que, con las mencionadas dimensiones, aparecía recogido en el inventario municipal había sido objeto de alguna usurpación en parte de su recorrido, pero creíamos que ante la demanda de los vecinos, con la excepción del que podría verse afectado por el ensanchamiento del camino y los datos que figuraban en la documentación existente en el Ayuntamiento, existían motivos suficientes para que desde el Ayuntamiento se iniciara una investigación a fin de concretar la situación de este bien de dominio público, ejerciendo para ello la potestad prevista en el art. 64 de la Ley 7/1999, de 29 de Septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía. (en lo sucesivo LBEL).

El Ayuntamiento, de acuerdo con los arts. 65 y 66 de la LBEL posee la potestad de deslinde y la de recuperación por sí mismo de la tenencia de sus bienes de dominio público, debiendo ejercitar las acciones que correspondan cuando considere que se ha producido una usurpación de los bienes de dominio público. Tales acciones a tenor de lo establecido en el art. 68 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, pueden ser ejercidas, como recuerda, en su art. 72.3 la LBEL, a tenor del artículo 68 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, por «cualquier vecino que se encuentre en pleno uso de sus derechos podrá requerir a la entidad interesada para que ejercite las acciones y recursos citados en este artículo.»

Por todo ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Olvera **Sugerencia** en el sentido de que se iniciaran las actuaciones necesarias para que, previo trámites legales oportunos, el Ayuntamiento investigara si se había producido en algún momento una usurpación del dominio público en el tramo a que se refería la queja y que hacía que la anchura media de este bien de dominio público denominado “Camino de Olvera al Río Salado” se redujera ostensiblemente en este lugar.

Para caso de que, a resultados de esa investigación, se llegara a la conclusión de que, efectivamente, en algún momento del pasado se había producido tal usurpación, formulamos **Recomendación** para que se ejercieran las acciones necesarias para, a la mayor brevedad posible, se recuperara el dominio público que, en su caso, hubiera sido usurpado y se procediera a entablar conversaciones con los vecinos para dotar de la finalidad necesaria al camino para que pudieran transitar vehículos, habida cuenta de que parecía que estaban dispuestos a asumir los costes que ello pudiera representar.

Aunque el Ayuntamiento tardó en responder –para lo que aducía que era un municipio pequeño, con kilómetros y kilómetros de caminos públicos y que se habían visto

seriamente afectados con las lluvias de finales del año 2009 y que no recibían subvenciones para el arreglo de caminos-, nos indicó que eran plenamente conscientes de su responsabilidad en el mantenimiento de los caminos públicos, pero que en este caso concreto no habían podido intervenir por varios motivos:

- No se traba de un simple mantenimiento del carril, pues lo que pretendía el interesado era dotarlo de mayor anchura, para lo que habría que mover tierras de la parcela del vecino.

- Para el Ayuntamiento, la zona que pretendía ensanchar era una curva con mucha pendiente, en la que sólo cabía una persona andando y la obra era por tanto muy costosa.

En cuanto a la necesidad de iniciar una investigación de oficio por la usurpación del carril, el Ayuntamiento volvía a considerar que no era necesaria por encontrarse con el mismo problema: elevado coste del proceso, falta de personal e innecesariedad de su tramitación dado lo abrupto del terreno cuando lo que pretendía el interesado era posibilitar el acceso a su finca.

Por todo ello y comprendiendo las dificultades del Ayuntamiento para afrontar determinados gastos, entendimos que debería haber estudiado otras vías para poner en marcha el procedimiento de investigación y recuperación de oficio del bien en cuestión, solicitando, en su caso, la ayuda de la Diputación Provincial de Cádiz, pues entendimos que con la que respuesta que no remitió no se aceptada nuestra resolución, por lo que procedimos a incluir la presente queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía.

## 2. 3. 1. 2. Deficiencias en barrios y otros núcleos de población.

Una asociación de consumidores presentó la **queja 08/2337** en nombre de uno de sus asociados ante la denuncia que había formulado éste al Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe (Sevilla) por el estado de dejadez de las calles Arcipreste y Fuente Clara de dicho municipio, sin que hubiera recibido respuesta ni solución al problema. Siempre según la denuncia, las aceras presentaban suciedad y malezas y los árboles y arbustos estaban descuidados.

En la respuesta que nos remitió el citado Ayuntamiento, que tardó 11 meses en llegarnos, nos decía que las calles, situadas en la zona de Simón Verde de dicho municipio, cuya población era, aproximadamente, 3.200 habitantes, el Ayuntamiento realizaba los servicios de recogida de residuos, limpieza viaria y mantenimiento de zonas verdes.

Después el Ayuntamiento nos relataba las actuaciones que venía haciendo respecto al mantenimiento del arbolado urbano (que era muy abundante en la zona), de las sendas que unían las calles de la urbanización, para mantenerlas despejadas de vegetación, de un total de 7,5 kilómetros y, por último, del arreglo y mantenimiento de las rotondas.

Dimos traslado de esta información a la asociación proponente de la queja. Como respuesta, su asociado nos comunicó su desacuerdo con la información facilitada por el Ayuntamiento y nos remitió diversas pruebas de ello. Por ello, volvimos a interesar un nuevo informe al Ayuntamiento.

Tras varias actuaciones, el Ayuntamiento acreditaba los distintos servicios que se venían prestando en esta urbanización pero, a nuestro juicio, en modo alguno había desvirtuado, a través de los mismos, la situación en que se encontraban los espacios de titularidad pública, según las fotografías aportadas en su día por el asociado de la asociación de consumidores.

Evidentemente, había algunos parterres que se encontraban en perfectas condiciones gracias al cuidado y mantenimiento que había asumido, voluntariamente, la iniciativa privada sin que, de ninguna manera, supusiera ello una obligación de los propietarios de las viviendas, siendo una respuesta particular a la necesidad de evitar el deterioro y pésima imagen que provocaba el incumplimiento y pasividad en el ejercicio de sus competencias por parte del Ayuntamiento.

Era verdad que, a veces, se diseñaban por los promotores y se asumían en la planificación urbanística modelos de urbanizaciones que, posteriormente, suponían un coste difícil de asumir para los Ayuntamientos que, sin embargo, dieron facilidades en su día para que tales urbanizaciones se ejecutaran, recaudando, por este motivo, los distintos impuestos, tasas previstos en la Ley y recibiendo, asimismo, las cesiones de los aprovechamientos urbanísticos contemplados en las normas urbanísticas y en función de éstas en los planes, de acuerdo con los convenios previamente firmados por los promotores y los responsables públicos. Todo ello, sin valorar, en toda su amplitud, la carga que, posteriormente, los modelos urbanísticos asumidos en el Plan pueden suponer para las arcas municipales.

Esta realidad no puede obviar la exigencia legal de que la competencia es irrenunciable y se debe ejercer precisamente por los órganos que la tengan atribuida como propia, como de manera clara y precisa establece el art. 12.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En este sentido, es preciso recordar que el art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local establece en el apartado 2, con toda claridad que:

«El Municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: (...) “c) Protección civil, prevención y extinción de incendios. “d) Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales. (...) h) Protección de la salubridad pública. (...) i. Suministro de agua y alumbrado público; servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales.»

Finalmente, el art. 51. de la Ley 7/1999, de 29 de Septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía establece que: «1. Las entidades locales tienen la obligación de conservar, proteger y mejorar sus bienes.»

Por todo ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe (Sevilla) **Recordatorio** del deber legal de observar el art. 12.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común; el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y el artículo 51 de la Ley 7/1999, de 29 de Septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía.

Asimismo, también formulamos **Recomendación** en el sentido de que, por motivos estéticos, de prevención de incendios, sanitarios, de seguridad, y para evitar el riesgo de caídas para los peatones, etc., se dieran las instrucciones oportunas para que se confeccionara un programa de adecentamiento, limpieza y mantenimiento de aceras y parterres y otros espacios de dominio público relacionados con el viario de esta urbanización que se pudieran encontrar en similares condiciones a las que presentaba la calle a que se refería la queja. Todo ello, con la finalidad de que el viario público se mantuviera en las condiciones en que fue concebido al asumir el Ayuntamiento este modelo de urbanización en su planeamiento y en el proyecto de urbanización que, asimismo, debió ser aprobado con carácter previo a su ejecución.

Por último, también formulamos **Sugerencia** para que, en lo sucesivo, tuviera el Ayuntamiento en cuenta las consecuencias que pudiera tener para el municipio, en términos económicos, la aprobación e incorporación al suelo urbano del municipio de urbanizaciones que, por sus características, tenían una gravosa repercusión en las arcas municipales, por más que, a corto plazo, las cesiones de suelo, los aprovechamientos conveniados y el abono de los tributos que correspondieran pudieran suponer un ingreso de entidad para el sostenimiento de las siempre deficitarias arcas municipales.

Como respuesta, el Ayuntamiento nos indicó que tomaban nota de nuestra resolución, por lo que entendimos que habían aceptado la misma y dimos, por tanto, por concluidas nuestras actuaciones en la presente queja.

La **queja 09/968** la presentó el presidente de una asociación de vecinos del anejo de San José del municipio almeriense de Níjar. En ella, el interesado nos indicaba que desde el año 2003 venía denunciando al Ayuntamiento de Níjar la ocupación, que él consideraba ilegal, de unos terrenos comunales por los vecinos de las viviendas colindantes. Nunca había recibido respuesta del Ayuntamiento.

Tras dirigimos al citado Ayuntamiento y después de varias actuaciones, conocimos, finalmente, que la denuncia formulada por la asociación de vecinos se correspondía con la realidad, puesto que la zona se encontraba ocupada por construcciones y plantaciones privadas que impedían su uso público. El Ayuntamiento estaba realizando diversas actuaciones conducentes a la restitución de la legalidad, añadiendo que se había incoado un expediente de disciplina urbanística.

Dado que el Ayuntamiento estaba realizando los pasos necesarios para la recuperación de las zonas verdes que fueron irregularmente ocupadas, entendimos que el problema estaba en vías de solución y dimos por concluidas nuestras actuaciones.

La **queja 08/2926** la abrimos de oficio cuando conocimos, a través de los medios de comunicación, que un tramo del paseo marítimo de la playa de El Manantial, dentro del término municipal de El Puerto de Santa María (Cádiz), había quedado cerrado al paso de personas a raíz del derrumbe de parte del acantilado, hechos ocurridos el sábado 28 de Junio de 2008. Esta decisión fue adoptada por la Demarcación de Costas, adscrita al Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, ante el posible riesgo de nuevos desprendimientos. Al parecer, según testigos presenciales, el hecho de que el suceso

ocurriera a las nueve de la mañana evitó desgracias personales, al tratarse de un lugar utilizado por multitud de familias para acceder a la playa.

Siempre según estas noticias, los vecinos residentes en una urbanización cercana estimaban que, aunque las causas del suceso estaban por determinar, consideraban que en los hechos había podido incidir la circunstancia de que, en la zona, se habían construido en los últimos años diversas viviendas que contravenían la normativa urbanística. En especial, se denunciaba un chalet absolutamente desproporcionado para la zona, con tres alturas, cuando solamente se permitía una y que se consideraba que podría haber tenido incidencia en el derrumbe sucedido.

Estas construcciones habían sido objeto de protestas de colectivos ecologistas que habrían denunciado la construcción de dos viviendas ocupando una zona verde, con alto impacto paisajístico y vulnerando la normativa urbanística.

Iniciamos nuestras actuaciones tanto con el Ayuntamiento de El Puerto de Santa María como con la citada Demarcación de Costas de Andalucía Atlántico.

Ésta última nos informó que se produjo un deslizamiento de tierras procedente de una parcela colindante con la zona marítimo terrestre en la zona, al ceder un antiguo murete de contención de la plataforma de un jardín y piscina de esta parcela. El talud se encontraba en peligro, ya que en su parte superior aún quedaban dos o tres bloques del muro que no se deslizaron, además de que un poco más allá existía un antiguo muro de contención que también tiene un potencial riesgo de desplome. En cuanto a las actuaciones que debían realizarse en la zona, la Demarcación había encomendado a una empresa especializada un estudio geotécnico y estaba redactando un proyecto de recuperación del tramo de costra entre Fuentebravía y Las Redes en el que se realizará un sendero litoral.

En cuanto al Ayuntamiento, nos dio cuenta de todas las actuaciones de las que tenía conocimiento sobre esta cuestión.

Tras las actuaciones realizadas, finalmente conocimos que se autorizó al particular las obras de conservación del tramo y para la realización del muro de contención, con objeto de que se permitiera el tránsito por el borde litoral.

La Demarcación de Costas nos comunicó que las obras del muro de contención finalmente dieron comienzo en Mayo, teniendo prevista su finalización en la última semana de Junio, formando parte de ellas las labores de limpieza del sendero que quedó afectado por el derrumbe.

Por ello, aunque entendimos que el problema que motivó la incoación de este expediente de queja iba a quedar solucionado, interesamos que nos confirmaran la finalización de las obras. Cuando la Demarcación de Costas nos comunicó que así había sido, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Por el mal estado en que se encontraba la urbanización Las Cumbres, en el municipio almeriense de Huércal de Almería, se presentó la **queja 09/4634**. En ella, la interesada nos denunciaba que contaban con un pozo para el suministro de agua, no tenían ni semáforo ni arcones para cruzar la carretera que les unía al centro de la ciudad, ni cualquier otro servicio, excepto el de recogida de basura o alumbrado público, como por ejemplo un parque infantil. Además, también denunciaba que, a menos de 100 metros de la

urbanización, había un vertedero, lleno de restos de obras, que nadie controlaba ni limpiaba. Las aceras estaban levantadas, con hierbas y arbustos.

Tras dirigirnos al citado Ayuntamiento, éste nos indicó que, cuando se construyó la urbanización, el municipio carecía de planeamiento urbanístico, lo que había dado lugar a diversas deficiencias en su ejecución, aunque desde 1996 estaban tratando de mejorar las infraestructuras de la misma. Tenían intención de dotarla con espacios públicos y un acceso más adecuado, con las cantidades que habían solicitado al Fondo Estatal de Inversión Local (FIEL) del año 2010. Por lo demás, también afirmaban que se había interesado a los propietarios de los terrenos donde se encontraban los pozos que adoptaran medidas para evitar los riesgos a los que aludía el interesado.

Trasladamos toda esta información al reclamante para que presentara sus alegaciones y consideraciones sobre ellas. Cuando recibimos su respuesta, entendimos que no eran precisas nuevas actuaciones por nuestra parte, pues consideramos que el Ayuntamiento estaba realizando las actuaciones oportunas para dotar de infraestructuras adecuadas a la urbanización y, respecto de las denuncias del interesado, le aconsejamos que presentara las mismas ante los organismos adecuados, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

El interesado de la **queja 09/3474** se dirigió a esta Institución en su calidad de Administrador de la comunidad de propietarios de una urbanización de Torrox (Málaga) indicándonos que desde hacía varios días venía reclamando al Ayuntamiento de este municipio que solucionara la rotura de diversas tuberías de aguas fecales que había provocado una empresa, concesionaria de la instalación de tuberías de agua potable desde el Pantano de La Viñuela hacia el límite del municipio de Torrox, lindando con el de Nerja. Siempre según este vecino, debido a estos trabajos y al paso de maquinaria de gran tonelaje, se estaba rompiendo la tubería de aguas fecales que estaba instalada al margen de la carretera N-340 y que evacuaba una urbanización cuya tubería *“al estar dentro de una Entidad de Conservación aun pendiente de constituir definitivamente se supone que debe arreglar por las averías normales de uso o del paso del tiempo, pero no porque una maquina al pasar constantemente por dicha zona este rompiéndola, habiéndose arreglado ya en 5 ocasiones, y sigue sin parar de romperse. El tema es complicado, pero sencillo a la vez según creemos nosotros, ya que quien rompe se supone que tiene que pagar, pero en este caso, ninguna administración de las que intervienen en el caso esta haciendo nada por remediarlo”*.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Torrox, éste nos comunicó que la empresa concesionaria del servicio municipal de aguas había detectado y exigido el arreglo de las reparaciones de las averías –reparaciones que ya habían finalizado-, aunque la empresa concesionaria de las obras de instalación de agua potable consideraba que ella no era la responsable de los daños de esta tubería.

Tras dar traslado de esta respuesta al Administrador de la comunidad de propietarios, éste difería de lo informado por el Ingeniero director de la asistencia técnica de las obras de la tubería de agua potable, por lo que formulamos a la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Torrox **Sugerencia** a fin de que, a instancia del Ayuntamiento, se convocara a una reunión a todas las partes con objeto de que, mediando en la controversia que se mantenía sobre el origen de los daños en la tubería, se buscara una alternativa que resolviera el conflicto de intereses entre las partes.

Como respuesta, el Ayuntamiento nos comunicó que estaban realizando las gestiones oportunas para celebrar esta reunión, para lo que ya había invitado a la Dirección de las obras (Agencia Andaluza del Agua), a la Dirección de asistencia técnica y a la Comunidad de propietarios de la urbanización. Entendimos, por tanto, que se había aceptado nuestra resolución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones, pues la cuestión, en cuanto al fondo de la misma, estaba ya solucionada.

Cuando tuvimos conocimiento de que una asociación de vecinos del municipio gaditano de Algeciras había reclamado al Ayuntamiento de la localidad que se diera solución al problema de desprendimientos de rocas y piedras que, cada cierto tiempo, se producían en la Avenida de San Bernabé, abrimos de oficio la **queja 10/1066**. Se añadía en las noticias a las que tuvo acceso esta Institución que el último de los desprendimientos propició el corte de la vía paralela a un centro comercial existente en la misma. Al parecer, tras tener conocimiento de ello, técnicos municipales habían examinado la zona y habían dado cuenta a una empresa para la retirada del barro acumulado como consecuencia de las lluvias.

Sin embargo, lo que la asociación demandaba era una solución del problema con carácter definitivo, toda vez que los desprendimientos se producían casi todos los años y procedían de una zona verde, cuyo mantenimiento atribuían al Ayuntamiento. Durante el año 2010 y debido al mal tiempo, los desprendimientos habían sido varios y, a juicio vecinal, suponían un grave riesgo de accidente para peatones y vehículos, peligro que se agravaba cuando tardaba en instalarse la señalización vertical que advertía de la situación de peligro existente.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Algeciras, conocimos que, para determinar el origen del problema, el Ingeniero de Caminos municipal aconsejaba realizar un estudio geotécnico. Después conocimos que la Junta de Gobierno Local, en sesión de 29 de Julio de 2010, incluyó en el Plan PROTEJA 2010 las obras consistentes en *“sostenimiento de talud y recogida de pluviales en zona verde adyacente a la Avenida de Asia”*.

Con ello, entendimos que el problema por el que abrimos la queja de oficio se encontraba en vías de solución, por cuanto el Ayuntamiento iba a realizar las obras necesarias para el sostenimiento del talud que lo originaba, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en esta queja.

El interesado de la **queja 09/3849** nos indicaba que en el anejo de Torre del Mar, dependiente del municipio malagueño de Vélez-Málaga, existía una plaza bajo la que se encontraban unos aparcamientos para vehículos que, según el interesado, por *“dejadez en el cuidado de dicha plaza por parte del Ayuntamiento, todo el conjunto de cocheras se encuentra en pésimas condiciones de utilización”*. Al parecer, existía un procedimiento contencioso administrativo en el que se había ordenado al Ayuntamiento la reparación de todos los daños, pero la sentencia seguía sin cumplirse.

Tras recibir la oportuna información del Ayuntamiento, resultaba que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso que condenó al Ayuntamiento a realizar la reparación de los daños producidos era de 2001 y, además, esta sentencia traía causa en una resolución de la Alcaldía del año 1995 que había ordenado a la Comunidad de Propietarios de las plazas de garaje a que ejecutara diversas obras de reparación de los aparcamientos. Por tanto –y así se lo trasladamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Vélez-Málaga- después de ocho años desde que se dictó la Sentencia, era un problema

que el Ayuntamiento arrastraba y no había adoptado medidas para subsanar las deficiencias.

No nos parecía adecuado que un modelo de Administración de servicio al ciudadano, como infiere el art. 103.1 de la Constitución, y que debe actuar con el principio de eficacia y eficiencia, no se estuviera dando respuesta adecuada ante los perjuicios que se estaban causando a los propietarios y usuarios de este garaje. Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Vélez-Málaga, **Recordatorio** del deber legal de observar el contenido del art. 103.1 CE (recogido también el art. 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), así como **Recomendación** en el sentido de que se agilizaran los trámites para hacer posible la subsanación de estas deficiencias de los garajes, habida cuenta de que, del contenido de la respuesta del Ayuntamiento, se desprendía que, para la ejecución de las obras, era preciso ultimar un procedimiento de enajenación de bienes en tramitación, por lo que suponíamos que posteriormente sería necesario realizar un proceso de licitación de las obras, salvo que el Ayuntamiento asumiera directamente la ejecución de las mismas, por lo que era previsible que todavía se tardara bastante tiempo (no podíamos dimensionar cuánto) en llevar a término tales obras.

En todo caso, dadas las dilaciones que se habían observado en la Administración municipal para atender las justas peticiones de unos ciudadanos, íbamos a hacer un seguimiento de las actuaciones hasta tener conocimiento de que, al menos, se habían comenzado a ejecutar las obras.

Además, también formulamos **Recomendación** con objeto de que todos los daños que fueran reclamados por los interesados y se demostrara que efectivamente habían sido causados por las dilaciones injustificadas en términos legales del Ayuntamiento en realizar las obras, fueran indemnizados siempre que se cumplieran los requisitos legales exigibles para ello (art. 139 de la Ley citada 30/1992, de 26 de Noviembre) y la reclamación se hubiera presentado en tiempo y forma.

Por último, formulamos **Recomendación** para que se dieran las instrucciones oportunas para que se informara a esta Institución del modo en el que se iban ejecutar las obras (contratación de un tercero o el propio Ayuntamiento) y plazo aproximado en el que se tenía previsto el inicio de las mencionadas obras, así como su plazo de ejecución.

Tras varias actuaciones por parte de esta Institución, finalmente conocimos que, respecto de la primera de nuestras Recomendaciones, el Ayuntamiento estaba haciendo todas las gestiones para disponer del crédito suficiente para acometer las obras; en cuanto a la segunda, el Ayuntamiento iba a asumir –“*como no podía ser menos*” nos indicaban– todas las reclamaciones que se le hicieran y, como respuesta a la tercera, que la contratación se iba a hacer a un tercero mediante el procedimiento legalmente establecido, por lo que no podían presuponer el tiempo exacto para realizarlo.

Entendimos que se habían aceptado nuestras resoluciones, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

Abrimos de oficio la **queja 10/1063** cuando tuvimos conocimiento, a través de los medios de comunicación, de que las obras de construcción del túnel de la Avenida Bueno Monreal que atraviesa las Avenidas de La Palmera y de Manuel Siurot de Sevilla, podrían estar incurriendo en incumplimiento de los plazos previstos en el contrato suscrito

con la empresa adjudicataria, toda vez que, transcurridos más de tres meses desde su inicio, las obras ejecutadas no habrían sido otras, fundamentalmente, que algunos desvíos de servicios, el levantamiento del pavimento y la retirada muy lenta de sus escombros.

El problema, según se indicaba, era que el corte de arterias tan fundamentales en el tránsito de vehículos de esta capital, necesaria evidentemente para la ejecución de las obras, origina innumerables molestias a los vecinos y demás conductores de vehículos que deben transitar por la zona, ya que se producen atascos y retenciones de tráfico que les perjudican de forma cotidiana. Por tal motivo, demandaban que el Ayuntamiento hiciera observar de forma estricta los plazos de ejecución que estén previstos en el pliego de condiciones y, en su caso, imponga las penalizaciones que puedan resultar procedentes.

En la respuesta que nos remitió el Ayuntamiento de Sevilla se nos informaba que la dilación de las obras se debió a las inclemencias meteorológicas, habiéndose explicado ello a la Junta de Andalucía para proceder a la prórroga del contrato. Por ello solicitamos, en un nuevo informe, que se nos indicara la fecha prevista para la conclusión de las obras tras la prórroga del contrato de la que se nos daba cuenta.

En la nueva respuesta municipal se nos indicó que, en aquellos momentos, las obras llevaban un ritmo de trabajo adecuado para concluir en plazo, siendo así que formalmente la ejecución de la obra concluía el 30 de Diciembre de 2010, aunque admitían un margen de seis meses con posterioridad.

De acuerdo con ello, entendimos que nos encontrábamos ante un problema en vías de solución, aunque en nuestro escrito de cierre instamos a que, en todo caso, las obras se desarrollaran sin nuevas dilaciones, de forma que todos los vecinos y ciudadanos afectados pudieran circular sin las dificultades que estas obras conllevaban a la mayor brevedad posible.

### 2. 3. 1. 3. Obras públicas para la mejora y ordenación del tráfico.

El interesado de la **queja 10/2590** nos relataba en su escrito que en el kilómetro 1,5 de la carretera AL-7107, en la zona de la urbanización Veramar I y en dirección a Garrucha, se habían colocado una bandas sonoras para que los vehículos frenaran por la proximidad de una rotonda que quedaba a la altura del hotel Reina. La velocidad en ese punto estaba limitada a 40 km/h., pero debido que a los vehículos circulaban a una velocidad muy superior, estas bandas estaban provocando tres problemas: *“1º. Grave riesgo de accidente (ha habido varios accidente, incluso víctimas, en dicha rotonda). 2º. Grave riesgo de atropellos. Ahora que se acercan las fechas vacacionales y la cantidad de gente que pasa por ese punto es elevada (no existiendo paso de cebra). 3º. Elevado ruido de las bandas sonoras, al pasar lo coches a gran velocidad, que molestan a las casas que se encuentran cerca de la carretera”*.

Por ello, entendía que era mejor cambiar estas bandas sonoras por un badén elevado (previa señalización del mismo) que tuviera un paso de cebra para peatones. De esta manera, siempre según él, *“el conductor realmente disminuiría la velocidad a la recomendada, los peatones estarían más seguros y el nivel de ruido descendería, molestando mucho menos a los vecinos de la zona”*.

Tras dirigirnos a la Diputación Provincial de Almería, titular de la carretera, ésta nos indicó que las bandas sonoras que originaban ruido y molestias habían sido ya

eliminadas y que, en el tramo en cuestión, se contaba con paso de peatones señalizado y regulado por semáforo.

Por ello, entendimos que el problema estaba solucionado al haberse eliminado las bandas sonoras que originaban los molestos ruidos y salvaguardando la seguridad de los peatones ante la existencia del citado semáforo en el tramo, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

El interesado de la **queja 08/521** nos exponía que se había dirigido en varias ocasiones al Ayuntamiento de Sevilla por la excesiva velocidad que, a su juicio, circulaban los vehículos por las calles Codorniz, Gaviota, Zorzal, Perdiz y Cruz del Sur, así como por la Ronda del Tamarguillo y Avenida de Andalucía. Por ello y con objeto de evitar la peligrosidad que se ocasionaba a los peatones, había solicitado la instalación de badenes reductores de velocidad en los mencionados viarios. En todas las ocasiones, se le había respondido por la Delegación Municipal de Movilidad que su petición se había remitido al Servicio Técnico correspondiente para su estudio, pero no se le comunicaba si se aceptaba, o no, su petición.

Tras dirigirnos en un primer momento a la Alcaldía-Presidentencia del Ayuntamiento de Sevilla, nos respondió la Delegación de Movilidad indicándonos que había requerido al Servicio de Proyectos y Obras informe al respecto. Después conocimos que este Servicio había informado que la petición “*será recogida en el listado de instalaciones solicitadas para su estudio y colocación si procede*”. Cuando volvimos a interesarnos por la cuestión, el Área de Movilidad vuelve a informarnos que había requerido informe al Servicio de Proyectos y Obras, lo que nos vuelve a repetir cuando volvemos a interesarnos por la cuestión.

Por ello, trasladamos al Teniente Alcalde Delegado de Movilidad del Ayuntamiento de Sevilla lo siguiente:

*“Nuevamente se nos indica que, una vez dispongan de la información interesada al Servicio de Proyectos y Obras, se nos facilitará respuesta en relación a la petición de interesado relativa a la instalación de badenes reductores de velocidad en diversas calles de esta capital. Una respuesta similar se nos ha remitido con fechas 2 de Abril de 2008, 3 de Diciembre de 2008 y 16 de Enero de 2009, sin que hasta el momento el Servicio de Proyectos y Obras, dependiente de esa Delegación de Movilidad, haya emitido el informe tan reiteradamente ordenado, a pesar de las instrucciones específicas que, en tal sentido, se le han formulado por esa misma Delegación Municipal.*

*Ello supone un notorio incumplimiento del artículo 83.2 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que obliga a evacuar los informes en el plazo de diez días, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro plazo mayor o menor.*

Por ello, formulamos a la citada Autoridad **Recordatorio** del deber legal de observar el artículo 83.2 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, interesando que diera las instrucciones oportunas para que, sin nuevas demoras, se emitiera el informe recabado por el Servicio de Proyectos y Obras del Ayuntamiento, dando cuenta de su

contenido a esta Institución. Todo ello bajo la premisa que en su día se nos indicó que la petición del interesado sería recogida en el listado de instalaciones similares solicitada para su estudio y colocación si procedía, y transcurridos casi nueve meses de esta información, ya no resultaban justificados, para esta Institución, nuevos retrasos en la emisión del pronunciamiento que resultara procedente acerca de la petición formulada por el reclamante.

Después de nuestra resolución conocimos que el Servicio de Proyectos y Obras había emitido informe, del que se nos daba cuenta, señalando que el contrato para instalar badenes expiró en 2007 y que carecían de disponibilidad presupuestaria para instalar nuevos reductores. Entonces interesamos informe para conocer las causas por las que no se había dispuesto lo necesario para firmar un nuevo contrato.

El Director General del Área de Movilidad del Ayuntamiento de Sevilla nos aclaró que sí existía partida presupuestaria para instalar elementos reductores de velocidad y, finalmente, conocimos, mediante un informe bastante fundamentado, que solamente había podido atender parcialmente la petición del interesado de instalar badenes reductores de velocidad, descartando la instalación en otras calles. Además, también aducía la necesidad de adaptar todos los badenes existentes para que resultaran conformes a las determinaciones del Ministerio de Fomento, de acuerdo con el requerimiento a tal efecto de la Fiscalía de Seguridad Vial.

Por ello, entendimos que ya no eran necesarias nuevas actuaciones por nuestra parte y dimos por archivado el expediente de queja.

Aunque en la **queja 09/236** el interesado planteaba una cuestión relacionada con unos badenes en una calle del barrio de Montequinto, del término municipal de Dos Hermanas (Sevilla), finalmente la cuestión derivó a una disconformidad con la señalización horizontal de los pasos de peatones, que habilitaban, también, el paso de bicicletas.

En definitiva, el interesado decía que la forma en que se habían señalado los pasos de peatones no era la correcta y podía inducir a accidentes pues, en síntesis, los pasos de peatones se habían señalado como marca viales de paso de ciclistas y no como establece el art. 168 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de Noviembre, que distingue la marca de paso de peatones de la marca de paso de ciclistas.

Cuando nos dirigimos al Ayuntamiento, éste defendía la idoneidad del pintado de paso realizado por entender que contribuía a la disminución de la siniestralidad. Dimos traslado de esta respuesta al interesado para que presentara las alegaciones y consideraciones que creyera oportunas, que volvimos a trasladar –cuando las recibimos- al Ayuntamiento para que se pronunciara sobre ellas.

En su respuesta, el Ayuntamiento nos remitía a anteriores contestaciones y argumentos, añadiendo que el paso se pintaba como considera el Departamento de Policía Local por ostentar las competencias al respecto y ajustarse a la legalidad vigente.

A la vista de la documentación existente en el expediente, esta Institución entendía que, aunque los Ayuntamientos efectivamente pueden actuar en el ámbito de sus competencias, en todo caso deben hacerlo ateniéndose a la legalidad vigente. Es decir, en este ámbito, de acuerdo con lo preceptuado en el Reglamento General de Circulación (Real Decreto 1428/2003, de 21 de Noviembre) que, en su artículo 168, regula cómo deben ser

las marcas blancas transversales sobre la calzada, diferenciando marcas de paso para peatones y marcas de paso para ciclistas. La consecuencia era que no resultaba conforme a lo reglamentado un uso simultáneo de tales pasos por parte de ciclistas y peatones. Ni los ciclistas deben transitar por los pasos para peatones, ni los peatones por los pasos para ciclistas. Ello venía corroborado por el Anexo I, apartado 6.2 del citado Real Decreto 1428/2003, que aclaraba cómo deben pintarse estas marcas, diferenciando las que permiten el uso por ciclistas y el uso por peatones. Por tanto, cabía concluir que, en este caso, se había pintado un paso de ciclistas, perfectamente ajustado a la legalidad, pero que no podía ser usado por los peatones por las razones expuestas.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Dos Hermanas **Recordatorio** legal de observar el artículo 168 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de Noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, así como del apartado 6.2 de su Anexo I, y **Recomendación** para que el Ayuntamiento, en el marco de sus competencias y ajustándose a la legalidad, señalizara los pasos de la calzada diferenciando el espacio destinado para paso de peatones y para paso de ciclistas, ya que no podían compartir un mismo espacio por resultar contrario a la reglamentación citada y por las situaciones de peligrosidad y conflicto que ello podía generar.

La respuesta que recibimos del Ayuntamiento señalaba que se habían delimitado espacios no compartidos entre peatones y ciclistas en el paso en cuestión (lo que era cierto), por lo que estimaban que la señalización horizontal se atenía a la reglamentación vigente. Sin embargo, el apartado C del mencionado artículo 168 del Reglamento General de Circulación señala que la marca de paso para peatones (posteriormente dibujada en el apartado 6.2 de su Anexo I), venía constituida por «una serie de líneas de gran anchura, dispuestas sobre el pavimento de la calzada en bandas paralelas al eje de ésta y que forman un conjunto transversal a la calzada ...».

Observadas las fotografías que nos remitió el Ayuntamiento no cabía entender que la señalización horizontal trazada, en lo que se refería al paso de peatones, se atuviera la reglamentación vigente, aunque en el informe se defendía que sí lo hacía. En definitiva y aunque de forma argumentada, el Ayuntamiento venía a discrepar con la Resolución antes transcrita, formulada por esta Institución. Por ello y ante la discrepancia expuesta, en cumplimiento del artículo 29.2 de nuestra Ley reguladora, procedimos a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando que el Ayuntamiento de Dos Hermanas no aceptaba nuestra resolución.

2. 3. 1. 4. Otras cuestiones en materia de obras públicas.

2. 3. 1. 4. 1. Obras por las secuelas del temporal de lluvias del otoño e invierno de finales de 2009 y principios de 2010.

Debido a las importantes secuelas y daños derivados del continuado temporal de lluvias que, de forma muy acusada, afectó a la Comunidad Autónoma en el otoño de 2009 e invierno de 2010, abrimos de oficio la **queja 10/1509** pues los perjuicios y destrozos en muchas infraestructuras y zonas agrícolas se habían producido en la práctica totalidad de las provincias, en mayor o menor grado, y en lo que afectaba al objeto de este expediente, en muchas zonas urbanas o que, sin serlo, se encontraban habitadas y destinadas, en muchos supuestos de forma irregular, a un uso residencial.

Ello había conllevado que resultaran inundadas muchas viviendas y que, preventivamente, se hubiera necesitado efectuar el desalojo de sus ocupantes que, al regresar a sus hogares, debían afrontar importantes tareas de rehabilitación y limpieza, así como la pérdida de muchos de sus enseres y bienes.

Se trataba de situaciones que habían afectado de forma singular a capitales y poblaciones como Córdoba, Jerez de la Frontera, Andujar, Lora del Río, Tocina, Cantillana, etc.

En este orden de cosas, cabe recordar que, en la presentación del Decreto 189/2002, de 2 de Julio, por el que se aprueba el Plan de Prevención de avenidas e inundaciones en cauces urbanos andaluces, se señalaba textualmente lo siguiente.

*“Ante las inundaciones solamente es eficaz una estrategia preventiva que trate de minimizar e incluso eliminar la presión de la actividad humana sobre el río y actúe sobre el mismo medio físico restaurando los cauces de avenida y corrigiendo los puntos que impiden el desagüe. El objetivo final es la integración de la ciudad y el río estableciendo una convivencia útil, restaurando equilibrios propios de sistemas con multiplicidad de interacciones.*

*El Plan de Prevención de Avenidas e Inundaciones en Cauces Urbanos Andaluces tiene como objetivo general la prevención y minimización de riesgos de inundación en los núcleos urbanos andaluces. Para ello se propone intervenir a través de la planificación territorial y urbanística, aumentando la adaptación de los asentamientos a los cursos fluviales. Para ello es fundamental la delimitación de los cauces públicos y de las zonas inundables.*

*Complementariamente, se impulsa la realización de actuaciones sobre los cauces que reduzcan la magnitud de las avenidas en zona urbana, lo que contempla una intervención integral en la cuenca que contempla actuaciones desarrolladas en suelo no urbano, en la medida en que la prevención de los riesgos en las zonas urbanas depende también de las circunstancias existentes aguas arriba.”*

Finalizaba esta presentación manifestando que el Plan de Prevención era una oportunidad a corto y medio plazo para corregir los riesgos graves de inundaciones de nuestros pueblos y ciudades.

Ante la preocupación social generada por estos hechos, esta Institución, a fin de conocer el grado de aplicación y eficacia del Plan de Prevención, consideró conveniente abrir de oficio este expediente de queja.

La respuesta que nos remitió la Agencia Andaluza del Agua –un completo informe sobre la cuestión difícil aquí de resumir por su extensión- recogía las actuaciones desarrolladas en el marco del Plan de Prevención. A la vista del mismo, dimos por concluidas nuestra intervención en este asunto, sin perjuicio de realizar algunas consideraciones en el escrito de cierre que remitimos a dicho organismo.

*“En primer lugar, debemos agradecerle la amplia y pormenorizada documentación que nos remite y que nos permite conocer, provincia por provincia de nuestra Comunidad Autónoma, la acción que, durante la vigencia*

*del Plan de Prevención de Avenidas e Inundaciones que se extiende hasta el año 2015, ha venido desarrollando la Junta de Andalucía, así como las Administraciones Central y locales, en materia de obras hidráulicas y, más concretamente, de aquéllas encaminadas a la prevención de inundaciones.*

*Catalogados en niveles de riesgo entre A y D (de mayor a menor gravedad), se nos expone que, en Andalucía, se inventariaron 1.099 puntos de riesgo que afectan a 428 municipios y al 60% de población andaluza. Para abordar la cuestión, el Plan incorpora 8 programas de actuación, con la participación de todas las Administraciones y una inversión total de 1.235 millones de euros.*

*Pues bien, aunque aún restan unos años de vigencia del Plan, lo cierto es que los niveles de inversión previstos distan mucho de haberse completado, persistiendo muchas actuaciones pendientes de proyectar y ejecutar. No obstante, en la información que nos remite se indica que los puntos de riesgo inventariados en los que se han producido episodios de avenidas han resultado escasos durante el reciente temporal, resultando que los daños de más relevancia se han producido fuera de las zonas urbanas objeto del plan y por razones ajenas a problemas existentes en los propios cauces. Principalmente los puntos de riesgo inventariados en los que se han producido problemas se encuentran en las provincias de Almería (Fondón, El Ejido y Roquetas), Córdoba (Almedinilla, Cabra, Castro del Río, Córdoba, Monturque, Priego de Córdoba, La Rambla y Santaella), Jaén (Andújar) y Sevilla (afectando a 14 municipios con puntos de riesgo inventariados).*

*Por tanto, puede deducirse que se necesita seguir implementando y completando las inversiones previstas en el Plan, principalmente en las actuaciones consideradas prioritarias, con objeto de evitar nuevos episodios como los acaecidos en 2010. Y ello, al margen de valorar positivamente las actuaciones ya ejecutadas, en marcha o en proyecto de las que nos ofrece asimismo una pormenorizada información en su respuesta. Por otra parte, la constancia de problemas en zonas urbanas no recogidas en el Plan de Prevención advierte de la necesidad de hacer una constante tarea de seguimiento y actualización del mismo con objeto de afrontar la solución de los nuevos y numerosos puntos de riesgo detectados (situados en las provincias de Almería, Cádiz, Córdoba, Huelva y Sevilla).*

*En este sentido, la tarea desarrollada por la Comisión de Seguimiento del Plan debe, en la medida de las posibilidades y medios disponibles, impulsarse y reforzarse, tanto en sus funciones de coordinación e información a las Administraciones y ciudadanía, como de aquellas desarrolladas para delimitar las zonas inundables en aras a conseguir la máxima actualización de los datos disponibles que permita realizar una eficaz gestión de la Revisión del Plan actualmente iniciada.*

*Esta situación determina la necesidad de seguir desarrollando la actual política preventiva de la Junta de Andalucía destinada a evitar la ocupación de zonas inundables con actividades que no sean compatibles con la evacuación de*

*las avenidas, incidiendo en ello desde la triple perspectiva de ordenación del territorio, urbanística y medioambiental.*

*Con ello, en principio, damos por concluidas nuestras actuaciones en este expediente de queja, aunque esta Institución sigue interesada en conocer cuantas iniciativas y medidas lleve a cabo esa Agencia Andaluza del Agua en orden a evitar nuevos episodios de avenidas e inundaciones como las que afectaron a Andalucía durante el último temporal de lluvias del invierno 2009-2010'.*

2. 3. 1. 4. 2. Responsabilidad patrimonial de las Administraciones. Silencio administrativo negativo.

La interesada de la **queja 09/3230** nos denunciaba que sufrió un accidente por la existencia de un agujero en el acerado, cuyas secuelas aún duraban. Por este motivo presentó reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de Olivares (Sevilla) en Junio de 2005. Éste comenzó a tramitar el correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial pero, cuatro años después, ni se había producido resolución expresa por parte del Ayuntamiento, ni se le había expedido la certificación administrativa de Acto Presunto.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Olivares, éste nos comunicó que había procedido a emitir certificado de silencio negativo conforme a lo estipulado en el art. 42 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En nuestra petición de informe inicial nos habíamos dirigido al Ayuntamiento indicándole lo siguiente:

*“En todo caso, debemos dejar claro que el hecho de que en la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, se contemple la posibilidad de solicitar el certificado de acto presunto y ejercitar, a la vista del mismo, las acciones que se consideren oportunas, tal opción es una garantía del ciudadano y no una facultad de la administración para resolver por silencio en lugar de dictar resolución expresa. Ello, por cuanto el art. 42.1 del mencionado Texto Legal establece que «La Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados así como en los procedimientos iniciados de oficio cuya instrucción y resolución afecte a los ciudadanos o a cualquier interesado»”.*

Por ello y a la vista de la respuesta recibida, trasladamos al Ayuntamiento nuestra valoración: era preciso manifestar que los términos “*resolución expresa*” ofrecen pocas dudas sobre su significado y, aún menos, si el destinatario del escrito era una Administración pública, pues el objeto del mencionado escrito no era otro que, en relación con la pretensión de la interesada, se dictará una resolución expresa.

En lugar de proceder de ese modo, se nos decía que se había expedido una certificación de acto presunto, lo cual era una posibilidad que, efectivamente, está prevista en la Ley 30/1992, ya citada, pero que no excluía la obligatoriedad legal de dictar resolución

expresa debidamente motivada respecto de los escritos que hubieran presentado los interesados haciendo llegar a la Administración sus pretensiones.

A la vista de lo que se desprendía del escrito del Ayuntamiento y pese a preverlo la Ley y las aclaraciones realizadas, no se había dictado una resolución que respondiera de manera expresa a la pretensión de la interesada. Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Olivares **Recordatorio** del deber legal de observar lo previsto en los siguientes apartados del art. 42 de la LRJPAC:

«1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

(...)

2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

(...)

7. El personal al servicio de las Administraciones públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver son directamente responsables, en el ámbito de sus competencias, del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo.

El incumplimiento de dicha obligación dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio a la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa vigente».

Asimismo, también formulamos **Recomendación** en el sentido de que, a la mayor urgencia y previo trámite legal oportuno, se dictara resolución expresa debidamente motivada sobre la pretensión que, en su día, presentó la interesada de que fuera atendida su reclamación de responsabilidad patrimonial por los motivos expuestos ante el Ayuntamiento.

La respuesta del Ayuntamiento fue remitirnos copia de la nueva certificación de silencio negativo que habían remitido a la interesada y que, para esta Institución, significaba que no se había aceptado nuestra resolución, por cuanto se negaba a dar cumplimiento con ella al contenido del art. 42 de la Ley procedimental mencionada, sin que hubiera justificación legal alguna. Por ello, procedimos a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, mencionando expresamente la falta de aceptación de nuestra resolución.

2. 3. 1. 4. 3. Inaplicación, en los aparcamientos públicos de Sevilla, de las tarifas aprobadas por el Ayuntamiento.

Una asociación de consumidores y usuarios denunciaba, en la **queja 09/5436**, la forma en que se habían tramitado dos expedientes realizados con motivo de la aplicación indebida de las tarifas aprobadas por el Ayuntamiento de Sevilla por parte de las empresas

concesionarias de los aparcamientos subterráneos de Avenida de Roma, Plaza de Cuba y Paseo Colón de Sevilla, al aplicar tarifas superiores a las aprobadas.

En la respuesta que nos remitió la Delegación de Movilidad del Ayuntamiento de Sevilla, nos comunicó que cuando tuvo entrada en el Ayuntamiento la denuncia de la asociación de consumidores contra los concesionarios de los aparcamientos subterráneos citados incoaron los correspondientes expedientes contra los concesionarios -pues eran empresas diferentes-. En la tramitación de estos expedientes requirieron determinada documentación a la asociación denunciante. Dado que la asociación no entregó esta documentación, archivaron los expedientes por desistimiento.

De acuerdo con ello y a la vista del tiempo transcurrido desde que acontecieron los hechos, no consideramos procedente realizar nuevas actuaciones por parte de esta Institución en relación con el contenido concreto de la queja. No obstante ello, sí quisimos trasladar a la Delegación de Movilidad del Ayuntamiento de Sevilla nuestra posición al respecto al objeto de que la tuviera en cuenta en futuras ocasiones en las que se pudiera plantear una situación similar a la que había motivado esta queja:

Para esta Institución, la no cumplimentación de unos documentos requeridos por la Administración y no incluidos entre los requisitos contemplados en el art. 70 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJ-PAC), no necesariamente tenía que implicar el archivo de las actuaciones.

Es más, en el caso que nos ocupa, el relevante interés público que existía en verificar la certeza de lo denunciado por el interesado sobre cobros y tarifas abusivas en determinados aparcamientos públicos de la ciudad de Sevilla, hubiera exigido, en una Administración sensible de servicio a la ciudadanía, como es el modelo configurado por la Constitución (arts. 9 y 103.1 CE y 3.1 LRJ-PAC) que, de manera diligente y con base a las fotocopias y fotografías aportadas por el interesado cuya buena fe y confianza legítima en sus relaciones con la Administración la LRJ-PAC protege en su art. 3.2, se hubiera dado el trámite oportuno a los responsables de las concesiones de estos servicios para que alegara a lo que consideraran conveniente en relación con la reclamación o denuncia formulada.

Y es que una cosa es que sea razonable el que se interese la aportación de los tickets originales del pago por la estancia del parking y otra muy distinta que, en base a unas fotocopias de los mismos, no se pueda citar a los concesionarios a fin de verificar la denuncia realizada, pues no es improbable que estos hubieran aceptado las pruebas aportadas por el interesado.

Y lo mismo tenemos que decir respecto de las fotografías realizadas por el interesado del cartel anunciador de las tarifas. Es más, en este caso, le hubiera sido imposible, por razones obvias, aportar el original.

En definitiva, creemos que había indicios razonables para tramitar una denuncia, a la vista de las pruebas aportadas, por incumplimiento del régimen de tarifas de los aparcamientos públicos que debió ser investigado por el Ayuntamiento a fin de realizar unas actuaciones mínimas de verificación con la finalidad de proteger los intereses públicos en juego y los derechos de los usuarios de estos aparcamientos.

En todo caso, si el Ayuntamiento tenía dudas sobre la veracidad o autenticidad de las pruebas aportadas por el interesado, siempre podía haber abierto un periodo de prueba a tenor de las previsiones del art. 80.2 de la LRJPAC.

En fin, el supuesto que nos ocupa y la amplia polémica que se suscitó, con amplia repercusión en los medios de comunicación, no sólo en la ciudad de Sevilla, sino también en otros lugares, la subida unilateral de muchos concesionarios de aparcamientos públicos, con motivo de la entrada en vigor de la norma que exigía que se tarifara por minutaje, vendría, de alguna manera a acreditar que, efectivamente, durante un tiempo se habían estado cobrando, en la Ciudad de Sevilla y por parte de algunos concesionarios, tarifas no autorizadas. Noticias que aparecieron en prensa confirmaron la aplicación de tarifas no autorizadas por parte de los concesionarios de estos aparcamientos.

Sin embargo, no nos constaba que se incoaran expedientes sancionadores, dentro de las funciones de policía demanial, que corresponden a la Administración, como concedente del servicio, para determinar las posibles responsabilidades en las que, en su caso, hubieran podido incurrir los concesionarios.

De todo ello, se derivaba, a nuestro juicio, una actitud pasiva de la Delegación de Movilidad que perjudicó notablemente a la ciudadanía usuaria de los aparcamientos y benefició a las empresas concesionarias, incumplidoras de sus obligaciones. Hecho éste que no es tolerable, cuando además existen previsiones en la Ley 30/2007, de 30 de Octubre, de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo LCSP), para compensar al concesionario, si se rompe el equilibrio económico financiero de la concesión.

Formulamos a la Delegación de Movilidad del Ayuntamiento de Sevilla **Recordatorio** del deber legal de observar los preceptos citados en este escrito y **Recomendación** en el sentido de que se prevea un plan de inspección para verificar el cumplimiento de las obligaciones contempladas en el art. 229 de la LCSP por parte de los concesionarios de aparcamientos públicos, ejerciendo con ello, las irrenunciables prerrogativas que el art. 232 de esta Ley confiere a la Administración concedente del servicio, a fin de garantizar el cumplimiento de las previsiones contenidas en los pliegos de condiciones que deben regir la prestación de los servicios públicos.

Como respuesta, el Ayuntamiento nos comunicó que tras la entrada en vigor de la Ley 40/2006, de 29 de Septiembre, que obligaba a la modificación de las tarifas de los aparcamientos rotatorios (pasando de la tarificación horaria a tarificación por minutos) se establecieron las nuevas tarifas en las concesiones municipales de aparcamientos. Estas nuevas tarifas, siempre según el Ayuntamiento, no fueron beneficiosas para los concesionarios como lo demostraba que algunos de ellos las habían denunciado en vía contencioso-administrativa.

En el momento en que se tuvo conocimiento de los hechos se dio orden a los inspectores de la Delegación Municipal a que procedieran a constatar las denuncias, a pesar de que no se apreció incidencia alguna.

En todo caso y aunque los expedientes sancionadores se archivaron, como ya se nos había dicho antes, por desistimiento, se habían reforzado las tareas de inspección y supervisión de la actividad de los concesionarios "*prueba de ello es que hasta el día de hoy*

no ha vuelto a denunciarse ninguna incidencia por estos hechos", terminaba su respuesta el Ayuntamiento.

A la vista de esta respuesta, entendimos que el Ayuntamiento había aceptado nuestra resolución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

## 2. 3. 2. Tráfico y Transportes.

### 2. 3. 2. 1. Irregularidades en los procedimientos sancionadores por multas de tráfico.

Del tipo de quejas que se presentan en esta Institución por las irregularidades en los procedimientos sancionadores en materia de tráfico tramitados por los Ayuntamientos, podemos distinguir dos grupos: los que se presentan por irregularidades en la imposición de multas o por irregularidades en los procedimientos administrativos seguidos.

Dentro del primer grupo podemos citar varios expedientes de queja. Así, en la **queja 07/4600**, el interesado nos indicaba, en relación con una denuncia por infracción de tráfico que le fue notificada por parte del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe (Sevilla), textualmente lo siguiente:

*“En este pueblo, existe una discriminación con la barriada Ciudad Aljarafe, pues han puesto tres carteles que prohíben el aparcamiento de camiones, furgonetas y autocaravanas, en el resto del pueblo y sus alrededores sí se puede aparcar. La multa que endoso ha sido puesta en el aparcamiento de mi conjunto y como puede Vd. apreciar, dice que está fuera de los lugares habilitados al efecto. Consultado al Jefe de Tráfico y a varios agentes por la situación de dicho lugar y dicen no saber nada, que no existe”.*

Tras dirigirnos al citado Ayuntamiento, en un primer momento éste nos comunicó que el art. 44 de la Ordenanza Municipal de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial del municipio establecía, literalmente, que «Los autobuses, camiones, autocaravanas, caravanas, remolques y carriolas solamente podrán estacionar en los lugares o espacios habilitados a tal efecto. Fuera de dichos espacios queda prohibido el estacionamiento de dichos vehículos en todo el término municipal».

Por ello, volvimos a dirigirnos nuevamente al citado Ayuntamiento para que nos aclarara cuáles eran los lugares habilitados para el estacionamiento de autocaravanas, toda vez que, para esta Institución, de no existir entendíamos que no era justificada la sanción. La respuesta municipal fue, en tres ocasiones, la misma: el municipio *“al día de la fecha no cuenta con espacios de propiedad municipal que estén habilitados para el fin de aparcamiento de autocaravanas”*. A la vista de esta respuesta, nos interesamos por conocer la posición del Ayuntamiento sobre la procedencia, o no, de la sanción impuesta.

Como respuesta, el Ayuntamiento nos comunicó, en síntesis, que nunca había entrado en la procedencia o no de la sanción impuesta al reclamante en virtud de la Ordenanza Municipal vigente.

Al respecto, trasladamos que no dejaban de sorprendernos estas aseveraciones por cuanto en un escrito de Noviembre de 2008 se indicaba textualmente lo siguiente: *“En cuanto a la procedencia o no de la sanción impuesta, realizaremos la oportuna consulta a la*

*Asesoría Jurídica de este Ayuntamiento, de cuyo resultado le daremos traslado*”. La claridad de la frase obvia la necesidad de cualquier otra aclaración y fue lo que motivó que nos interesáramos sobre el resultado de la consulta que se nos anunciaba.

Dicho lo cual, deducíamos que el Ayuntamiento se reafirmaba en su consideración de que la sanción impuesta al reclamante se ajustaba plenamente a la Ordenanza municipal y a la normativa de tráfico, aunque se señalaba que, en el municipio, no existía ninguna zona definida para aparcamiento de caravanas o autocaravanas, aconsejando al reclamante que utilizara la oferta existente en el mercado para solucionar la problemática que le afectaba.

Al respecto y entrando ya al fondo del asunto, trasladamos al Ayuntamiento nuestra discrepancia sobre su forma de actuar y nuestra consideración respecto a la improcedencia de la sanción impuesta al reclamante. Y ello, por cuanto el art. 44 de la Ordenanza Municipal de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial de ese municipio dispone que «Los autobuses, camiones, autocaravanas, remolques y carriolas solamente podrán estacionar en los lugares o espacios habilitados a tal efecto. Fuera de dichos espacios queda prohibido el estacionamiento de dichos vehículos en todo el término municipal». Sin embargo, en la respuesta se reconocía que no existía ninguna zona definida a tal efecto en aquellos momentos, lo que determinaba que, consecuentemente, se debería multar a todos los vehículos citados en la Ordenanza que estuvieran estacionados en el municipio ya que, aunque existiera una voluntad efectiva de respetar la Ordenanza, ello no sería posible ante la carencia de espacios habilitados. En cuanto a la posibilidad de acudir a la oferta existente en el mercado para el estacionamiento de estos vehículos, era evidente que no obligaba a acudir a ella a los propietarios de estos vehículos y, además, se trataba de una oferta de carácter privado que no tenía por qué existir necesariamente en todos los municipios.

Ello determinaba que, ante la carencia de espacios específicos para el estacionamiento de estos vehículos en el municipio, el citado art. 44 de la Ordenanza Municipal resultaba de cumplimiento imposible, al no existir el requisito básico para su observancia. En tal sentido, el art. 62.1.c) de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, señala que serán nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas que tengan un contenido imposible.

Por todo ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe **Recordatorio** del artículo 62.1.c) de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en aplicación del mismo, dejara sin efecto la sanción impuesta al reclamante por supuesta infracción del artículo 44 de la Ordenanza Municipal de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial de ese municipio, al no existir zona de aparcamientos específica para caravanas o autocaravanas en el término municipal, lo que determinaba la imposibilidad del cumplimiento de dicho precepto.

Asimismo, queríamos conocer si el Plan de Movilidad, que en aquellos momentos se encontraba tramitando el Ayuntamiento, ya había sido aprobado y, en tal caso, si habilitaba dichas zonas de aparcamiento específicas.

Sin embargo y a pesar de todas nuestras actuaciones, no recibimos respuesta de la citada Autoridad, por lo que finalmente tuvimos que proceder a incluir la presente

queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando la falta de respuesta del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe a nuestra resolución, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

El interesado, en nombre de una entidad comercial, de la **queja 10/93** nos trasladaba su disconformidad por que el Ayuntamiento de Huelva desestimara el recurso de reposición que, en el curso de la tramitación de un expediente sancionador de tráfico a nombre de la entidad comercial, interpuso ante el citado Ayuntamiento, basándose en las siguientes consideraciones.

*“En el expediente mencionado en el párrafo anterior, el Ayuntamiento de Huelva emitió una denuncia por una infracción de circulación, pero al no haberse identificado en el momento al conductor responsable, se dirigieron a la empresa ..., propietaria del vehículo, con el fin de que facilitáramos los datos del conductor responsable.*

*Dicho requerimiento nos fue notificado el día 15 de Octubre de 2007 y fue contestado por medio de un escrito presentado el día 2 de Noviembre de 2007 en el Registro del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.*

*A pesar de ello, fuimos sancionados con una multa de 300,51 euros por no haber facilitado los datos del conductor”*

La petición de informe la enviamos a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Huelva pero, para nuestra sorpresa, nos contesta la Teniente de Alcalde Delegada de Seguridad Ciudadana del citado Ayuntamiento sugiriéndonos, en síntesis, que fuera esta Institución la que se dirigiera al Departamento Municipal de Sanciones, que era donde obraba el expediente.

Tras aclarar a la citada Teniente de Alcalde cuál había sido, hasta aquel momento, la tramitación del expediente de queja, le indicamos que esta respuesta choca frontalmente con el concepto de Administración de Servicio a la ciudadanía que, para las administraciones públicas en general, configura nuestra Constitución en su artículo 103.1 y con el principio de buena administración que se establece en el artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Y ello, por cuanto su respuesta supone la clara inobservancia de lo dispuesto en el artículo 20.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que textualmente señala que «El órgano administrativo que se estime incompetente para la resolución de un asunto remitirá directamente las actuaciones al órganos que considere competente, si éste pertenece a la misma Administración Pública».

Una actuación en tal sentido de la Delegación de Seguridad Ciudadana hubiera podido permitir evitar dilaciones injustificadas en la tramitación de este expediente de queja.

Por todo ello, formulamos a la citada autoridad **Recordatorio** del deber legal de observar el contenido de los artículos 103.1 de la Constitución Española, 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y 20.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, esperando que adoptara las medidas que procediera para que la petición de informe

formulada por esta Institución fuera atendida sin nuevas dilaciones por el organismo municipal que corresponda.

Pudiera parecer que nos encontramos ante una cuestión menor fácilmente subsanable, pero sin embargo esta Institución entiende que una respuesta de la Administración como la que motivó esta resolución genera dilaciones injustificadas en la tramitación de las peticiones de los administrados y, en ocasiones, ante tales trabas burocráticas, les puede hasta hacer desistir de su legítimo ejercicio a solicitar que la administración competente se pronuncie acerca de sus pretensiones.

Entendimos que el Ayuntamiento había aceptado nuestra resolución por cuanto, después de varias actuaciones por nuestra parte, conocimos que se había requerido al interesado la aportación de documentación a fin de poder atender a su pretensión de que el expediente sancionador se siguiera contra el conductor del vehículo el día de la infracción, con lo que entendimos que el problema planteado estaba solucionado.

Por irregularidades en la tramitación del expediente administrativo por la imposición de multa podemos citar la **queja 09/134**, en la que el interesado mostraba su disconformidad con una sanción de tráfico, en este caso impuesta por el Ayuntamiento de Sevilla. Aducía que el procedimiento seguido había infringido lo dispuesto en el art. 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común pues la segunda notificación se efectuó sin que hubiese transcurrido el tiempo necesario, para lo que citaba la Sentencia de 28 de Octubre de 2004 del Tribunal Supremo, dictada en un recurso de casación en interés de ley. Esta actuación municipal le había producido indefensión, por lo que había solicitado que se revisara de oficio lo actuado, sin que recibiera respuesta alguna. Por ello solicitó después la anulación del procedimiento y archivo del expediente.

De acuerdo con las consideraciones efectuadas por el interesado, trasladamos al Ayuntamiento de Sevilla que estimábamos que la tramitación del procedimiento sancionador había incurrido en una irregularidad procedimental al haberse intentado notificar al interesado por segunda vez la resolución dictada en el mismo dentro de los tres días siguientes, pero no a distinta hora, como venía exigido por la interpretación jurisprudencial del artículo 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Ello privó, a juicio de esta Institución, al reclamante de haber podido formular recurso de reposición contra dicha resolución sancionadora, sin que su posterior publicación en el Boletín Oficial de la Provincia se encontrara justificada dado el defecto de notificación aludido.

En este sentido, cabía citar el tenor literal de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 70/2003, de 28 de Octubre de 2004, dictada ante recurso de casación en interés de ley que señala lo siguiente:

*“Que, a efecto de dar cumplimiento al artículo 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, la expresión en una hora distinta determina la validez de cualquier notificación que guarde una diferencia de al menos sesenta minutos a la hora en que se practicó el primer intento de notificación”.*

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Sevilla **Recordatorio** del deber legal de observar el artículo 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en consecuencia, interesábamos que, siguiendo los trámites procedimentales aplicables, se declarara la nulidad del expediente sancionador incoado al reclamante, con las demás consecuencias que, de ello, se derivaran.

Como respuesta, el Ayuntamiento nos indicó que aceptaba la resolución formulada y procedía a anular el expediente sancionador que afectaba al interesado, ordenando la tramitación de la devolución de la cantidad que, en su día, ingresó.

Aunque en este momento dimos por concluidas nuestras actuaciones, tuvimos que proceder a reabrir el expediente de queja al dirigirse a nosotros el interesado para comunicarnos que, transcurrido un plazo prudencial de tiempo, el Ayuntamiento no procedía a devolver la cantidad ingresada indebidamente.

Tras varias actuaciones, finalmente constatamos que se había efectuado la transferencia de la cantidad que se le adeudaba al interesado por lo que, esta vez sí, pudimos dar por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 09/3915**, el reclamante, en nombre de su hija, nos exponía que en Agosto de 2008 se vio implicada en un accidente de tráfico, iniciándose, como consecuencia de ello, un expediente sancionador a resultas del cual le fue impuesta una sanción de 105 euros. Habían presentado las oportunas alegaciones, sobre las que el Ayuntamiento de Córdoba no emitió una respuesta expresa, por lo que la sanción devino firme, a pesar de que consideraba que su hija no había incurrido en infracción alguna.

Tras las diferentes actuaciones que realizó esta Institución conocimos que la denunciada presentó un escrito de descargos en fecha 27 de Octubre, abonando posteriormente la multa, razón por la que se estimó que el escrito de alegaciones venía a constituir un recurso de reposición. Dicho recurso se entendió desestimado por silencio administrativo, lo que unido al abono de la sanción, determinó el archivo del expediente.

Sin embargo, esta Institución trasladó al Ayuntamiento de Córdoba que el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece en su apartado 1 que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. Añade el artículo 43.4.b) de la misma Ley que, en los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

En todo caso, debe señalarse que la configuración de la naturaleza del silencio administrativo en nuestro ordenamiento es la de una garantía a favor del administrado ante la pasividad de la Administración al resolver, posibilitando el silencio negativo un modo fácil y expeditivo de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, si el administrado lo considera oportuno. Sin embargo, no libera a la Administración de dictar resolución expresa.

Por tanto, formulamos al Coordinador General de Seguridad y Movilidad del Ayuntamiento de Córdoba **Recordatorio** del deber legal de observar el contenido de los artículos 42.1 43.4.b) de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en aplicación de dichos preceptos, de su deber de resolver expresamente lo que el Ayuntamiento consideró recurso de reposición contra la resolución del procedimiento sancionador afectante a la denunciada.

Tras varias actuaciones, finalmente conocimos que en Octubre de 2009 se dictó Decreto por el que se resolvía sobre las alegaciones presentadas por la denunciada en el expediente sancionador, que fue devuelta por no estar en su domicilio. Después de algunas gestiones personales del Coordinador, conocieron el nuevo domicilio de la interesada, por lo que se le iba a enviar la resolución a este nuevo domicilio.

Entendimos, por tanto, que se había aceptado nuestra resolución y dimos por concluidas nuestras actuaciones, informando al padre de la denunciada que si ésta lo estimaba oportuno, podía interponer el recurso que considerara procedente contra la resolución municipal.

En la **queja 10/453**, la interesada nos exponía que en Octubre de 2009 recibió la notificación de una sanción de tráfico por parte del Ayuntamiento de Almería en la que se afirmaba que su vehículo se había saltado un semáforo en dicha ciudad el 3 de Septiembre de 2009. El problema radicaba en que él nunca había estado en Almería, ni su vehículo pues, además, en esas fechas se encontraba en el taller oficial de la marca, en su localidad, para una revisión. Tras presentar alegaciones indicando esta circunstancia –y probando que su vehículo estaba en esa fecha en el taller-, interesó que se realizaran diversas pruebas en el expediente.

Sin embargo, en Enero de 2010 recibió el Decreto sancionador dictado en el expediente donde, omitiendo sus alegaciones y su petición de pruebas, se le imponía una sanción de 150 euros y la retirada de 4 puntos del carné de conducir. Aunque había presentado recurso de reposición suponía que también iba a ser desestimado y se veía abocada a abonar una multa por una sanción que –siempre según ella- no había cometido.

En la respuesta que nos remitió el Ayuntamiento, además de acompañar copia del expediente, indicándonos que sobre la matrícula que figuraba en el boletín de denuncias no existía género de duda sobre la letra y los números y, por ello, era por lo que se había sancionado a la denunciada.

Dimos cuenta de toda esta información a la reclamante para que presentara las alegaciones que creyera oportunas. Una vez que recibimos éstas, trasladamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Almería nuestra posición, partiendo de la consideración de que, según el Ayuntamiento, el procedimiento sancionador incoado por este asunto se había tramitado y cumplimentado con todos los requisitos y trámites legales, así como con todas las garantías y derechos que corresponden a la interesada en cumplimiento de la legislación vigente.

Sin embargo, la interesada, que desde el primer momento afirmaba con total rotundidad que ni ella, ni su vehículo, se encontraban en Almería el día de los hechos, había propuesto reiteradamente la práctica de unas pruebas documentales y testificales que el Ayuntamiento había desestimado, basándose en la presunción de veracidad del agente denunciante, y por considerarlas improcedentes e innecesarias, ser totalmente irrelevantes

para la concreción de la conducta denunciada y apreciar que no existen puntos de duda en el asunto.

Y es en este punto donde esta Institución, en aras de una efectiva aplicación del reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia disienta. Y ello, por cuanto la actuación punible consiste en no respetar la luz roja de un semáforo, resultando que no se pudo detener el vehículo por circunstancias del tráfico. Siendo ello así, es perfectamente posible y humano que exista un error en la toma de la matrícula, aunque exista una coincidencia en la marca y modelo del vehículo. Partiendo de tal consideración y de la rotunda afirmación de la interesada de que ni ella, ni su vehículo estuvieron en Almería el día de los hechos, de que reside en otro municipio de otra Comunidad Autónoma, de que ha aportado prueba documental de que su vehículo se encontraba en un taller (si era fotocopia, se le podía haber interesado la aportación de original al ser la prueba una carga de la administración, habida cuenta de que el artículo 137.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario) y de la propuesta de tres testigos de que todo ello es cierto, así como de la propuesta de toma de declaración al representante del Concesionario Oficial de ... en Cuenca, esta Institución considera que, en este caso, resultaba totalmente indicada la apertura del periodo de prueba solicitado y que el Ayuntamiento rechazó, a nuestro juicio, de forma injustificada.

Si a ello se añade que nunca se ha atendido la petición de la interesada de que se acreditara el color del vehículo que incurrió en la infracción, todavía resulta menos comprensible que se desestimara la apertura del mencionado periodo de prueba.

En tal sentido, debemos remitirnos a lo dispuesto en el artículo 137.4 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que dispone que se practicarán de oficio o a propuesta del presunto responsable cuantas pruebas sean adecuadas para la determinación de hechos y posibles responsabilidades. Y parece indudable que las pruebas propuestas eran totalmente indicadas para acreditar si la persona y el vehículo a los que se atribuye la infracción se encontraban en Almería el día en que se cometió la misma. Asimismo, parece indudable que se trata de pruebas que, en su caso, habrían podido concluir con una resolución favorable a las pretensiones de la interesada.

Es más, entendimos que no cabía ampararse, teniendo en cuenta que nos encontramos en esta materia de proposición y práctica de pruebas en un terreno de derechos fundamentales, en el principio de economía procesal y celeridad, para desestimar sistemáticamente y sin causa suficiente la práctica de pruebas, ya que el órgano instructor debe ser el primer interesado en contar con todos los datos necesarios para poder resolver la cuestión de fondo planteada con pleno conocimiento de causa.

Por otro lado, como es conocido, y aún más por un Servicio que tiene entre sus funciones la tramitación de expedientes sancionadores de tráfico, la declaración de un agente de la autoridad en modo alguno constituye una prueba iuris et de iure, sino iuris tantum y por tanto se trata de una presunción perfectamente rebatible con la aportación de pruebas de contrario a aportar por los interesados.

Por último, nos remitíamos a una amplia doctrina jurisprudencial que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 24.2 de la Constitución Española, señala que la actividad sancionadora de la Administración ha de respetar el principio de presunción de inocencia, como un amplio derecho fundamental de la persona vinculante para todos los poderes públicos que determina la exclusión inversa de culpabilidad de cualquier persona, mientras no se demuestre en el expediente los hechos imputables a la misma como merecedores de sanción, cuya carga probatoria no incumbe al expedientado sino a la Administración que le acusa y sanciona.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente **Recomendación** con objeto de que, mediante los trámites legales que procedieran, se anulara la resolución dictada, retrotrayendo las actuaciones en el procedimiento sancionador, acordando la apertura del periodo de prueba solicitado por la reclamante y dictando, tras su práctica y el resto de las actuaciones necesarias, la resolución que fuera procedente. Entendemos que, en caso contrario, no se estaría reconociendo el derecho a la presunción de inocencia de la interesada habida cuenta de que no se da opción alguna a la posibilidad de que se destruya la presunción de veracidad («iuris tantum», debemos subrayar) con que cuentan las denuncias de los Agentes de la Autoridad.

La respuesta que nos remitió el Ayuntamiento nos daba cuenta de las actuaciones que había realizado, en las que se incluía la desestimación del recurso de reposición interpuesto por la interesada. En cuanto a la cuestión de las pruebas propuestas nos indicaban que, en la resolución del recurso, se explicaban por qué no se admitieron éstas, pues consideraban que era una facultad del instructor del procedimiento su realización y que, además, su no realización no había situado a la denunciada en una situación de indefensión, pues todavía podía presentar el oportuno recurso contencioso-administrativo.

Entendimos, con ello, que el Ayuntamiento, de forma argumentada, discrepaba de la resolución formulada, por lo procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones al entender que existía una discrepancia técnica respecto a nuestra resolución.

2. 3. 2. 2. **Habilitación de zonas para el cobro por aparcamiento de vehículos (zona azul) e imposición de sanciones económicas en estas zonas por los Ayuntamientos.**

En cuanto a la **queja 09/5233** la abrimos de oficio para investigar la denuncia que nos llegó del Presidente de la Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones del Ayuntamiento de Sevilla mediante escrito en el que, textualmente, se exponía lo siguiente:

*“Los operarios de las empresas reguladoras de aparcamiento en superficie (O.R.A.) en nuestro caso AUSSA, están procediendo a multar de forma indiscriminada, sin criterios, ni cualificación ni autoridad para ello.*

*Anteriormente estos ticket eran visados, confirmando el contenido de la denuncia, por un agente de la autoridad (policía local), pero en la actualidad ya no firma la policía sino que como estos operarios trabajan en pareja pues firman los dos, uno como denunciante y el otro como testigo.*

*Si se alega la denuncia, porque entienda la persona denunciada que contiene errores, falsedades o similares, el Ayuntamiento las está desestimando*

*con un texto que me parece absolutamente desprovisto de argumento jurídico y que crea una indefensión total.*

"Se le informa que los controladores encargados de vigilar el cumplimiento de la Ordenanza Reguladora de Aparcamientos (O.R.A.) no tienen la consideración de Agentes de la Autoridad; sin embargo, sí son considerados colaboradores de la administración cualificados que realizan su función con profesionalidad y cooperan con él en cuanto que forman parte de la plantilla de personal de un concesionario de Aparcamientos Urbanos, el cual actúa como delegado del Ayuntamiento para la racionalización de las plazas de aparcamiento, velando, en definitiva, por la gestión de los intereses públicos."

*Los que llaman colaboradores "cualificados" son extraídos de listas del paro, sin precisar titulación alguna".*

En relación con este asunto, trasladamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Sevilla nuestra consideración de que, efectivamente, el hecho de que a los controladores encargados de vigilar el cumplimiento de la Ordenanza Reguladora de Aparcamientos (O.R.A.) se les otorgue la consideración de colaboradores cualificados, en modo alguno puede suponer que el valor probatorio de sus denuncias resulte equivalente a las de aquellas que formulen los agentes de la autoridad, puesto que solamente a las de éstos últimos cabe otorgar una presunción «iuris tantum» de certeza y veracidad.

En el informe que se emite tras las alegaciones de los reclamantes en los expedientes sancionadores de tráfico incoados por el Ayuntamiento, viene incorporándose el siguiente párrafo:

*"Asimismo, se le informa que los controladores encargados de vigilar el cumplimiento de la Ordenanza Reguladora de Aparcamientos (O.R.A.) no tienen la consideración de Agentes de la Autoridad; sin embargo, sí son considerados colaboradores de la administración cualificados que realizan su función con profesionalidad y cooperan con ella en cuanto forman parte de la plantilla de personal de un concesionario de Aparcamientos Urbanos, el cual actúa como Delegado del Ayuntamiento para la racionalización de las plazas de aparcamiento, velando, en definitiva, por la gestión de los intereses públicos. Además, en el expediente de referencia, junto al informe de ratificación del controlador denunciante, consta el de un segundo controlador que comprobó, en el lugar de los hechos, la certeza de los datos reflejados en el ticket de denuncia, ratificándolos en todos sus extremos."*

Creemos que este texto puede inducir a error a la ciudadanía, ya que puede hacer creer que la denuncia de un controlador resulta equivalente o similar a la de un agente de la autoridad, siendo así que sus efectos jurídicos son, como sabe, muy diferentes. En todo caso, no responde a la alegación presentada por los ciudadanos en el sentido de que tales empleados no tienen la consideración de autoridad a los efectos mencionados.

Por tanto, si lo que se pretende es informar a la ciudadanía de que los boletines de denuncia firmados por los controladores tienen el valor de prueba acreditada por testigos, se debería introducir un texto alusivo y aclaratorio de ello, con la finalidad de que

los denunciados puedan oponer los medios de prueba que, en defensa de sus derechos e intereses legítimos, tengan por convenientes en contra de dicha prueba testifical, incluida la posibilidad de solicitar la tramitación de un posible procedimiento contradictorio.

En tal sentido, dicho texto municipal, y ello viene avalado en sentencias judiciales a las que esta Institución ha tenido acceso, podría estar suponiendo una vulneración del principio de contradicción que toda prueba de cargo exige, afirmándose que la Administración no puede por sí y ante sí practicar una prueba que pretenda ser de cargo, sin dar la más mínima oportunidad al interesado de intervenir en la práctica de la misma, acordando rutinariamente la solicitud de ratificación por parte de uno o dos controladores. Para no destruir la presunción de inocencia que asiste al presunto infractor, resulta preciso que, en aplicación del principio de contradicción, éste tenga la oportunidad de participar activamente en la declaración del controlador o controladores, pudiendo interrogarle en curso del procedimiento.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Sevilla **Recomendación** de que, con objeto de garantizar la observancia de los principios constitucionales de seguridad jurídica y legalidad en la tramitación de los expedientes sancionadores de tráfico iniciados por ese Ayuntamiento tras denuncias de controladores de la O.R.A., se adopten las siguientes medidas:

1º.- Con carácter habitual, cuando los controladores detecten la posible comisión de una infracción, se requiera la ratificación en su denuncia de un agente de la autoridad a fin de que, de esa forma, disfrute de la presunción «iuris tantum» de veracidad.

2º.- En el supuesto de no resultar posible actuar en el sentido anteriormente indicado, las denuncias deberán ser ratificadas al menos por dos controladores, incluyendo un texto informativo diferente del que actualmente se inserta en los procedimientos sancionadores de ese Ayuntamiento, habida cuenta de que actualmente supone la desestimación de las alegaciones de la ciudadanía amparándose en unas afirmaciones referentes al valor probatorio de dichas ratificaciones, lo que induce al posible error de suponer que las denuncias de dichos controladores tienen un similar valor probatorio al de los agentes, cuando ello no así. Por ello, si lo que se pretende es defender el valor probatorio de las denuncias que, en su calidad de testigos, ratifican los controladores, se deberá aclarar que se trata de una prueba testifical, distinta de las formuladas por agentes de la autoridad y, como tal, susceptible de ser rebatidas mediante la aportación de otras pruebas, sean, o no, de naturaleza testifical.

Aunque la respuesta del Ayuntamiento de Sevilla tardó en llegarnos más de nueve meses, en la misma se nos indicaba que aceptaban la primera de nuestras recomendaciones pero que, respecto de la segunda, el informe que emitía el Ayuntamiento como respuesta a las alegaciones de los denunciados se les informaba que los agentes de la O.R.A. no tienen la consideración de agentes de la autoridad y que consta que, junto a la denuncia, figuraba el informe de ratificación del controlador denunciante y de un segundo controlador que comprueba, en el lugar de los hechos, la certeza de los datos reflejados en el ticket de denuncia.

En cuanto a la participación del infractor en la declaración de los controladores, interrogándoles en el procedimiento, esta actuación no está contemplada en el Real Decreto

320/1994, de 25 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento Sancionador en Materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

Todo ello había sido corroborado por diversas sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, así como por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y por el Tribunal Supremo.

En el momento de cierre de la queja, ya que entendimos que existían discrepancias técnicas con nuestra resolución, comunicamos, de manera resumida, al Delegado de Movilidad del Ayuntamiento de Sevilla que se había aceptado la primera Recomendación, pero, respecto de la segunda, consideramos que no la compartían ya que la Delegación Municipal descartaba que pudiera producirse la confusión o error al que aludíamos en nuestra resolución por aclarar en el texto que se había producido la ratificación de dos controladores. Por nuestra parte, seguíamos considerando que el texto debía expresar con claridad que las denuncias de los controladores constituían una prueba testifical y, evidentemente, a nuestro juicio, ello no quedaba reflejado en el documento que se hacía llegar a las personas denunciadas.

Por otro lado, y en lo que respecta a nuestra Recomendación sobre la posible participación activa del presunto infractor en la declaración del controlador o controladores, interrogándoles en el curso del procedimiento, la Delegación consideraba que no estaba contemplada en el Reglamento de Procedimiento Sancionador en Materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, al que debe acogerse el instructor del procedimiento. En tal orden de cosas, trasladamos a la Delegación copia de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 10 de Sevilla en la que se exponía, textualmente y entre otras consideraciones, lo siguiente:

*“Esto sentado, la cuestión nuclear en este caso es, a mi juicio, la vulneración del principio de contradicción que toda prueba de cargo exige. Dicho de otro modo. La Administración no puede por sí y ante sí practicar una prueba que pretenda ser de cargo, sin dar al interesado la más mínima oportunidad al interesado de intervenir en la práctica de la misma. Bien es verdad que un particular en las mismas condiciones que un controlador de la ORA puede efectuar una denuncia que sirva como noticia de la infracción, para que la Administración incoe un expediente sancionador. Pero para que esa denuncia tenga eficacia como prueba de cargo no bastará que de forma rutinaria la Administración solicite la ratificación del controlador. Será preciso, por virtud del principio de contradicción, que el sujeto pasivo del expediente tenga la oportunidad de participar activamente en la declaración del controlador, pudiendo interrogarle en sede administrativa.*

*En suma, puede decirse que la prueba de cargo con la que la Administración ha querido destruir en este caso la presunción de inocencia (denuncia y ratificación del controlador), se ha llevado a cabo en todo momento a espaldas del interesado, sin ofrecerle la más mínima participación para poder interrogar o conainterrogar al denunciante en sede administrativa”.*

Como quiera que el carácter testifical de las denuncias de los controladores no se recogía expresamente en el texto que se hacía llegar a los presuntos infractores y el procedimiento sancionador habitual del Ayuntamiento no se atenía a las determinaciones de las consideraciones judiciales transcritas, consideramos que, en definitiva, no se había

aceptado, por discrepancia jurídico-técnica, la segunda de las Recomendaciones formuladas por esta Institución en el curso de la tramitación de este expediente de queja. Por esta razón, incluimos éste en el presente Informe Anual al Parlamento de Andalucía, aunque aclarando que dicha Inclusión no se debe a la falta de respuesta municipal, sino a la discrepancia jurídico técnica que se nos hizo llegar con respecto a la Recomendación formulada por esta Institución. Discrepancia que, aunque respetamos, no compartimos.

### 2. 3. 2. 3. Servicio público de viajeros.

Abrimos de oficio la **queja 09/4792** cuando tuvimos conocimiento, al publicarse en los medios de comunicación, que la Diputación Provincial de Sevilla había procedido a retirar de la Oficina de Información Turística, ubicada en la Casa de la Provincia, un impreso informativo sobre el servicio de coches de caballos. Dicha retirada se debió a que el citado impreso señalaba unas tarifas por tales servicios que no ajustaban a las previsiones recogidas en la correspondiente Ordenanza Municipal.

Se añadía en estas noticias que, desde la primavera de 2009, muchos cocheros estarían aplicando unas tarifas por sus servicios que no se ajustaban a lo aprobado por el Pleno Municipal. En tal sentido, se afirmaba que se cobraban 50 euros por un paseo de una hora, cuando la tarifa vigente era de 36,06 euros. También se añadía que la Delegación Municipal de Movilidad iba a iniciar de forma inmediata los procedimientos administrativos necesarios para comprobar el cumplimiento de las ordenanzas municipales, verificar su correcta aplicación e iniciar procedimientos sancionadores en el caso de detectar prácticas abusivas.

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Sevilla, éste nos comunicó que habían dado instrucciones a la Policía Local para que vigilara la observancia en la aplicación de las tarifas vigentes, pero no aclaraba si había hecho averiguaciones para identificar a las personas que difundieron tarifas irregulares.

En un nuevo informe, el Ayuntamiento reiteraba que se había retirado cualquier tarifa ilegal. Por ello, entendimos que no eran precisas nuevas actuaciones por parte de esta Institución, sin perjuicio de reiterar a la Delegación Municipal de Movilidad del Ayuntamiento de Sevilla que, conforme al compromiso expresado, se emprendieran aquellas actuaciones que se consideraran convenientes para que la prestación del servicio se realizara en las condiciones legales establecidas y aplicando las tarifas autorizadas por la Corporación Municipal.

Posteriormente, la citada Delegación Municipal nos dio cuenta de la sanción dictada en el expediente que abrió por el cobro indebido de tarifas, por lo que instamos a que siguieran adoptando las medidas oportunas para evitar y sancionar este tipo de conductas abusivas, de forma que no se registraran anomalías en la prestación del servicio.

La **queja 10/1817** la presentó una asociación de vecinos del municipio onubense de San Juan del Puerto en relación a las comunicaciones por transporte público de viajeros por carretera entre la barriada La Alquería y Huelva capital, que consideraban muy deficientes. Así, manifestaba que los horarios eran modificados sin previo aviso, en ocasiones no se cubrían las bajas de los conductores quedando la línea sin servicio, etc. Pero fundamentalmente el objeto de su reclamación era que los horarios de los autobuses no se correspondían con los de entrada a los centros de trabajo, lo que convertía a los

residentes en totalmente dependientes del vehículo privado. Añadía textualmente lo siguiente:

*“La no coincidencia de los horarios es algo que ya se ha denunciado por parte de colectivos de familiares de presos que, teniendo que usar esta misma línea de autobús para ir al Centro Penitenciario, comprueban con estupor que los horarios no coinciden tampoco con los de visita a los internos, viéndose obligados al importante desembolso que, en muchos casos, supone desplazarse hasta allí en taxi.”*

Tras dirigirnos a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de Huelva, se nos contestó que las comunicaciones entre la barriada La Alquería, el Centro Penitenciario y Huelva capital se llevaban a cabo a través de dos rutas, denominadas Huelva-Centro Penitenciario de Huelva y Huelva-La Alquería, otorgadas a la misma empresa concesionaria del servicio. Dado que existían denuncias previas, incluso de la asociación de vecinos, se habían personado los inspectores y no habían detectado incidencia alguna. En todo caso, habían dado traslado de las denuncias a la empresa concesionaria para que presentara las alegaciones que creyera oportunas y habían ordenado inspecciones del funcionamiento de la línea a sus funcionarios.

Finalmente, la Delegación Provincial nos comunicó que había formulado una nueva propuesta de ordenación de las expediciones más ajustada a las necesidades advertidas, que mejoraban las conexiones del Centro Penitenciario y de la barriada de La Alquería. Con ello, entendimos que se habían estimado las peticiones de la asociación de vecinos reclamante en orden a realizar una modificación de los horarios anteriores.

## **2. 4. Eliminación de barreras arquitectónicas y en las infraestructuras.**

2. 4. 1. Eliminación de barreras urbanísticas en viario público y zonas de concurrencia pública.

El interesado de la **queja 09/5078** nos exponía la situación de su padre, con una discapacidad del 69% y usuario de silla de ruedas, calificada con un grado de gran dependencia, añadiendo textualmente lo siguiente:

*“Que ante esta situación, cuanto menos compleja, y como consecuencia de la ubicación en la que se encuentra la vivienda de mi padre, sita en la C/ ... de Paterna de Rivera, la cual está inmersa en el recorrido donde tradicionalmente sueltan reses bravas con motivo de la celebración del Domingo de Resurrección (Semana Santa), que suele oscilar entre los meses de Marzo y Abril, y posteriormente con motivo de las fiestas populares de la localidad, a mediados del mes de Junio, festejos que también cuentan con sueltas de reses bravas por las calles.*

*Que por ello, en las calles en las que se produce la suelta de reses, instalan una serie de tubos cilíndricos con una separación no superior a 50 cms y una altura de unos 2 metros con un diámetro de 10 cms. con el objetivo de actuar como seguridad.*

*Que con motivo de la colocación de los referidos tubos, los cuales quedan instalados desde la finalización de la fiesta del toro del aleluya, (aproximadamente en Marzo/Abril), hasta la celebración de las fiestas locales del pueblo (aproximadamente a mediados de Junio), periodo que suele oscilar entre dos y tres meses; creando unos obstáculos de consideración a la hora del deambular de mi padre, que como digo anteriormente su movilidad la realiza mediante una silla de ruedas.*

*Que ante esta situación solicitamos mediante escrito dirigido al Sr. Alcalde de la localidad, con fecha ... de 2007, exponiéndole la situación contractual de mi padre, documento que queda registrado en el Registro General del Ayuntamiento ... y por el que se le solicita al ente local retire los elementos obstaculizadores durante el tiempo en el que no se produce la suelta de reses. Con fecha ... de 2007, se recibe escrito de la Alcaldía donde dice que se ha ordenado al Servicio de Vías y Obras del Ayuntamiento que no se instalen tubos en la C/ Alcalá ... Pero de forma incongruente y sorprendente se siguen colocando los tubos y entorpeciendo notablemente el deambular de mi padre.”*

Añadía el interesado que la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social había instado al Ayuntamiento a retirar los elementos obstaculizadores, pero tampoco tuvo el resultado esperado, por lo que consideraba que, durante ese periodo, se dejaba a su padre en una situación de indefensión con serios problemas en caso de necesitar una evacuación rápida y eficaz. Y finalizaba su escrito añadiendo lo siguiente:

*“Que debo aclarar que no es intención, ni mía, ni de mi familia el perturbar o perjudicar el normal desarrollo de las fiestas populares y tradicionales de la suelta del toro. El único objetivo es que no se instalen los tubos durante el periodo entre fiesta y fiesta, y lo hagan el tiempo necesario para la suelta de reses, siendo retirados una vez finalizados los festejos. Solicitando que el momento de la suelta del toro, esté activado y garantizado un sistema de evacuación rápido y eficaz.”*

Tras interesar informe al Ayuntamiento de Paterna de Rivera (Cádiz), éste nos comunicó, en un primer momento, que era muy costoso quitar y reponer los tubos entre fiestas, pero que iba a adoptar medidas parciales para posibilitar la movilidad de la persona afectada, añadiendo que, en todo caso, la casa tenía salida por otra calle, evitando los obstáculos que, con motivo de las fiestas, se colocaban.

Después de remitir esta respuesta al interesado, éste nos señaló, en síntesis, que no era su voluntad, ni la de su familia, obstaculizar o poner impedimentos a la celebración de estos festejos, sino que su pretensión era que no se vulnerara el derecho a la movilidad de una persona discapacitada, así como de cuantas otras personas que, por encontrarse en una situación similar, pudieran sufrir estos impedimentos, estimando que la crisis económica no podía suponer obstáculos para buscar alternativas que concilien ambas situaciones. Discrepaba en cuanto a que los tubos colocados en la puerta solamente lo estuvieran el día de los festejos de 12 a 24 horas, puesto que habían llegado a estarlo con una semana de antelación, lo que podría atestiguar un informe de la Policía Local que, a pesar de haberlo solicitado, no se nos remitió, añadiendo que las medidas de seguridad indicadas eran obligadas en cumplimiento a lo establecido en la Ley sobre Seguridad

Ciudadana. Por último, señalaba que la casa de su padre no tenía acceso a la calle que señaló el Ayuntamiento.

A la vista de todo ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Paterna de Rivera **Recomendación** con objeto de que se adoptaran las medidas que resultaran procedentes con objeto de que los tubos puestos en la puerta del afectado sólo permanecieran durante el tiempo estricto de la celebración de los festejos garantizando, durante el resto del tiempo en que estuvieran colocados estos elementos, itinerarios accesibles a través de ellos para las personas discapacitadas, de forma que no se viera limitado, de forma injustificada, su derecho a la movilidad.

En su respuesta, el Ayuntamiento defendía que los elementos de separación solamente permanecían en los alrededores de la vivienda del afectado el tiempo indispensable de la celebración del festejo, estando el resto del año garantizada la movilidad de todas las personas por las calles de la población.

Nos volvimos a dirigir al interesado para que corroborara esta información, cuando así lo hizo entendimos que se había aceptado nuestra resolución y el problema planteado estaba solucionado, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Sin embargo, el interesado volvió a dirigirse después a esta Institución para indicarnos que, nueve días antes de la celebración de los festejos, se había vuelto a impedir la accesibilidad de su padre discapacitado a su domicilio. Tras reabrir el expediente de queja y dirigirnos nuevamente al Ayuntamiento de Paterna de Rivera, que en su respuesta defendía que las instalaciones no habían impedido en ningún momento el acceso al domicilio del padre del interesado.

Cuando el interesado nos remitió las alegaciones a esta respuesta, optamos por dar por concluidas nuestras actuaciones trasladándole al Ayuntamiento las alegaciones formuladas e interesándole que, conforme a la Recomendación realizada en su día en el curso de la tramitación de este expediente de queja, con ocasión de las próximas fiestas de la localidad en la que fuera necesario la instalación de los tubos, el cierre total se llevara a cabo exclusivamente durante la celebración del festejo y con posterioridad, el acerado permaneciera libre de obstáculos, permitiendo la accesibilidad y los desplazamientos desde el domicilio del afectado.

En la **queja 10/1397**, el interesado, tetrapléjico y usuario de silla de ruedas, exponía en su escrito que el Centro de Salud que tenía que utilizar (sito en Gelves, Urb. Virgen del Rocío) contaba, para las personas usuarias de sillas de ruedas, con una rampa imposible de salvar sin ayuda de otras personas, pues la pendiente que tenía era muy elevada (posiblemente superior al 20%), además de ser un riesgo por carecer de una de las barandillas de protección y contar con una solería no adecuada para el fin previsto; también denunciaba que carecía de medidas de seguridad el escaso último escalón que, además, se minoraba al abrirse la puerta de dicho Centro de Salud, toda vez que lo hacía hacia afuera. En definitiva, para él incumplía totalmente el Decreto 293/2009, de 7 de Julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía.

Había denunciado los hechos al Ayuntamiento de Gelves en Marzo de 2009, sin que se hubiera adoptado solución alguna.

Nosotros nos dirigimos a la Delegación Provincial de la Consejería de Salud, que nos remitió a la Dirección Gerencia del Hospital Virgen del Rocío, del que dependía el citado Centro de Salud. En la respuesta que nos remitió éste nos indicaba que el Equipo de Salud Mental no era de su competencia.

Por ello, nos dirigimos nuevamente a la Delegación Provincial con objeto de que diera las instrucciones oportunas para que, sin nuevas dilaciones ni errores de tramitación, se emitiera por el órgano que correspondiera la respuesta a nuestra petición de informe inicial.

Conocimos después, por parte de la Delegación Provincial citada, que la eliminación de las barreras, en virtud de convenio, debía ser asumida por el Ayuntamiento de Gelves. Éste nos contestó indicándonos que ya tenía previstas las obras para adecuación de la rampa de acceso al ambulatorio, cuya ejecución iba a dar comienzo en breve.

Considerando que el asunto por el que se dirigió a nosotros el interesado se encontraba en vías de solución, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Cuando tuvimos conocimiento por los medios de comunicación de la petición formulada por un vecino de Cádiz para que fueran niveladas las aceras -al menos las de la C/ Cervantes de dicha capital- abrimos de oficio la **queja 10/4402**. Siempre según estos medios de comunicación, la petición se formulaba ante los problemas de movilidad que la altura de las aceras de la calle en cuestión, unidas a la estrechez de la propia calle, suponía para su hija discapacitada, que sufría una minusvalía del 95%. El caso era que, por sus problemas físicos, debía circular por la calzada, resultando que se veía obligada a subir o bajar a la acera ante la llegada de algún vehículo o la existencia de contenedores de basura que impedían su paso.

El vecino afectado, apoyado por otros vecinos de la zona y asociaciones vecinales, señalaba que esta situación no sólo afectaba a su hija, sino que también suponía obstáculos para muchas personas con minusvalías que accedían al cercano centro de salud. Consideraba que existían otras calles de la capital, como Sacramento o Sagasta, que tenían niveladas sus aceras y por ello pedía una actuación similar en la C/ Cervantes. Según las noticias a las que esta Institución había tenido acceso, el vecino añadía que, con anterioridad, se había expresado la voluntad municipal de acceder a esta petición, pero lo cierto era que finalmente no se había llevado a cabo.

El inicio del nuevo curso escolar, que conllevaba la necesidad de su hija de acudir a las clases, agravaba la situación ya que diariamente debía caminar por dicha calle en las difíciles condiciones expuestas.

En su respuesta, el Ayuntamiento nos comunicó que, a pesar de su coste y complejidad técnica, iba a atender la petición de esta familia, estando en trámite el expediente de adjudicación de la obra. Después conocimos que ya se estaba ejecutando y que la duración de la misma eran dos meses, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema estaba en vías de solución.

En la **queja 09/1208**, el interesado nos exponía que llevaba varios años denunciando ante el Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz) la masiva -a su juicio- ocupación de las zonas peatonales por parte de vehículos mal aparcados, por

veladores de bares y restaurantes y por diversos enseres de otros establecimientos. Consideraba que todo ello hacía que caminar por las aceras de la población se hiciera complejo y difícil para los peatones y, singularmente, para las personas discapacitadas, ancianas o para las que llevaban un carrito de niño.

Afirmaba que sus abundantes reclamaciones en torno a estos hechos demandaban una intervención decidida de los responsables del Ayuntamiento a fin de que se hiciera cumplir con la normativa local de forma que se impidiera el uso abusivo y no autorizado de las zonas peatonales. Sin embargo, afirmaba que el Ayuntamiento y, más concretamente, la Policía Local no sancionaba debidamente y con eficacia las infracciones reseñadas.

En la respuesta que nos remitió el Ayuntamiento éste defendía, en síntesis, que se sancionaban, a pesar de la escasez de personal, todas las infracciones posibles por ocupación del acerado por vehículos o mobiliario de hostelería no autorizado. En definitiva, que exigía, en la medida de lo posible, el cumplimiento de la normativa de tráfico y ordenanzas municipales.

Del contenido de esta respuesta dimos traslado al interesado para que formulara las alegaciones que tuviera por convenientes. En la respuesta que nos remitió, adjuntando un gran número de denuncias presentadas ante el Ayuntamiento acerca del generalizado incumplimiento de la Ordenanza reguladora mediante la ocupación de aceras y plazas por veladores y sillas sin contar con la debida autorización, entendía que el Ayuntamiento actuaba, a su juicio, sin la debida diligencia y eficacia para evitar las molestias y perjuicios que ello ocasionaba para la ciudadanía en general y, más acusadamente, a las personas discapacitadas y ancianas. En concreto, sobre uno de los lugares del centro de la población, aunque se trataba de una situación que afectaba a casi todo el casco urbano, textualmente añadía:

*“Yo les informo que a día de hoy 20 de Junio de 2009 el referido en este informe Bar ... vuelve a dejar encima del acerado de la plaza ... las mesas y sillas apiladas y amarradas con cadenas a un árbol de dicha plaza (lo que en principio fue el motivo de mi denuncia) además otras veces las mesas y las sillas las deja apiladas y amarradas encima del asfalto ocupando al menos dos plazas de aparcamiento frente al bar y durante el tiempo que el bar está abierto las mesas y las sillas las extiende en la acera delantera del bar impidiendo el paso a los peatones (la acera no tiene más de un metro de ancha).*

*Y con respecto a las otras dos denuncias (de las que el informe del Ayuntamiento no dice nada) la situación ha empeorado pues los establecimientos denunciados apilan más mesas y sillas en la acera y extienden un número mayor de las mismas encima de las aceras impidiendo totalmente el paso.”*

Dado que, al parecer, se seguían produciendo, según el interesado con reiterada frecuencia, comportamientos abusivos que ocasionaban molestias y perjuicios en el tránsito peatonal en el municipio y que suponían una clara vulneración de la Ordenanza Municipal reguladora de la actividad, formulamos a la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda **Recomendación** al objeto de que dictara las instrucciones oportunas a fin de que, con objeto de solucionar el problema y, en la medida de los medios humanos y técnicos disponibles, se incrementaran las actuaciones de

inspección y sancionadoras de las infracciones de la citada Ordenanza que se detectaran en el casco urbano municipal.

Asimismo, interesamos que se nos indicaran los expedientes sancionadores que, con motivo de infracciones de la mencionada Ordenanza, se tramitaron por parte del Ayuntamiento durante el año 2008 y los seis primeros meses de 2009, informando de las resoluciones sancionadoras que, finalmente, se pudieron imponer.

La respuesta la recibimos a través del Jefe de Tráfico diciendo que se trataba de un asunto de la Gerencia Municipal de Urbanismo. Volvimos a dirigirnos a la Alcaldía con objeto de que, por el órgano que fuera competente, se nos remitiera respuesta a nuestra resolución. Pero, sin embargo y a pesar de nuestras actuaciones posteriores, no recibimos respuesta municipal por lo que, finalmente, procedimos a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía considerando que no habíamos recibido respuesta a nuestra resolución.

Abrimos de oficio la **queja 10/707** cuando tuvimos conocimiento, tanto por comprobación directa con ocasión de estancia en establecimientos de hostelería y restauración, como por testimonios que nos habían hecho llegar representantes de asociaciones de personas discapacitadas, del malestar que se estaba registrando en dicho colectivo a causa de la generalizada implantación en los establecimientos antes citados de un determinado tipo de mobiliario que, por su elevada altura, hace imposible o muy dificultoso su uso por estas personas.

Nos estamos refiriendo a la creciente instalación de mesas y taburetes de gran altura, inaccesibles en muchos casos para personas con movilidad reducida y usuarias de sillas de ruedas, que se viene observando en estos establecimientos y que suponen un obstáculo para la accesibilidad respecto de los que eran habituales hasta hace poco tiempo.

Lógicamente no se trata de rechazar de plano la incorporación de este mobiliario a tales establecimientos, sino de plantear que, a efectos de garantizar la plena integración de las personas discapacitadas, se reserven algunas mesas y asientos, en el porcentaje que se determine, en estos espacios concretos, que resulten accesibles. A estos efectos, el problema no se resuelve por el hecho de que, en muchos establecimientos, además de este mobiliario dispongan de un comedor o zona similar, puesto que sus fines, tipo de utilización o incluso sus propias tarifas (generalmente más elevadas), resultan diferentes a los de la zona en la que se ubican las mesas altas y asientos a la que nos venimos refiriendo. La conclusión que cabe extraer, en consecuencia es la de que, si las personas discapacitadas tuvieran como única alternativa hacer uso de los servicios de comedor, se les estaría impidiendo hacer un uso común y normalizado del espacio en el que habitualmente se instala el mobiliario a que se refiere esta queja.

En este orden de cosas, conviene señalar que el Capítulo I del Título II del Reglamento que regula las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía, dispone las condiciones de accesibilidad en los edificios, establecimientos e instalaciones fijos de concurrencia pública, incluyendo entre los edificios y establecimientos afectados, los de hostelería. Pues bien, el artículo 82 de este Reglamento señala que el equipamiento complementario de estos establecimientos, incluyendo entre otros a los bancos y asientos de uso público, cumplirá las condiciones establecidas en el Capítulo II del Título I. El artículo 52 de éste último Capítulo ordena que aquellos elementos de uso público, que se instalen de forma fija o

eventual, como cabinas, bancos, cajeros, mostradores u otros análogos, se diseñarán y ubicarán de forma que puedan ser utilizados por personas con discapacidad física o sensorial.

Por ello, formulamos a la Consejera para la Igualdad y el Bienestar Social **Recomendación** de que, en su calidad de Presidenta del Consejo Andaluz de Personas con Discapacidad y en el ámbito de competencias del mismo, se valorara la conveniencia de promover las medidas oportunas para que los Ayuntamientos de nuestra Comunidad Autónoma incorporen a sus Ordenanzas correspondientes la necesidad de que para estos establecimientos:

1. Se establezca un criterio de referencia sobre la proporcionalidad de mesas y asientos que, en todo caso, deben estar adaptados para su utilización por personas con discapacidad en el espacio en el que habitualmente se instala el mobiliario que motiva esta queja.

2. Se valore la conveniencia de promover las medidas oportunas para que los Ayuntamientos incorporen a sus Ordenanzas, de manera explícita esta exigencia, así como la de que aquellos establecimientos que ya hayan incorporado este mobiliario, se adapten a la exigencia de accesibilidad que se determine en un plazo prudencial. A estos efectos, creemos que esa Comisión puede ponerse en contacto con la Federación Andaluza de Municipios y Provincias con objeto de determinar los términos y el alcance de esta exigencia.

En la respuesta de la Consejera, por los motivos que se indicaban, se aceptaba la Recomendación formulada, añadiendo que se estaba trabajando en la elaboración de una propuesta de modelo de ordenanza municipal sobre accesibilidad universal para los Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Por ello, no consideramos necesarias nuevas gestiones por nuestra parte en este expediente de queja.

En cualquier caso, de acuerdo con el compromiso que nos trasladaba dicha Consejera de seguir trabajando con el objetivo de garantizar la plena integración de las personas con discapacidad, en observancia de los preceptos del Decreto 48.2 y 62 del Decreto 293/2009, de 7 de Julio, le instamos a que, en el citado modelo de Ordenanza, se establezca claramente que los establecimientos de hostelería deberán disponer de mobiliario adecuado para las personas discapacitadas, así como su ubicación y porcentaje.

#### 2. 4. 2. Discapacidad y vivienda.

El interesado de la **queja 08/2270** nos exponía que la rampa ejecutada para acceder al bloque de viviendas protegidas en el que había adquirido su vivienda a la Empresa Municipal de la Vivienda y Aparcamientos de Estepona (EMMVIES) no cumplía con lo dispuesto en el Decreto 72/1992, de 5 de Mayo, de Accesibilidad y Eliminación de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y en el Transporte en Andalucía. Tampoco cumplía esta normativa, siempre según el interesado, ni la plaza de garaje ni el trastero que se le había asignado, dándose la circunstancia de que este último se construyó con posterioridad a la terminación de las obras, y ocupaba parte de la superficie de su garaje. Todo ello a pesar de que, durante la ejecución de las obras, él estuvo avisando de los posibles problemas en materia de accesibilidad.

Había reclamado a la citada empresa municipal sin que se hubieran corregido las deficiencias detectadas, entregando un informe y dictamen sobre el cumplimiento de las medidas de accesibilidad a un arquitecto.

Tras admitir a trámite la queja nos dirigimos tanto al Ayuntamiento de Estepona como a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de Málaga.

El Ayuntamiento de Estepona, a través de EMMVIES nos comunicó que tras requerir a la dirección facultativa de las obras informe sobre las cuestiones que había planteado el interesado, ésta había dictaminado lo siguiente:

- Todas las rampas de acceso al edificio hasta el bloque 1 tenían una pendiente inferior al 8 %, como marca el Decreto 72/1992, de 5 de Mayo.

- Aunque la rampa de acceso al bloque 3 no cumplía esta normativa, se había fijado un recorrido alternativo consistente en abrir una nueva puerta en el núcleo de comunicaciones de dicho bloque y, de esa manera, todas las zonas comunes tenían accesibilidad acorde con el citado Decreto.

- En cuanto a la plaza de garaje, entendían que el Decreto no exige una plaza de garaje para discapacitados *"en edificación de vivienda privada. Únicamente lo exige en toda edificación pública o en los viales de la urbanización (...)* En cualquier caso, estudiando la plaza de garaje de la vivienda ... es decir, la plaza de garaje núm. ..., comprobamos que cumpliría con las dimensiones mínimas para una plaza de minusválido, que son 3,60 x 5,00".

- En cuanto a las llaves de corte, el Decreto no obliga a situarlas a una altura determinada, por lo que se han colocado a la altura más idónea técnicamente.

También nos remitió EMMVIES copia del informe técnico elaborado por un ingeniero de caminos, canales y puertos sobre la venta de la vivienda del interesado. En él se indicaba que, ciertamente, la plaza de garaje del interesado no era para personas discapacitadas por lo que, al renunciar un comprador a su vivienda, se intento satisfacer las necesidades del interesado y que él accedió. Para ello fue necesario demoler la tabiquería de un trastero ya construido, que no fue colocado allí artificialmente ni restó espacio a la plaza de aparcamiento del interesado. Además, no entendían lo expuesto por el interesado pues, en todo momento, la empresa promotora mostró una actitud colaboradora y cooperante con las necesidades del interesado, intentando solventar sus dudas y cuestiones.

La promoción cumplía con toda la normativa existente sobre accesibilidad y con las reservas para personas con discapacidad, pues las mismas contaban con todos los permisos necesarios tanto municipales como autonómicos.

Existían peticiones que no podían atender pues la vivienda estaba en la primera planta y la promoción no contaba con viviendas en la planta baja, aunque se le ofreció permutar su vivienda con una de otra promoción que sí estaba en la planta baja, a lo que el interesado se negó.

En cuanto al informe que nos remitió la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de Málaga, nos indicaba que sobre las rampas cumplían con

el Decreto 72/1992, de 5 de Mayo, y respecto de la plaza de garaje entendían también que el Decreto no hacía mención alguna *“a proyectar aparcamientos adaptados a personas con movilidad reducida. No obstante, debemos indicar que cuando en los proyectos presentados en esta Delegación aparecen plazas adaptadas para minusválidos, por parte de la misma se procede a comprobar el cumplimiento de las dimensiones establecidas en el Decreto 72/1992, esto es, 3,60 x 5,00 metros”*.

Respecto a la vivienda adaptada, el Decreto establece las condiciones que debe reunir el interior de la vivienda destinadas a personas con minusvalía usuarias de sillas de ruedas y aunque establece la altura de los mecanismos eléctricos, no hace referencia a la situación de las llaves de corte de agua.

Tras remitir estos escritos al interesado para que presentara sus alegaciones y después de varias actuaciones con ambos organismos, hicimos la siguiente valoración de las respuestas obtenidas:

- Las rampas del acceso al edificio: la promoción de viviendas protegidas había obtenido la calificación definitiva y tenían una pendiente inferior al 8%.

En cuanto a la rampa del bloque 3 desde el acceso del edificio no cumplía la normativa, pero se fijaba un recorrido alternativo. La orden de ejecutar la puerta en el bloque 3 se había dado sin que, a la fecha de la emisión del informe referido, 4 de Agosto de 2008, se hubiera ejecutado.

No obstante ello, el interesado había presentado dos informes técnicos, contradictorios del anterior, en el que se hacía constar que respecto del segundo tramo de rampa (o segunda rampa), desde la Empresa Municipal de la Vivienda se medía la totalidad, de forma que efectivamente cumplía el porcentaje máximo del 8%, aunque la misma no tenía una pendiente continua, sino con incrementos y decrementos, de forma que la pendiente máxima que alcanzaba llegaba hasta el 13,75 %. Por ello, interesamos de los servicios técnicos de la Delegación Provincial que inspeccionara la rampa. De la información que nos remitieron se desprendía que el tramo en cuestión, con una longitud de 4,28 m, tenía una pendiente del 13,61 %, superior al 8 %, tratándose de un tramo limitado en sus extremos por dos planos horizontales de acceso a portales, cuya pendiente no podía ser modificada. Se comprobó también que la puerta de acceso al bloque 3 no se había ejecutado, situándose en su lugar una ventana baja.

No obstante, dado que existe un itinerario practicable desde la entrada del edificio por la calle hasta la vivienda, que no discurría por el tramo de rampa mencionado, se concluía que con arreglo al art. 18 del Decreto 72/1992, la promoción no incumplía el citado Decreto.

Por su parte, el interesado volvía a reiterar que el objeto de su petición venía referido a la no accesibilidad de su vivienda y de las demás zonas comunes, remitiéndose a los informes técnicos que aportó en su día, además de que el acceso por la calle era impracticable, pues la mencionada calle tiene mucha pendiente para cualquier usuario de silla de ruedas, por lo que sólo podía salir por el portal comunitario situado en el último bloque, pero no podía hacerlo a causa de la rampa, proponiendo como única solución hacer un recorrido alternativo dando la vuelta al bloque núm. 2 y no dando la vuelta a toda la

comunidad por una calle cuya pendiente era impracticable para un usuario de silla de ruedas.

- Respecto de las dimensiones de la plaza de garaje, aunque que el Decreto 72/1992 no recogía dentro de la sección dedicada a la edificación de viviendas, mención alguna a proyectar aparcamientos adaptados a personas con movilidad reducida en los edificios de viviendas, lo cierto era que la plaza de garaje asignada al interesado, incluso tras las obras efectuadas por EMMVIES, según los informe técnicos aportados por el mismo y la comprobación efectuada tras visita de inspección por la propia Delegación Provincial, no cumplía con las dimensiones establecidas para las plazas de garajes adaptadas en la norma mencionada, de 3,60 x 5,00 m.

Esta Institución viene considerando, y así se lo trasladamos a la Delegación Provincial citada, que la normativa aplicable debería contemplar el supuesto de que, en caso de que se trate de promociones de viviendas protegidas de edificios plurifamiliares -en las que en virtud del art. 54 de la Ley 6/1999, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, ha de reservarse obligatoriamente el 3% de las viviendas de la promoción a personas con movilidad reducida a causa de su discapacidad-, que se proyecten con garajes vinculados; al menos en estos se deberían reservar tantas plazas especiales de aparcamiento para discapacitados como viviendas adaptadas destinadas a este colectivo se ejecuten en la promoción de que se trate.

Criterio que ha venido a recoger el vigente Decreto 293/2009, de 7 de Julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula las normas para la Accesibilidad en las Infraestructuras, el Urbanismo, la Edificación y el Transporte en Andalucía, en su art. 103.2, que si bien no estaba vigente en la fecha en la que se ejecutó la promoción que nos ocupa, una interpretación pro accesibilidad del Decreto 72/1992 debería haber dado lugar a que se proyectaran los garajes, al menos con tantas plazas adaptadas como número de viviendas adaptadas de reserva obligatoria, existieran en la promoción.

Como posible solución a esta situación, la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda propuso eliminar el trastero que se encontraba junto a dicha plaza, propiedad del interesado, para que las dimensiones del aparcamiento se adecuaran a lo estipulado en el Decreto, y construir un nuevo trastero junto al acceso del garaje, donde se situaba el ascensor, con dimensiones similares al actual, para, de este modo, no menoscabar el derecho del beneficiario de la vivienda a disponer de un trastero.

Sin embargo, el interesado proponía que se desplazara la pared del cerramiento lateral de su trastero al límite exterior de la plaza de garaje, dejándola cerrada dentro del mismo, con lo que se ganaría espacio que permitiera dar la vuelta a la silla de ruedas.

- Finalmente, en lo que atañía a la situación de las llaves de corte de agua, si bien expresamente no se hace referencia a las mismas en el tan nombrado Decreto 72/1992, en el que sin embargo sí se menciona la altura de los mecanismos eléctricos, consideramos que esta omisión era una de las deficiencias de carácter técnico que tenía la norma a la que nos venimos refiriendo, que, a nuestro juicio, no podía ser entendida con un estricto carácter formalista, por cuanto que lo lógico era que si se contemplaba una determinada altura para los mecanismos eléctricos para su fácil manipulación por los usuarios de sillas de ruedas, el resto de las instalaciones, llaves, mandos, grifos etc, también debían estar situados a altura accesible para estas personas, considerando esta Institución que, en caso de duda u omisión, la interpretación de la norma debía ser pro-

accesibilidad. Es decir, si se trata de viviendas accesibles para personas discapacitadas, deben reunir ese requisito las instalaciones de uso común que hacen posible su funcionalidad.

A mayor abundamiento, esta omisión ha venido a ser resuelta con lo previsto en el art. 118.2 del Decreto 293/2009, de 7 de Julio, ya citado, según el cual las llaves de corte, en las viviendas adaptadas del cupo de reserva obligatoria no deben situarse por encima de 1,40 metros y serán accesibles y libres de obstáculos.

Por todo ello, formulamos al Gerente de la Empresa Municipal de la Vivienda y Aparcamientos de Estepona (EMMVIÉS), y a fin de garantizar la mejor y más óptima accesibilidad tanto del inmueble en el que residía el interesado como de la plaza de garaje adquirida por él, vinculada a la vivienda adaptada del cupo de reserva obligatoria, que adquirió en su día, **Sugerencia** de que, como quiera que la rampa de acceso al bloque desde el acceso del edificio no cumplía con lo previsto en el Decreto 72/1992 y dado que se fijaba un recorrido alternativo que consistía en abrir una nueva puerta en el núcleo de comunicaciones de dicho bloque para de esta manera que todas las zonas comunes tuvieran accesibilidad acorde con el Decreto 72/1992, para el supuesto de que la citada puerta siguiera sin ejecutarse y de que fuera ésta la solución más idónea para dotar de accesibilidad a todo el conjunto, se diera orden de ejecutar la puerta citada a la mayor brevedad posible.

Para el supuesto de que se considerara más idónea la solución técnica propuesta por el interesado, consistente en la ejecución de un nuevo recorrido alternativo dando la vuelta al bloque y no dando la vuelta a toda la comunidad por una calle cuya pendiente era impracticable para un usuario de silla de ruedas, o cualquiera otra distinta de las anteriores, formulamos **Sugerencia** de que se llevaran a cabo las actuaciones pertinentes, mediante las soluciones técnicas que se consideraran oportunas, encaminadas a que quedara garantizada la accesibilidad a todos los edificios en la promoción protegida de viviendas.

En lo que atañía a la plaza de garaje adquirida por el interesado, que se había comprobado que no cumplía con las dimensiones de plaza de aparcamiento especial para discapacitados, formulamos **Sugerencia** de que se adoptara cualesquiera de las soluciones propuestas u otras que se consideraran oportunas con la finalidad de que dicha plaza de aparcamiento fuera plenamente accesible para el interesado.

Finalmente y en lo que respecta a la situación de las llaves de corte de agua, formulamos **Sugerencia** para que las mismas se bajaran a una altura similar a la de los mecanismos eléctricos o, en su caso, a una altura no superior a 1,40 metros, con objeto de garantizar su uso funcional por una persona discapacitada, tal y como preveía, en el momento de dictar nuestra resolución, el art. 118.2 del Decreto 293/2009, de 7 de Julio.

En respuesta a esta resolución, EMMVIÉS nos comunicó que los arquitectos responsables de la dirección facultativa de la obra se ratificaban en que la misma cumplía las disposiciones del Decreto 72/1992, de 5 de Mayo, adjuntando informe de ratificación. No obstante, nos decían que, en relación con la nueva puerta del bloque 3, a pesar de que desde EMMVIÉS se había dado instrucciones a la empresa constructora para que se ejecutara, existía oposición por parte de la comunidad de propietarios, por lo que estaban a

la espera de una reunión con dicha comunidad y con el afectado para tomar una decisión al respecto.

A la vista de esta respuesta consideramos oportuno no efectuar actuaciones adicionales a las ya realizadas con la citada empresa, habida cuenta de que lo que se había puesto de manifiesto a lo largo de la tramitación del presente expediente de queja eran discrepancias técnicas sobre la adecuación de las obras al mencionado Decreto 72/1992, discrepancias todas ellas debidamente justificadas por cada una de las partes con la aportación de los informes técnicos emitidos por los arquitectos responsables de la dirección facultativa de las obras, por un lado, y por el arquitecto contratado al efecto por el interesado, de otro.

Del mismo modo, dado que los informes de la Administración gozan de la presunción de veracidad e imparcialidad, salvo prueba en contrario cuya apreciación no corresponde a esta Institución, no considerábamos oportuno llevar a cabo actuaciones complementarias en el expediente de queja, por lo que procedimos a archivar el expediente de queja.

En todo caso, informamos al interesado que en la hipótesis de que no fuera posible alcanzar un acuerdo con la comunidad de propietarios para la ejecución de la nueva puerta del bloque, al ser una cuestión estrictamente jurídico-privada sometida a la regulación de la Ley de Propiedad Horizontal, ello no implicaba actuación irregular alguna de la Administración que pudiera ser supervisada por el Defensor del Pueblo Andaluz, en la que esta Institución no podía entrar por aplicación de nuestra ley reguladora. Todo ello sin perjuicio de las acciones judiciales que, en su caso y previa valoración por parte del interesado, decidiera emprender respecto a su consideración de no adecuación de las obras a que se refiere en el expediente de queja al Decreto 72/1992, o respecto de la oposición por la Comunidad de Propietarios a que se proceda a la ejecución de la nueva puerta del bloque.

En el caso de la **queja 10/1994** acudió a la Institución una mujer, madre de cuatrillizos, que hacía poco había muerto su marido. En el momento de presentar su queja se encontraba en una situación de desajuste para cualquier actividad cotidiana, precisamente por el número de hijos a cuidar y por el hecho de que estos sólo tenían meses de vida, lo que hacía necesario duplicar los esfuerzos para con ellos.

Esta circunstancia se veía agravada debido a que el piso en el que vivían, propiedad de sus padres y abuelos de los menores, se encontraba en una quinta planta sin ascensor, lo que provocaba que fuera de una extrema dificultad salir a la calle y volver al piso. Así, por ejemplo, se convertía en una odisea la asistencia al médico, que, como se puede suponer, era una actividad prácticamente diaria al tratarse de cuatro niños de meses de edad. Por último, nos decía la interesada que su padre había solicitado al Ayuntamiento de Cádiz, su localidad, algún tipo de ayuda, sin que hubiera obtenido respuesta alguna.

Tras dirigirnos al citado Ayuntamiento, éste nos respondió que tras entrevistarse con el padre de la interesada supieron que en el bloque no se había instalado ascensor (como se había hecho en el resto de los bloques de la barriada) debido a que los vecinos de la planta baja no habían prestado su conformidad. Acordaron ponerle *“en contacto con otros propietarios, que también habían pedido colaboración de PROCASA para solucionar su problema de vivienda (por problemas de accesibilidad, hacinamiento...), con el fin de que*

*podieran permutar sus respectivas viviendas*”, aunque la familia, posteriormente, manifestó que no quería marcharse de la vivienda.

Asimismo, en esta entrevista se le informó de las ayudas que podía solicitar su hija (la madre de los menores), como la ayuda económica para la adquisición de nueva vivienda en alquiler, que administra la Delegación Municipal de Servicios Sociales. También podría beneficiarse de las Ayudas de Fomento de Alquiler, dirigidas a familias que residen en vivienda en alquiler y cuyos ingresos anuales se encuentren por debajo de 2,5 IPREM, encontrándose entre los cupos de especial protección, las familias numerosas y las monoparentales. También le indicaron que iban a poner en marcha el Registro Público Municipal de Demandantes de Vivienda Protegida, pudiendo informarse de cómo cumplimentar su solicitud personalmente en nuestras oficinas, por teléfono o a través de la página web.

Dado que también habíamos solicitado informe a EPSA, ésta nos dio cuenta de las gestiones que habían llevado a cabo con la interesada en relación con sus necesidades de vivienda, habiendo mantenido una reunión con la trabajadora social de EPSA en Cádiz, en la que tuvo la interesada ocasión de aportar todos los datos y documentación acreditativos de su situación.

Nos comunicaban, por otra parte, que en aquellos momentos se había inscrito la interesada en el Registro Municipal de Demandantes de Vivienda Protegida de Cádiz, al mismo tiempo que había indicado a la trabajadora social de EPSA que no le importaría residir en Chiclana de la Frontera, donde vivía una hermana. En este sentido, nos decían que aunque en aquellos momentos carecían de vivienda vacante en los dos municipios para poder adjudicarle una, en atención a la necesidad de vivienda y a su especial situación, *“tan pronto como quede vacía una que se adapte a sus necesidades”*, contactarían con la interesada para ofrecérsela.

A la vista de todo ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones al entender que el problema estaba en vías de solución, aunque manifestamos a ambas entidades que confiábamos en que la interesada pudiera disfrutar lo antes posible de una vivienda que se adaptara a sus necesidades y a sus circunstancias, sugiriéndole a ésta que mantuviera un contacto constante tanto con el Patronato de Viviendas del Ayuntamiento de Cádiz, como con la Gerencia Provincial de EPSA en Cádiz.

2. 4. 3. Discapacidad y transportes.

2. 4. 3. 1. Plazas de aparcamiento reservadas a personas con discapacidad.

La interesada presentó la **queja 09/4528** al considerar que, a su juicio, la plaza de aparcamiento reservada para personas discapacitadas existente en la C/ Playa de Matalascañas de Sevilla no se encontraba adecuadamente señalizada, lo que propiciaba su ocupación por parte de personas no habilitadas para ello.

A través de diversos escritos, había denunciado estos hechos al Ayuntamiento de Sevilla, solicitando la corrección de esta deficiencia. Añadía que, hasta aquella fecha, sus gestiones con tal finalidad ante el Ayuntamiento habían resultado infructuosas.

En la respuesta que nos remitió el Ayuntamiento, atendiendo la petición de la interesada, nos comunicaba que iba a instalar la señalización de plaza reservada solicitada. Por tanto, entendimos que no eran precisas nuevas actuaciones por nuestra parte al entender que el problema estaba en vías de solución.

No obstante, transcurrido un plazo prudencial de tiempo, la interesada se volvió a dirigir a nosotros para comunicarnos que, a pesar de lo anunciado por el Ayuntamiento, seguía sin señalizarse la plaza de aparcamiento reservado para personas discapacitadas.

Volvimos a dirigirnos al Ayuntamiento que nos comunicó que ya había instalado la señalización de la plaza como pretendía la reclamante. Por ello, al haberse aceptado dicha pretensión, dimos por concluida nuestra intervención en este asunto.

El interesado de la **queja 10/1551** nos exponía que en Agosto de 2009 aparcó su vehículo en una zona reservada a minusválidos colocando en el vehículo una fotocopia de la tarjeta original de reserva de aparcamiento a su nombre. Por ello, un agente de la policía local de Cádiz le impuso una sanción de tráfico en la que constaba, textualmente, el siguiente texto *“Estacionar en reservado de minusválidos, sin –tarjeta original- ni compulsada (tarjeta fotocopiada), señalado con disco”*, llevándose además la grúa municipal. Siempre según el interesado, el vehículo se encontraba correctamente aparcado y no obstaculizaba ni dificultaba el paso de peatones o de otros vehículos, ni suponía peligro para la circulación.

Al día siguiente remitió por fax una fotocopia compulsada de la tarjeta de reserva de aparcamiento a la Policía Local de Cádiz, solicitando que se anulara la sanción y que le devolvieran las tasas por la retirada del vehículo por la grúa municipal. Sin embargo, en Octubre de 2009 recibió la notificación a su solicitud, aceptando la anulación de la sanción pero denegándole la devolución de las tasas municipales, y aquí indicamos textualmente lo que nos trasladaba el interesado en su escrito:

*“Que, en cuanto se especifica en la notificación de 26 de Octubre de 2009, me sorprende que se diga que, a la vista de lo alegado y actuado, no se aprecia que el contenido de los alegado incida en la legitimidad de la retirada, por lo que se dispone denegar la petición formulada de devolución de las tasas abonadas, aquí debe haber algún error, puesto que en el Pliego de Descargo hago constar que aparque en reservado de minusválidos, prácticamente lo mismo que la denuncia y afirmo lo actuado por considerarlo correcto; a excepción de la mencionada retirada del vehículo, el precintarlo e intervenir la citada fotocopia.*

*En cuanto al expediente objeto de la denuncia, con fecha 10 de Noviembre de 2009, el Teniente de Alcalde Delegado de Seguridad Ciudadana y de Tráfico, dictó la correspondiente Providencia de Archivo, ordenando el sobreseimiento y archivo del expediente. Por tanto, considero que al anular dicho expediente, que fue la base principal de la denuncia, sería motivo más que suficiente para devolver el importe abonado por los servicios de grúa.*

*Que en consecuencia, el 10 de Diciembre de 2009, presenté el correspondiente recurso, solicitando la devolución del importe abonado y, hasta la fecha, no he tenido noticias.”*

En su respuesta, el Ayuntamiento de Cádiz defendía que se daba el supuesto reglamentario que justificaba la retirada del vehículo pues, entre otras consideraciones, entendían que se había producido una infracción administrativa por parte del interesado (utilización de una tarjeta de aparcamiento para personas con movilidad reducida no reglamentaria) y que el sobreseimiento del expediente sancionador no implicaba que no se hubiera producido el supuesto reglamentario que habilita para la retirada de un vehículo por la grúa municipal.

Se añadía que la propia naturaleza de un procedimiento de carácter sancionador podía conllevar que –dentro de su ámbito– pudieran tenerse en cuenta determinadas circunstancias personales del infractor. En atención a ello, se consideraba que dicha cuestión era independiente del cobro efectuado en concepto de tasa por la retirada del vehículo por la grúa y su permanencia en el Depósito Municipal que, en todo caso, se estimaba procedente ante su consideración de que la infracción administrativa efectivamente se produjo.

Sin embargo, esta Institución discrepaba de dicha estimación y así se lo trasladamos a la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Cádiz. El supuesto reglamentario que justificaba la retirada del vehículo era precisamente una posible infracción administrativa que finalmente se había descartado por el Ayuntamiento ya que, tras la tramitación del correspondiente expediente sancionador en el que se estimaron las alegaciones del reclamante, se había acordado su sobreseimiento y archivo.

Al haberse estimado las alegaciones del reclamante, además de la no imposición de la sanción, venía a resultar injustificada para esta Institución, a su vez, la retirada del vehículo y, consiguientemente, el cobro de la tasa por su retirada y depósito, ya que no se había confirmado el supuesto reglamentario que lo hubiera podido justificar.

No debe olvidarse que, más allá de una aplicación formal de las normas jurídicas, lo que la Ordenanza municipal pretendía sancionar era la utilización abusiva de plazas de aparcamiento reservadas a personas con movilidad reducida por personas no discapacitadas y, en este caso, el reclamante ostentaba aquella condición y tenía concedida la citada tarjeta, razón por la que estaba plenamente habilitado para la utilización de dicha plaza reservada.

Así pues, concluíamos que no nos encontramos ante el supuesto reglamentario (infracción administrativa) que hubiera podido justificar la prestación del servicio público de retirada y depósito de vehículo que se abonó por el reclamante y cuya devolución pretende. Y es que, según reiterada jurisprudencia, *“los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertas matizaciones, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, y que sobre esta base, el acto u omisión castigado tiene que hallarse claramente definido como falta administrativa, siendo exigible la perfecta adecuación de las circunstancias objetivas determinantes de la ilicitud por una parte, y las personales, que a su vez determinan la imputabilidad, con rechazo de interpretaciones extensivas o analógicas, por lo que sólo si concurren ambos presupuestos: hechos subsumibles en el tipo de infracción e imputabilidad a determinado sujeto, es válido el ejercicio de la potestad sancionadora”* (STS de 6 de Julio de 1988; R. 5869).

Consecuentemente, al haberse concluido la no existencia de actuación sancionable por parte del reclamante, no encontrábamos justificada la prestación del

servicio público de retirada y depósito de vehículo que se le cobró y cuya devolución se le denegaba por el Ayuntamiento.

Por ello, formulamos a la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Cádiz **Recomendación** de que, mediante los trámites que se estimaran pertinentes, se procediera a la revisión de la resolución municipal de fecha 23 de Octubre de 2009 desestimatoria de la solicitud de devolución de tasas formulada por el interesado, dado que el Ayuntamiento había estimado las alegaciones del reclamante por los motivos que había considerado procedentes en el expediente sancionador lo que, además de la no imposición de la sanción, determinaba que resultara injustificada, a su vez, la retirada del vehículo y, consiguientemente, el cobro de la tasa por su retirada y depósito, al no haberse producido el supuesto reglamentario que lo hubiera podido justificar.

En la respuesta que nos remitió el Ayuntamiento a esta resolución se indicaba que se había acordado revocar la resolución desestimatoria de la pretensión del interesado y, por tanto, se iba a proceder a la devolución de la cantidad que abonó en concepto de retirada y depósito de grúa, más intereses.

Por consiguiente y al entender que se había aceptado nuestra resolución, con lo que el problema estaba solucionado, dimos por concluidas nuestras actuaciones en esta queja.



### **III.- CULTURA Y DEPORTES**

#### **1. Introducción.**

El artículo 44 de la Constitución estipula que «los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho». Por su parte, el artículo 33 del Estatuto de Autonomía para Andalucía establece que «todas las personas tienen derecho, en condiciones de igualdad, al acceso a la cultura, al disfrute de los bienes patrimoniales, artísticos y paisajísticos de Andalucía, al desarrollo de sus capacidades creativas individuales y colectivas, así como el deber de respetar y preservar el patrimonio cultural andaluz».

Estos dos preceptos, no sólo están consagrando como un derecho social básico de todas las personas el Derecho a la Cultura, sino que además están marcando claramente el ámbito a que ha de extenderse el ejercicio por esta Institución de su función legal de salvaguarda y garantía de los derechos fundamentales de la ciudadanía reconocidos en el Título I de la Constitución y en el Título I del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

En este sentido, una de las misiones esenciales del Área de Cultura y Deporte de esta Institución en relación con el ámbito de la cultura es supervisar la actuación de las Administraciones Andaluzas que asumen competencias en materia de Cultura a fin de comprobar que dichas Administraciones dan cumplimiento al mandato constitucional y estatutario de promover y tutelar el acceso de todas las personas a la cultura.

Por otro lado, este Área de Cultura y Deporte asume como función propia comprobar el cumplimiento por la Administración Cultural Andaluza de la obligación de garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de Andalucía, que le encomienda la Constitución en su artículo 46, a la vez que velar por el respeto a lo dispuesto en el artículo 37.1.18º del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que consagra, como principio rector de las políticas públicas «la conservación y puesta en valor del patrimonio cultural, histórico y artístico de Andalucía, especialmente del flamenco».

Por otra parte, la Constitución establece en su artículo 43.3 que «los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo, facilitarán la adecuada utilización del ocio», lo que convierte el fomento del Deporte en uno de los principios rectores de la política social del Estado.

Asimismo, el Estatuto de Autonomía para Andalucía atribuye en su artículo 72 a la Comunidad Autónoma, como competencia exclusiva, el deporte. Competencia que ha venido desarrollando tanto en los aspectos legislativos como ejecutivos, debiendo destacarse, a estos efectos, la aprobación de la Ley 6/1998, de 14 de Diciembre, del Deporte, que garantiza en su artículo 2.a) «el derecho de todo ciudadano a conocer y practicar libre y voluntariamente el deporte en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna».

Por ello, la función tuteladora de derechos que el Área de Cultura y Deporte asume en relación al ámbito deportivo se concreta sustancialmente en velar porque este derecho esencial al deporte que toda persona tiene, constitucional y estatutariamente garantizado, sea una realidad plena.

Con estos objetivos, nuestra labor de supervisión se extiende y afecta a todas las Administraciones Andaluzas con competencias en materia de cultura y deporte, ya sean las Entidades Locales o los distintos órganos que conforman la Consejería de Cultura y los órganos específicos de la Consejería de Turismo y Deporte con competencias en el ámbito deportivo.

Una vez delimitado nuestro ámbito de actuación, vamos a entrar a valorar el grado de colaboración con esta Institución mostrado por las diferentes administraciones interpeladas en el curso de nuestras actuaciones.

A este respecto, debemos decir que la misma ha sido en líneas generales adecuada, aun cuando se hayan producido dilaciones puntuales en algún expediente de queja que finalmente quedaron solventadas.

No obstante, debemos dejar constancia de la existencia de un expediente de queja en el que las resoluciones dictadas por el Defensor del Pueblo Andaluz que no han obtenido la respuesta colaboradora de las Administraciones Públicas, que resultaba esperable a tenor del artículo 29.1 de la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz:

Nos referimos a la Resolución dirigida al Ayuntamiento de Cazorla en el curso de la **queja 07/2632** relativa al otorgamiento de licencia para la construcción de un edificio dentro del Conjunto Histórico-Artístico de Cazorla que rompía la armonía del paisaje histórico.

De otro lado consideramos interesante reseñar las siguientes quejas iniciadas de oficio por esta Institución en materia de cultura.

- **Queja 10/363**, incoada tras tener conocimiento de la existencia de unas instalaciones eléctricas adosadas a la muralla del BIC Alcázar de Sevilla que ocasionaban la contaminación visual del mismo.
- **Queja 10/1987**, con el objetivo de comprobar la veracidad de las denuncias recibidas sobre la situación de abandono en que se encontraba el conjunto megalítico de “Los Gabrieles” ubicado en Valverde del camino (Huelva).
- **Queja 10/2033**, iniciado tras conocer, a raíz de la tramitación del expediente de **queja 10/341** la situación de riesgo en que podría encontrarse el yacimiento arqueológico denominado “Alcaudete” y ubicado en el término municipal de Carmona (Sevilla).
- **Queja 10/2036**, cuya finalidad era comprobar la veracidad de las noticias recibidas acerca del deterioro del espacio exterior a la sede el Archivo Histórico Provincial de Jaén ubicado en un edificio declarado BIC.

Para terminar esta introducción vamos a referirnos al esquema elegido para la dación de cuentas de las quejas tramitadas durante 2009.

Las cuestiones que van a ser analizadas en materia de cultura son las siguientes:

- La puesta en práctica de las medidas contra la contaminación visual del patrimonio histórico.
- La compleja delimitación de los entornos protegidos en la ley 14/2007, de Patrimonio Histórico de Andalucía.
- Cuando los derechos de los propietarios colisionan con la norma patrimonial.

Por lo que se refiere a la materia de deportes, las cuestiones a analizar serán las siguientes:

- El derecho de defensa en un procedimiento sancionador.

## **2. Análisis de las quejas admitidas a trámite.**

### **2. 1. Cultura.**

2. 1. 1. La puesta en práctica de las medidas contra la contaminación visual del patrimonio histórico.

Desde la realización en 1998 del Informe Especial sobre “Contaminación visual del patrimonio histórico andaluz” esta Institución viene demandando de las Administraciones con competencias en materia de cultura, la adopción de medidas efectivas que eviten nuevas agresiones visuales contra los Bienes declarados de Interés Cultural y la puesta en marcha de planes destinados a la descontaminación visual de los BIC andaluces.

Sin embargo, y pese a la reiteración de nuestros planteamientos, debemos reconocer que los resultados de tal esfuerzo han sido bastante magros, por cuanto, a la presente fecha siguen siendo muy escasos, casi anecdóticos, los casos de Ayuntamientos que han aprobado ordenanzas destinadas a evitar la contaminación visual de sus bienes patrimoniales y prácticamente inexistentes los casos de Ayuntamientos que han aprobado y puesto en marcha planes de descontaminación visual de dichos bienes.

Las razones que explican la pasividad administrativa frente a este tipo de agresiones pueden ser de muy diversa índole, aunque con frecuencia se ha pretendido justificar esta falta de iniciativa pública aduciendo la falta de una normativa que regule de forma clara cuales son las obligaciones públicas y privadas en relación con la contaminación visual del patrimonio histórico.

A este respecto, debemos señalar que las peticiones de esta Institución venían fundamentadas jurídicamente en las prescripciones contenidas en el art. 19 de la Ley 16/1985, de 25 de Junio, de Patrimonio Histórico Español, cuyo tenor literal es el siguiente:

«1. En los monumentos declarados bienes de interés cultural no podrá realizarse obra interior o exterior que afecte directamente al inmueble o a cualquiera de sus partes integrantes o pertenencias sin autorización expresa de

los organismos competentes para la ejecución de esta Ley. Será preceptiva la misma autorización para colocar en fachadas o en cubiertas cualquier clase de rótulo, señal o símbolo, así como para realizar obras en el entorno afectado por la declaración.

2. Las obras que afecten a los jardines históricos declarados de interés cultural y a su entorno, así como la colocación en ellos de cualquier clase de rótulo, señal o símbolo, necesitarán autorización expresa de los organismos competentes para la ejecución de esta Ley.

3. Queda prohibida la colocación de publicidad comercial y de cualquier clase de cables, antenas y conducciones aparentes en los jardines históricos y en las fachadas y cubiertas de los monumentos declarados de interés cultural. Se prohíbe también toda construcción que altere el carácter de los inmuebles a que hace referencia este artículo o perturbe su contemplación.»

Este precepto, que constituía el principal armazón normativo sobre el que se asentaban las políticas de lucha contra la contaminación visual del patrimonio histórico, es cierto que presentaba algunas carencias en su regulación que ponían en duda el alcance de las obligaciones públicas en relación con esta materia, en particular por lo que se refiere a la incidencia de este precepto en el ejercicio por los entes locales de sus competencias en materia urbanística.

Es por ello que contemplamos con gran satisfacción la inclusión en la Ley 14/2007, de 26 de Noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía, de una regulación más precisa en esta materia a través de lo dispuesto en los siguientes preceptos.

#### Artículo 19. Contaminación visual o perceptiva.

«1. Se entiende por contaminación visual o perceptiva, a los efectos de esta Ley, aquella intervención, uso o acción en el bien o su entorno de protección que degrade los valores de un bien inmueble integrante del Patrimonio Histórico y toda interferencia que impida o distorsione su contemplación.

2. Los municipios en los que se encuentren bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico de Andalucía deberán recoger en el planeamiento urbanístico o en las ordenanzas municipales de edificación y urbanización medidas que eviten su contaminación visual o perceptiva. Tales medidas comprenderán, al menos, el control de los siguientes elementos:

a) Las construcciones o instalaciones de carácter permanente o temporal que por su altura, volumetría o distancia puedan perturbar su percepción.

b) Las instalaciones necesarias para los suministros, generación y consumo energéticos.

c) Las instalaciones necesarias para telecomunicaciones.

d) La colocación de rótulos, señales y publicidad exterior.

e) La colocación de mobiliario urbano.

f) La ubicación de elementos destinados a la recogida de residuos urbanos.

3. Las personas o entidades titulares de instalaciones o elementos a los que se refiere este artículo estarán obligadas a retirarlos en el plazo de seis meses cuando se extinga su uso.»

Artículo 33. Autorización de intervenciones, prohibiciones y deber de comunicación sobre inmuebles.

«2. Queda prohibida la colocación de publicidad comercial y de cualquier clase de cables, antenas y conducciones aparentes en los Jardines Históricos y en las fachadas y cubiertas de los Monumentos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 19.

Se prohíbe también toda construcción que altere el carácter de los inmuebles inscritos como Bien de Interés Cultural o perturbe su contemplación, sin perjuicio de las excepciones que puedan establecerse reglamentariamente.

3. Será necesario obtener autorización de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico, con carácter previo a las restantes licencias o autorizaciones que fueran pertinentes, para realizar cualquier cambio o modificación que los particulares u otras Administraciones Públicas deseen llevar a cabo en inmuebles objeto de inscripción como Bien de Interés Cultural o en su entorno, tanto se trate de obras de todo tipo, incluyendo remociones de terreno, como de cambio de uso o de modificaciones en los bienes muebles, en la pintura, en las instalaciones o accesorios recogidos en la inscripción.

Será preceptiva la misma autorización para colocar cualquier clase de rótulo, señal o símbolo en fachadas o en cubiertas de Monumentos, en los Jardines Históricos y en sus respectivos entornos.»

Disposición transitoria tercera. Descontaminación visual.

«En el plazo de tres años a contar desde la entrada en vigor de la Ley, los municipios que se encuentren en el supuesto contemplado en el artículo 19 de la misma deberán elaborar un plan de descontaminación visual o perceptiva que deberá ser aprobado por la Consejería competente en materia de patrimonio histórico.

Las personas o entidades titulares de instalaciones o elementos a que se refiere el artículo 19, existentes a la entrada en vigor de esta Ley, estarán obligadas a retirarlos en el plazo de tres años.»

La aprobación de esta nueva y detallada regulación en la Ley 14/2007 nos hizo concebir esperanzas de que se abriría una nueva página en la lucha contra la contaminación visual del patrimonio histórico y que, en breve plazo, veríamos importantes avances en esta materia. Sin embargo, transcurridos tres años desde la aprobación y

entrada en vigor de la Ley debemos decir que estas esperanzas se han visto defraudadas y que pocos cambios o mejoras se han producido en esta materia.

Y a nuestro juicio ello se debe, en alguna medida, al escaso compromiso mostrado por la Consejería de Cultura en cuanto al impulso y promoción de las políticas de lucha contra la contaminación visual. Al menos así parece desprenderse de las respuestas recibidas de la Administración cultural en los expedientes de queja tramitados durante 2010 por esta Institución en los que se denunciaban supuestos concretos de contaminación visual de algún BIC.

En efecto, durante el año 2010 se han tramitado por esta Institución los siguientes expedientes relativos a contaminación visual de un BIC: **queja 09/4517**, **queja 09/5091**, **queja 09/5407** y **queja 10/363**. En todos estos expedientes se solicitó el preceptivo informe tanto al Ayuntamiento de la localidad donde se ubicaba el BIC, como a la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería de Cultura, a fin de conocer las medidas que se preveía adoptar para eliminar la contaminación visual denunciada.

Pues bien, la respuesta recibida desde la Consejería de Cultura, prácticamente idéntica en todos los casos, pone de manifiesto un escaso compromiso por parte de esta Administración con el cumplimiento efectivo de lo preceptuado en los artículos de la Ley 14/2007 antes citados. Sirva como ejemplo el informe recibido de la Delegación Provincial de Cultura en Sevilla en la **queja 09/5407**.

Dicha queja traía causa de la denuncia presentada por un ciudadano en relación con la ubicación de dos armarios de grandes dimensiones y chapa metálica, sobre pedestal de hormigón, destinados a aparatos eléctricos para el servicio del tranvía de Sevilla (metrocentro), adosados a la verja-muralla de la Real Fábrica de Tabacos de Sevilla, actual sede del Rectorado de la Universidad Hispalense y edificio declarado Bien de Interés Cultural, con categoría de Monumento.

El denunciante consideraba que dichos armarios suponían una contaminación visual del citado Monumento y estaban prohibidos por la legislación de protección del patrimonio histórico, por lo que había cursado sendas reclamaciones ante las autoridades culturales y municipales sin que las mismas hubieran surtido efecto alguno.

Admitida a trámite la queja se interesó informe de la Delegación Provincial de Cultura en Sevilla y de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento Hispalense. Poco tiempo después se recibía respuesta de la Delegación Provincial de Cultura señalando lo siguiente:

*“(...) entendemos que, en efecto, la colocación de tales armarios podría constituir un caso de contaminación visual de un Monumento, contemplado en el art. 19 de la vigente Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía. En este sentido cabe mencionar que la Disposición Transitoria Tercera de la misma establece un plazo de tres años desde su entrada en vigor, en enero de 2008, para que los municipios elaboren un plan de descontaminación visual o perceptiva que deberá ser aprobado por la Consejería competente en materia de Patrimonio Histórico. El mismo plazo tendría para retirarlos las personas o entidades titulares de las instalaciones o elementos que produzcan dicha contaminación visual. (...)”*

A este informe se acompañaba copia de un escrito enviado por el citado organismo a la Delegación Municipal de Infraestructuras para la Sostenibilidad del Ayuntamiento de Sevilla trasladándole copia de los escritos de denuncia del promotor de la queja “por entenderlo asunto de su competencia”.

De la respuesta recibida, similar a la recepcionada en otros expedientes de queja, se deduce claramente que la Consejería de Cultura estima que las cuestiones relativas a contaminación visual de un BIC son competencia exclusivamente municipal y que, además, no existe obligación alguna por parte de los municipios de actuar en relación a esta materia hasta tanto no transcurran los tres años desde la aprobación de la Ley 14/2007, a que se refiere la Disposición Transitoria Tercera de dicho texto legal.

Estimando que esta postura de la Consejería de Cultura era inadecuada procedimos a formular a la misma una Resolución trasladándole, entre otras, las siguientes consideraciones:

*“Segunda. Sobre la actuación de la Delegación Provincial de Cultura en Sevilla en relación a las denuncias por contaminación visual de Bienes de Interés Cultural.*

*Actualmente se tramitan por esta Institución, de oficio o por denuncia de parte interesada, varios expedientes de queja relacionados con supuestos de contaminación visual en inmuebles declarados Bien de Interés Cultural en la ciudad de Sevilla. Concretamente, los expedientes en tramitación se refieren a afecciones visuales o perceptivas en el Real Alcázar y la Real fábrica de Tabacos.*

*En todos estos expedientes la respuesta recibida de esa Delegación Provincial ha resultado ser de idéntico tenor, reconociendo la afección visual o perceptiva producida en el BIC pero limitando su intervención a una mera remisión de la denuncia a la Administración competente –en este caso el Ayuntamiento Hispalense- por entender improcedente cualquier otra actuación en base a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 14/2007, que concede un plazo de 3 años desde la entrada en vigor de la Ley para la elaboración y aprobación de planes municipales de descontaminación visual y para la retirada por sus titulares de los elementos o instalaciones que provoquen contaminación visual o perceptiva.*

*A este respecto, entendemos que sería exigible de las autoridades culturales sevillanas una posición mucho mas proactiva que la mostrada hasta el momento en la defensa y tutela de los Bienes de Interés Cultural afectados por supuestos de contaminación visual que suponen una degradación de sus valores o distorsionan su contemplación.*

*En efecto, aun cuando la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 14/2007 establezca un plazo límite para hacer efectiva la obligación de retirada de los elementos contaminantes existentes a la fecha de entrada en vigor de dicha norma, ello no debe implicar que se postergue a tal fecha –enero de 2011- la realización de cualquier actuación orientada a impedir que se produzca una agresión visual a un BIC o dirigida a corregir la misma una vez producida.*

*En este sentido, es importante precisar que la Disposición Transitoria Tercera establece una fecha límite, un dies ad quem, para el cumplimiento de la obligación de retirada de elementos contaminantes y no un plazo inicial, un dies a quo, a partir del cual empezaría a estar vigente la citada obligación de retirada.*

*Esto supone que en cualquier momento puede requerirse de la titularidad del elemento contaminante que proceda a su retirada, con la advertencia de que si los elementos contaminantes no hubieron sido retirados en enero de 2011 se incumpliría la obligación legalmente estipulada y sus responsables incurrirían en una infracción administrativa que debería ser sancionada por parte de la Consejería de Cultura.*

*Si tomamos en consideración el escaso tiempo que resta para que se cumplan los tres años de vigencia de la Ley 14/2007, parece que debería esperarse de la Consejería de Cultura una actuación mucho más decidida frente a los casos constatados de contaminación visual en Bienes declarados de Interés Cultural o en sus entornos, máxime en aquellos supuestos, como el que nos ocupa en el presente expediente, en que la colocación de los elementos contaminantes parece haberse producido sin la preceptiva autorización de la propia Consejería, pese a resultar la misma obligatoria con arreglo a la normativa de Patrimonio Histórico que estaba en vigor en esa fecha.*

*No creemos que sea suficiente con el mero traslado de las denuncias recibidas al organismo titular de la instalación contaminante, sino que consideramos que dicho traslado debería haber ido acompañado de un informe que acreditase la afección visual que conlleva para el BIC el elemento o instalación denunciada y de un recordatorio de las normas que prohíben este tipo de contaminación visual y obligan a su retirada, así como de las infracciones en que podría incurrirse en caso de incumplimiento de dichas obligaciones en el preclusivo plazo fijado en la Ley 14/2007.”*

Por lo que se refiere a las obligaciones municipales en relación con la contaminación visual, debemos decir que la respuesta recibida de los Consistorios afectados en los supuestos analizados demuestran que tampoco existe un especial compromiso en estos Entes Locales con el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 14/2007.

Así, en el caso de la queja que veníamos analizando **-queja 09/5407-** la respuesta recibida desde el Ayuntamiento Hispalense se limitaba a indicar lo siguiente:

*“Al tratarse de un edificio catalogado B (protección global), incluido en el sector BIC nº 26 (Recinto de la Exposición Iberoamericana), corresponde a la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía informar sobre la afección que producen los citados armarios en el conjunto edificatorio (art. 10.2.7 del vigente Plan General de Ordenación Urbana).*

*Por lo que respecta a la viabilidad de cambiar la ubicación o prescindir de estos elementos, debería informar la empresa municipal TUSSAM, por ser la responsable de la instalación de los mismos.”*

A la vista de la respuesta recibida consideramos oportuno trasladar al Ayuntamiento la siguiente consideración:

*“Tercera. Sobre las obligaciones municipales en relación con la contaminación visual del patrimonio histórico.*

*De un análisis del contenido de la Ley 14/2007, y en particular de lo dispuesto en su art. 19 y en la Disposición Transitoria Tercera, se deduce que los Ayuntamientos asumen como consecuencia de dicha norma dos obligaciones distintas y, en buena medida, complementarias:*

*A. Regulación urbanística de normas de prevención de la contaminación visual.*

*B. Planes de descontaminación visual.*

*A. La regulación urbanística de medidas para prevenir la contaminación visual se deriva directamente del apartado 2 del art. 19 que establece que «los municipios en los que se encuentren bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico de Andalucía deberán recoger en el planeamiento urbanístico o en las ordenanzas municipales de edificación y urbanización medidas que eviten su contaminación visual o perceptiva.»*

*(...) El objetivo de esta obligación municipal no parece ser otro que evitar nuevos casos de contaminación visual, fijando para ello en las normas urbanísticas y edificatorias una serie de criterios o medidas referidas a los elementos potencialmente más contaminantes, a fin de impedir que los mismos provoquen afecciones visuales o perceptivas en los bienes inscritos en el Catálogo General.*

*Asimismo, por medio de estas ordenanzas o mediante la inclusión de las medidas en los instrumentos de planeamiento se puede conseguir una cierta ordenación visual de las zonas o espacios municipales de mayor valor patrimonial, estableciendo para los mismos unos criterios homogéneos en cuanto al mobiliario urbano o a los elementos publicitarios (catálogos de bienes autorizados), fijando criterios cromáticos para las fachadas de los inmuebles (paletas de colores autorizados), imponiendo el soterramiento u ocultación de instalaciones eléctricas o de telecomunicaciones (cables y antenas) o prohibiendo la colocación en espacios visibles de instalaciones energéticas o de aparatos de aire acondicionado.*

*A este respecto, es importante reseñar que la Ley 14/2007 no establece plazo alguno para la entrada en vigor de esta obligación, con lo cual cabría entender que la misma ya se encuentra plenamente vigente por lo que los Ayuntamientos que no cuenten con una regulación adecuada de las medidas urbanísticas de prevención de la contaminación visual incurrirían en incumplimiento de la Ley 14/2007.*

*B. Por su parte, los Planes de descontaminación visual o perceptiva recogidos en La Disposición Transitoria Tercera parecen tener como objetivo la*

*eliminación de todos los elementos contaminantes que existan a la fecha de entrada en vigor de la Ley 14/2007.*

*Para la elaboración de estos planes de descontaminación se fija un plazo máximo de tres años a contar desde la entrada en vigor de la Ley 14/2007. Asimismo, se sujetan dichos planes a ulterior aprobación por parte de la Consejería de Cultura, por lo que cabría entender que los mismos sólo entrarían en vigor una vez cuenten con dicha aprobación, para la cual no se fija plazo alguno.*

*Ciertamente la norma no precisa cuál debe ser el objeto concreto de estos planes de descontaminación y si los mismos deben limitarse a establecer listados o catálogos de elementos contaminantes o deben incluir también plazos y procedimientos para su eliminación. De igual modo, no aclara la norma si dichos planes deberían incluir medidas de fomento o ayuda a los particulares para la descontaminación de los bienes que sean de su titularidad y/o determinar las sanciones que procederían en caso de incumplimiento de lo estipulado en dichos planes.*

*En todo caso, la duda más importante en relación a estos planes de descontaminación surge en relación a su incidencia y conexión con la obligación de retirada de elementos contaminantes que establece la misma Disposición Transitoria Tercera para las personas o entidades titulares de los elementos contaminantes, ya que, según la norma, dicha obligación entra en vigor con independencia de que se hayan aprobado o no los planes de descontaminación y en todo caso deberá estar concluida antes de que transcurran los 3 años desde la entrada en vigor de la Ley 14/2007.*

*Si tomamos en consideración que a la presente fecha –a 7 meses de que se cumplan los tres años de la entrada en vigor de la Ley 14/2007- no tenemos noticia de que se haya aprobado ningún plan municipal de descontaminación visual en Andalucía, se puede dar la paradoja de que para cuando se elaboren y aprueben los planes de descontaminación los mismos resulten tener una eficacia muy limitada, ya que, en cumplimiento de la obligación contenida en la DT3ª, los elementos contaminantes deberían haber sido ya retirados por sus titulares por lo que los planes deberán limitar su eficacia a aquellos elementos de los que no conste su titularidad o sea imposible verificar la misma.*

*A este respecto, es importante recordar que a partir de enero de 2011 los titulares de elementos contaminantes que no los hayan retirado incurrirán en infracción administrativa por incumplimiento de la obligación contenida en la DT3ª, por lo que a partir de tal fecha parece que el único plan de descontaminación que tiene algún sentido sería el destinado a sancionar las infracciones a este precepto legal.*

*A fin de evitar que esta situación se produzca o que los planes de descontaminación pierdan su razón de ser, estimamos que la Consejería de Cultura debería adoptar una actitud mucho más proactiva en el fomento del cumplimiento por parte de los municipios andaluces de las obligaciones que les encomienda la Ley 14/2007 en relación con la contaminación visual o perceptiva del patrimonio histórico, tanto en lo que se refiere a la inclusión en el*

*planeamiento urbanístico o en las ordenanzas municipales de edificación y urbanización de medidas que eviten su contaminación visual o perceptiva, como en lo referido a la aprobación de planes de descontaminación visual.”*

Y como corolario necesario de las consideraciones expuestas a las distintas Administraciones en este expediente de queja, formulamos a las mismas las siguientes resoluciones:

- Delegación Provincial de Cultura:

*“**Recomendación** que dirija escrito al Ayuntamiento de Sevilla instándole a la retirada en el plazo más breve posible de los elementos e instalaciones relacionados con el servicio del tranvía de Sevilla (metrocentro) y que provocan contaminación visual en Bienes declarados de Interés Cultural o en sus entornos.*

*Dicho escrito debe venir acompañado de un informe que acredite la afección visual que conllevan para los BIC o sus entornos los elementos o instalaciones en cuestión y de un recordatorio de las normas que prohíben este tipo de contaminación visual y obligan a su retirada, así como de las infracciones en que podría incurrirse en caso de incumplimiento de dichas obligaciones en el preclusivo plazo fijado en la Ley 14/2007.*

***Sugerencia** que se remita comunicación al Ayuntamiento de Sevilla y al resto de municipios sevillanos recordándole las obligaciones que les encomienda la Ley 14/2007 en relación con la contaminación visual o perceptiva del patrimonio histórico, tanto en lo que se refiere a la inclusión en el planeamiento urbanístico o en las ordenanzas municipales de edificación y urbanización de medidas que eviten su contaminación visual o perceptiva, como en lo referido a la aprobación de planes de descontaminación visual.”*

- Ayuntamiento de Sevilla:

*“**Recomendación** que se proceda a la retirada en el plazo más breve posible de los elementos e instalaciones relacionados con el servicio del tranvía de Sevilla (metrocentro) que provocan contaminación visual en Bienes declarados de Interés Cultural o en sus entornos.*

***Sugerencia** que se de cumplimiento con la mayor rapidez posible a las obligaciones que les encomienda la Ley 14/2007 en relación con la contaminación visual o perceptiva del patrimonio histórico, tanto en lo que se refiere a la inclusión en el planeamiento urbanístico o en las ordenanzas municipales de edificación y urbanización de medidas que eviten su contaminación visual o perceptiva, como en lo referido a la aprobación del plan de descontaminación visual de la ciudad de Sevilla.”*

Dichas resoluciones tuvieron una rápida y positiva respuesta por parte de las Administraciones interpeladas. Así, la Delegación Provincial de Cultura remitió un escrito manifestando, no sólo su aceptación de la **Sugerencia** formulada, sino el cumplimiento efectivo de la misma mediante el envío de “un oficio a cada uno de los Ayuntamientos afectados por dicha norma recordándoles las obligaciones recogidas en la Ley en la citada

*materia, tanto en lo que se refiere a la inclusión en el planeamiento urbanístico o en las ordenanzas municipales de edificación y urbanización de medidas que eviten su contaminación visual o perceptiva, como en lo referido a la aprobación de planes de descontaminación visual”.*

Respecto a la **Recomendación** formulada, nos indicaba la Delegación Provincial que habían remitido sendos oficios al Ayuntamiento y a la Empresa Municipal TUSSAM *“instándoles a que estudien la posibilidad de cambiar de ubicación los elementos del mobiliario urbano que han provocado la queja”*, recomendando que se *“estudie la viabilidad de mimetizar dicho elemento con el entorno”*.

No obstante, no fue igualmente bien recibida por la Delegación Provincial la petición de esta Institución de que adoptase una posición mas proactiva en materia de lucha contra la contaminación visual del patrimonio histórico sin esperar al vencimiento del plazo de tres años que fijaba la Disposición Transitoria Tercera, por cuanto consideraba que ello supondría inmiscuirse en el ámbito competencial de los Ayuntamientos imponiendo a los mismos una suerte de tutela administrativa, difícilmente compatible con los principios de relación interadministrativa legalmente establecidos.

Asimismo, se insistía en el escrito de la Delegación Provincial en la necesidad de ser prudente en la aplicación del concepto de contaminación visual al tratarse de un concepto *“introducido por la Ley 14/2007”, “pendiente aún de desarrollo reglamentario”* y que establecía una protección que no debía considerarse *“con un carácter autónomo y absoluto, sino que la misma debe ponderar todos los intereses en conflicto”*.

Por lo que se refiere al Ayuntamiento de Sevilla, se recibió una comunicación del mismo indicando que se había optado por mimetizar los elementos que provocaban contaminación visual pintándolos del mismo color que el fondo.

A la vista de las respuestas recibidas estimamos que procedía dar por concluidas las actuaciones en el expediente de queja valorando como aceptadas las Resoluciones dictadas a los organismos implicados. No obstante, en el escrito dirigido a la Delegación Provincial de Cultura estimamos necesario hacer las siguientes puntualizaciones:

*“Por lo que se refiere a la Sugerencia de que se formulase un recordatorio a los Ayuntamientos de la provincia en relación a las obligaciones que les competen en materia de contaminación visual o perceptiva, nos complace comprobar el rápido y efectivo cumplimiento de dicha Sugerencia por parte de esa Delegación Provincial, por lo que le expresamos nuestro agradecimiento.*

*En cuanto a la Recomendación para que se instase del Ayuntamiento de Sevilla la retirada de los elementos e instalaciones relacionadas con el servicio de tranvía que comportan contaminación visual de algún BIC, debemos aclarar que la misma traía su causa de la información aportada por esa misma Delegación Provincial en el informe remitido, donde se dejaba constancia de que existía una afección visual como consecuencia de la presencia de estos elementos e instalaciones.*

*Es, por tanto, partiendo de dicha información, a la que otorgamos la lógica presunción de acierto y veracidad, que esta Institución instaba a su retirada en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 14/2007.*

*En ningún apartado del informe recibido se mencionaba la posibilidad de evitar dicha contaminación visual mediante la simple mimetización de los elementos o instalaciones contaminantes, de haberse incluido tal posibilidad se hubiera mencionado la misma en la Resolución dictada, puesto que esta Institución no pretende en ningún caso suplir con su juicio el criterio profesional de los técnicos de esa Delegación, ni plantear actuaciones que no cuenten con el refrendo de la Administración que ostenta las competencias en materia de cultura.*

*A este respecto, debemos indicarle que se ha recibido informe del Ayuntamiento de Sevilla comunicando que se ha procedido a la mimetización de las instalaciones contaminantes, habiendo enviado fotografía del resultado de la misma a esa Delegación para que informe sobre la suficiencia de tal medida.*

*En este sentido, al igual que el Ayuntamiento de Sevilla, sometemos al criterio de esa Delegación la valoración de la actuación realizada, rogándole nos trasladen el parecer de la misma a fin de poder valorar el cumplimiento de la Resolución dictada.*

*Por otro lado, debemos indicarle que nos parece algo contradictorio que por esa Delegación Provincial se informará positivamente el proyecto del tranvía, incluidas las instalaciones objeto del presente expediente, cuando según el propio informe de esa Delegación el mismo comporta contaminación visual en algunos de los BIC ubicados en su entorno.*

*Por último, en lo que se refiere a la petición de una actuación más proactiva de esa Delegación en relación a la contaminación visual del patrimonio histórico debemos indicarle, sin ánimo de polemizar al respecto, que nos ratificarnos plenamente en lo expuesto en el texto de la Resolución dictada, debiendo significarle que el concepto de contaminación visual o perceptiva no es una creación ex novo de la Ley 14/2007, sino que existía ya con anterioridad a dicha norma, debiendo recordarle a estos efectos lo dispuesto en el art. 19.3 de la ley 16/1985, de Patrimonio Histórico Español.”*

## 2. 1. 2. La compleja delimitación de los entornos protegidos en la Ley 14/2007, de Patrimonio Histórico de Andalucía.

El concepto de entorno protegido es una creación del legislador cultural cuya principal virtualidad es ofrecer a los bienes patrimoniales de especial relevancia un espacio físico de salvaguarda que posibilite la preservación de sus valores visuales y perceptivos. Al delimitar un espacio protegido en torno a un bien patrimonial se pretende evitar que actuaciones realizadas en espacios próximos al mismo puedan impedir su adecuada contemplación o desvirtúen sus valores históricos o culturales.

La cuestión no es baladí por cuanto una adecuada delimitación del entorno de protección de un Bien declarado de Interés Cultural puede llegar a convertirse en la única

barrera efectiva frente a los desmanes de un urbanismo desenfrenado y la escasa sensibilidad cultural que lamentablemente muestran algunos gobernantes.

Por tal motivo el legislador cultural configuró el concepto jurídico de “entorno” con la intención de que su puesta en práctica garantizase al Bien cultural un perímetro de protección física en el cual estaría prohibida o limitada cualquier actuación que pudiese alterar su contemplación, dificultar su percepción o desvirtuar sus valores culturales.

No obstante, la mera inclusión del concepto de entorno protegido en las leyes patrimoniales se ha revelado insuficiente para garantizar la efectividad de ese perímetro físico de protección por cuanto la aplicación de la norma quedaba de facto supeditada a una posterior actuación de los poderes públicos dirigida a delimitar con precisión los espacios que debían considerarse afectados por la declaración de entorno.

Aunque la legislación patrimonial anterior a la Ley 14/2007 establecía una presunción a favor de la existencia de un entorno protegido para todos los Bienes declarados de Interés Cultural, que operaba con independencia de que se hubiera realizado o no de la delimitación precisa de los espacios a que se extendía el mismo, lo cierto es que en la práctica las Administraciones públicas se han mostrado claramente reacias a utilizar el concepto de entorno para impedir actuaciones en zonas aledañas a BIC no delimitados, por considerar que ello supondría una vulneración del principio de seguridad jurídica.

Así, en Informes Anuales precedentes esta Institución ha tenido ocasión de relatar abundantes casos en los que se habían consumado agresiones visuales claras contra inmuebles declarados BIC con el consentimiento o la pasividad de una Administración cultural que se amparaba en su consideración de que la falta de delimitación del entorno protegido impedía al Ayuntamiento denegar la licencia solicitada y hacía innecesario someter el otorgamiento de dicha licencia al previo control de la Consejería de Cultura.

Posiblemente para evitar este tipo de situaciones el legislador decidió incluir una cláusula de salvaguarda en la Ley 14/2007 -Disposición Adicional Cuarta- que complementase la regulación general del concepto de entorno contenida en el art. 28 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía, señalando que, en aquellos supuestos en que no se hubiese delimitado formalmente el entorno de protección de un Monumento o Castillo, el mismo estaría constituido «por aquellas parcelas y espacios que los circundan hasta las distancias siguientes:

- A) Cincuenta metros en suelo urbano.
- B) Doscientos metros en suelo urbanizable y no urbanizable».

Esta cláusula de salvaguarda, aunque supone un importante avance respecto de la situación existente anteriormente, se ha revelado insuficiente para poner fin a los conflictos derivados de aquellos supuestos en que no existe una delimitación clara y precisa de los espacios que conforman el entorno de un determinado BIC, como lo demuestra el supuesto analizado en la **queja 09/5091** que exponemos a continuación.

El expediente se inicia con la recepción de un escrito de queja, cuyo promotor, en representación de una Asociación cultural de la localidad de Cazorla, denuncia la construcción de un almacén de aperos en las proximidades del casco histórico, por

considerar que al haberse ubicado en la ladera de la montaña, coronando las Ruinas de Santa María (Bien declarado de Interés Cultural), provoca un fuerte impacto visual en el conjunto histórico de Cazorla afectando a la contemplación del mismo desde el mirador y el Balcón de la Herrería o de Zabaleta.

Admitida a trámite la queja se solicitaron los preceptivos informes tanto al Ayuntamiento de Cazorla como a la Delegación Provincial de Cultura en Jaén.

Recibido informe de la Delegación Provincial de Cultura, por dicho organismo se nos indica que se ha solicitado información a los servicios centrales de la Consejería *“sobre la correcta interpretación de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 14/2007, de Patrimonio Histórico de Andalucía, dado que la intervención de la Consejería de Cultura, en su caso, vendría motivada por el entorno del Castillo de la Yedra dentro de dicha localidad”*. Asimismo nos indican que se ha solicitado información sobre la obra construida al Ayuntamiento de Cazorla.

Posteriormente se recibe informe del Ayuntamiento de Cazorla acompañado de la documentación acreditativa del expediente de otorgamiento de licencia urbanística para la construcción de la nave de aperos, incluyendo los informes favorables de los técnicos municipales en relación al proyecto presentado, sin que en ninguno de ellos se mencione la posible afección de la obra al entorno de algún BIC, ni se indique la necesidad de solicitar previa autorización de la Consejería de Cultura.

Cierto tiempo después se recibe nuevo informe de la Delegación Provincial de la Consejería de Cultura en el que se nos traslada el resultado de la consulta evacuada a la Dirección General de Bienes Culturales sobre la correcta interpretación que habría que dar a la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 14/2007, en los siguientes términos

*“En el caso concreto que se nos comunica, se observa que el radio de la circunferencia que establece la distancia legal del entorno del castillo en dirección a la parcela posiblemente afectada, encuentra en primer término parcelas y espacios de suelo urbano, por lo que la distancia en línea recta, sin tener en cuenta cotas, es de 50 metros. Interpretar que respecto de esta ancha franja de suelo urbano puede contar otra distancia por ser las parcelas siguientes en el territorio de carácter rústico, llevaría a una injusta aplicación del texto legal. Si se observa claramente que no todo el perímetro del bien está rodeado de suelo urbano, por lo que en aquellas zonas donde no existiera se debería aplicar el límite de los 200 metros, resultando el entorno de protección de este bien irregular en sus distancias por sus propias características territoriales y urbanísticas.”*

En base a esta interpretación de la Dirección General, la Delegación Provincial de Jaén concluye *“que la parcela en que se ha construido la nave de aperos se encuentra fuera del entorno de protección del Castillo de la Yedra, no siéndole aplicable, por tanto, el art. 28 de la Ley 14/2007, a tenor del cual se sujetan a la autorización de la Administración Cultural las actuaciones que se realicen en el entorno de los Bienes de Interés Cultural.”*

Por lo que se refiere al posible impacto visual de la nave de aperos, la Delegación Provincial informa de una visita efectuada a la localidad a fin de evaluar tal circunstancia llegando a la conclusión de que la citada nave *“provoca la contaminación visual del conjunto formado por el BIC Conjunto Histórico de Cazorla y el BIC Castillo de la*

Yedra.” Asimismo, se indica en el informe que *“analizado el ámbito y el entorno donde se emplaza la construcción [...] cualquier construcción o instalación que se sitúe en la ladera de la montaña, alrededores del Castillo o zona elevada respecto de la ciudad provocará contaminación visual según se entiende en el artículo 19 de la Ley 14/2007 del Patrimonio Histórico de Andalucía.”*

A este respecto y en relación la contaminación visual originada por la nave de aperos la Delegación Provincial informa que *“desde el Ayuntamiento de Cazorla y mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 3 de febrero de 2010, se ha acordado exigir al promotor la plantación de una pantalla vegetal para lograr la integración en el paisaje de la nave”*, estimando conveniente esperar un tiempo para comprobar el resultado de tal actuación antes de adoptar alguna decisión al respecto.

Tras examinar la información recibida esta Institución estimó oportuno formular una Resolución a la Delegación Provincial de Cultura con la que, además de solventar la controversia suscitada por la nave de aperos, se pretendía incidir en la polémica sobre la interpretación que debería darse a la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 14/2007, proponiendo un criterio interpretativo que complementara al expuesto por la Dirección General de Bienes Culturales.

En este sentido, indicamos a la Delegación Provincial lo siguiente.

*“A juicio de esta Institución, y sin menoscabo de la validez de la interpretación acordada por la Dirección General, consideramos que la solución interpretativa mas acertada hubiese pasado por el establecimiento de un doble perímetro de entorno protegido que alcanzaría, el primero de ellos, hasta los 50 m. y hasta los 200 m. el segundo, contados linealmente a partir del BIC. Cualquier actuación que se pretenda realizar en un espacio ubicado en el interior del primer perímetro –hasta 50 m.- precisará autorización previa de la Consejería de Cultura, tanto si la clasificación del suelo es urbano como si es urbanizable o no urbanizable. Por el contrario, si la actuación a realizar se ubica en el espacio comprendido entre el primer y el segundo perímetros –de 50 m. a 200 m.- sólo precisaría autorización de la Consejería de Cultura si el suelo estuviese clasificado como urbanizable o no urbanizable.*

*La justificación de este doble perímetro que postulamos en función del tipo de suelo sobre el que se pretende actuar, parte de la consideración de que los suelos clasificados como urbanos ya han sido objeto de una pormenorizada ordenación urbanística que ha incluido una delimitación de los usos permitidos, que necesariamente ha debido realizarse tomando en consideración la proximidad a dichos suelos de un Bien declarado de Interés Cultural. Por el contrario, en los suelos urbanizables o no urbanizables esta delimitación urbanística de los usos posibles aun no se ha realizado de forma pormenorizada, por lo que es aconsejable que las actuaciones previstas en los mismos sean sometidas previamente al control de la Consejería de Cultura.”*

A estos efectos y para conocer el resultado que tendría la traslación de la interpretación que postulaba esta Institución al caso analizado en el expediente indicamos a la Delegación Provincial que *“sería necesario llevar a cabo una medición sobre el terreno que aclarase cual es la distancia a que se encuentra la nave respecto de cualquiera de los BIC existentes en sus proximidades. Si dicha distancia es en algún caso inferior a los 200*

*m., al estar ubicada la nave en suelo clasificado como no urbanizable, entendemos que hubiera precisado autorización de la Consejería de Cultura antes del otorgamiento por el Ayuntamiento de la licencia de obras.”*

Asimismo, en el texto de la Resolución dictada se ponía de manifiesto la necesidad de proceder sin mas demora a la delimitación específica e individualizada del entorno de todos y cada uno de los Bienes declarados de Interés Cultural que conforman el patrimonio histórico de Cazorla, señalando que *“entre tanto se produce esta delimitación específica de los entornos de los BIC de Cazorla estimamos que, por razones de prudencia y por aplicación del principio de cautela, cualquier actuación que se pretenda realizar en las zonas antes referenciadas como entorno -la ladera de la montaña, los alrededores del Castillo y las zonas elevadas respecto de la ciudad- debería someterse a autorización previa de la Consejería de Cultura”*.

Por lo que se refiere a la resolución de la controversia acerca de si la nave de aperos provocaba o no la contaminación visual, como insistía en denunciar el promotor de la queja, hubimos de aclarar a las partes implicadas en el expediente de queja lo siguiente:

*“La determinación de si una concreta actuación realizada en el entorno de un BIC implica una degradación de los valores del bien o impide o distorsiona su contemplación, al tratarse de conceptos técnica y jurídicamente indeterminados, exigirá ineludiblemente de la formulación de un juicio de valor, que inevitablemente conllevará una cierta carga de subjetivismo, aunque se realice a partir de datos objetivos y aplicando criterios científicos debidamente contrastados”*.

*Esto implica que puedan existir distintos pronunciamientos, incluso contradictorios entre sí, sobre la existencia o no de un supuesto de contaminación visual cuando son varias las personas que emiten un juicio al respecto, sin que a priori ninguno de ellos deba ser desestimado siempre que se haya formulado con la necesaria motivación técnica y jurídica.*

*Lógicamente, la aplicación del precepto legal que veta expresamente las actuaciones que provocan contaminación visual de un BIC devendría imposible si hubiera de partirse de un reconocimiento generalizado de acierto e idoneidad de cualquier pronunciamiento que pueda realizarse al respecto por parte de cualquier persona interesada.*

*Para evitar esta situación, son las administraciones con competencias en materia de cultura, y más concretamente el personal técnico adscrito a las mismas, quienes deben determinar si se dan los supuestos de contaminación visual en cada caso concreto. El pronunciamiento que estos técnicos emitan debe gozar de una presunción de acierto e idoneidad y servir de base para la actuación tuitiva de la Administración respecto del bien patrimonial, sin perjuicio de que el mismo pueda ser desvirtuado en sede administrativa o judicial por quienes no estén de acuerdo, acudiendo a los mecanismos establecidos a tal efecto en el ordenamiento jurídico.”*

Trasladadas estas premisas al supuesto que nos ocupaba hubimos de concluir otorgando presunción de acierto e idoneidad al informe evacuado por la Delegación Provincial de Cultura en Jaén tras girar visita de inspección a Cazorla emite en el que se

ponía de manifiesto que la citada nave “*provoca la contaminación visual del conjunto formado por el BIC Conjunto Histórico de Cazorla y el BIC Castillo de la Yedra.*”.

En consecuencia, debimos concluir que, de haberse sometido la actuación propuesta a la previa autorización de la Consejería de Cultura, la misma hubiere sido necesariamente denegatoria y, habida cuenta su carácter vinculante, hubiese imposibilitado el otorgamiento por el Ayuntamiento de la licencia de obras y la consecuente construcción de la nave de aperos.

Por todo lo anterior se consideró oportuno trasladar a la Delegación Provincial de Cultura en Jaén y al Ayuntamiento de Cazorla las siguientes **Recomendaciones**:

*“1. Que por la Delegación Provincial de Cultura en Jaén se proceda a realizar una medición de la distancia existente entre la nave construida y los Bienes declarados de Interés Cultural más próximos para comprobar si la misma se encuentra dentro del radio de 200 m. de alguno de ellos.*

*2. De ser así, que por la Comisión Provincial de Patrimonio Histórico se emita un pronunciamiento sobre la incidencia de dicha nave en relación al Bien en cuyo entorno se encuentre ubicada, especificando si se produce contaminación visual del mismo.*

*3. De ser así, que por la Comisión Provincial de Patrimonio Histórico se formulen propuestas concretas sobre las medidas a adoptar para evitar que dicha contaminación visual se produzca.*

*4. Que por el Ayuntamiento de Cazorla se acate y lleve a debido cumplimiento en el plazo mas breve posible la resolución que se dicte por la Delegación Provincial de Cultura en base al dictamen de la Comisión Provincial de Patrimonio Histórico.”*

Asimismo, procedimos a formular a dichos organismos las siguientes **Sugerencias**:

*“1. Que por parte del Ayuntamiento de Cazorla se proceda sin más demora a la aprobación de un Plan General de Ordenación Urbanística o, en su defecto, un Plan Especial de Protección que incluya una delimitación de los entornos de todos los Bienes Declarados de Interés Cultural del municipio.*

*2. Que hasta tanto se aprueben los citados planes urbanísticos se sometan a autorización previa de la Consejería de Cultura todas las actuaciones que se pretendan realizar en las zonas que constituyen el entorno de los Bienes de Interés Cultural con arreglo a la Disposición Adicional 4ª de la Ley 14/2007 y, en todo caso, cuando dichas actuaciones vayan a realizarse en la ladera de la montaña, los alrededores del Castillo y las zonas elevadas respecto de la ciudad.”*

Estas Resoluciones recibieron una buena aceptación por parte de los organismos interpelados, aunque, en lo referente al criterio interpretativo para la delimitación del entorno, la Delegación Provincial de Cultura ha considerado oportuno

esperar al pronunciamiento de la Dirección General sobre el criterio expuesto por esta Institución.

### 2. 1. 3. Cuando los derechos de los propietarios colisionan con la norma patrimonial.

Que la protección de los bienes que integran el patrimonio histórico puede llegar a implicar sacrificios importantes para los particulares titulares de dichos bienes, es una realidad bien conocida y generalmente asumida por todos, incluidos dichos propietarios, que suelen comprender las limitaciones que al ejercicio de su derecho de propiedad conlleva el hecho de poseer un bien de valor patrimonial.

No obstante, en ocasiones el rigor de las limitaciones que se imponen por ministerio de la Ley al propietario de un bien patrimonial pueden llegar a provocar situaciones en las que, por el exceso de la carga impuesta, pueda llegar valorarse la misma como excesiva e injustificada, propiciando el rechazo y la protesta del afectado.

Tal ocurre en los dos supuestos que vamos a exponer a continuación y que corresponden a sendas quejas tramitadas durante el año 2010.

El primer caso es el planteado en la **queja 10/32** por el propietario de una finca en un municipio almeriense, que relataba como en mayo de 1997 la Consejería de Cultura resolvió inscribir con carácter específico en el Catálogo General del Patrimonio Histórico de Andalucía, con la categoría de Zona Arqueológica un yacimiento que afectaba a la parte norte de la finca, donde al parecer existían restos arqueológicos, aunque –según denunciaba el interesado en queja- nunca hubieran sido objeto de actuación investigadora alguna que lo corroborase.

Como consecuencia de la protección otorgada al terreno se le impedía realizar actividad productiva alguna en el mismo, originándole un importante perjuicio económico. Por ello, solicitó a la Consejería de Cultura la expropiación de los terrenos previo pago de una justa indemnización. Dicha solicitud fue remitida a la Dirección General de Bienes Culturales la cual la tramitó como si se tratara de una reclamación de responsabilidad patrimonial, interesando documentación complementaria al solicitante.

Al discrepar de dicha tramitación, el interesado no aportó la mencionada documentación adicional por lo que se dictó resolución declarándolo desistido en su reclamación. Ante esta situación, el interesado solicitaba nuestra intervención para que le fuera expropiado el terreno en cuestión, ante la imposibilidad de explotarlo económicamente y al no poder seguir afrontando los gastos que su mantenimiento le generaba.

Solicitados los preceptivos informes a la Dirección General de Bienes Culturales se nos trasladaron por dicho organismo copia de las resoluciones judiciales dictadas en diversos procesos contenciosos instados por el promotor de la queja y de los que cabía deducir que los órganos jurisdiccionales habían desestimado sus pretensiones de impugnación y cuestionamiento de la decisión administrativa de declarar gran parte de su finca como Zona Arqueológica.

Ante el tenor de dichas resoluciones judiciales hubimos de informar al interesado de la imposibilidad de proseguir nuestras actuaciones, no obstante, aprovechamos el escrito

de cierre para trasladarle las siguientes consideraciones sobre el problema que nos había planteado:

*“(…) podemos informarle que la declaración de un terreno como zona arqueológica implica, con arreglo a la legislación vigente, una serie de importantes limitaciones en cuanto a las potestades dominicales relacionadas con el uso y aprovechamiento del terreno por parte de su titular. No obstante, conviene precisar que dichas limitaciones no son absolutas, ni implican necesariamente la prohibición de toda actuación que pueda suponer un aprovechamiento económico de la propiedad.*

*Así, tanto en la Ley 14/2007, del Patrimonio Histórico de Andalucía, como en la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español y en el Decreto 19/1995, por el que se aprueba el Reglamento de Protección y Fomento del Patrimonio Histórico de Andalucía, se establece un régimen de autorizaciones previas por parte de la Administración cultural para la realización de actuaciones en zonas arqueológicas con el objeto de comprobar que dichas actuaciones no implican riesgo para la indemnidad de los bienes protegidos.*

*De otro lado, debemos indicarle que la Ley 1/1991, de 3 de julio, de Patrimonio Histórico de Andalucía, que estaba vigente en el momento de la inscripción específica del terreno como zona arqueológica, establecía en su art. 11 la necesidad de que tal inscripción «lleve aparejado el establecimiento de las instrucciones particulares que concreten, para cada bien y su entorno, la forma en que deben materializarse para los mismos las obligaciones generales previstas en esta Ley para los propietarios o poseedores de bienes catalogados».*

*Dicho precepto, señalaba en su apartado 3 que «la revisión de las instrucciones particulares se realizará con arreglo a los mismos trámites seguidos para su aprobación»*

*En idéntico sentido se pronuncia la actualmente vigente Ley 14/2007, de Patrimonio Histórico de Andalucía.*

*Como consecuencia de lo expuesto y en base a estas prescripciones legales debemos indicarle que las únicas actuaciones que puede desarrollar en su finca son las permitidas por las instrucciones particulares aprobadas junto con la resolución de inscripción específica de la zona arqueológica, de las que tiene cumplido conocimiento, salvo que se proceda a una modificación de las mismas siguiendo el procedimiento establecido a tal efecto.*

*Esta Institución carece de competencias para modificar dicho régimen jurídico, debiendo respetar y atenerse a lo estipulado en el mismo. Por tanto, deberá ser Usted quien, si lo estima oportuno, inste de la Administración la modificación de las instrucciones particulares que limitan el aprovechamiento de su finca.*

*En lo que se refiere a su petición de que por la Administración se le expropie la finca ante la imposibilidad de explotación económica de la misma, debemos indicarle que tal posibilidad no está expresamente contemplada en la*

*legislación reguladora de la institución de la expropiación forzosa como una causa expropriandi que obligue a la Administración a iniciar el procedimiento expropiatorio.*

*Será por tanto, la Administración la que decida potestativamente si existen causas justificadas de utilidad pública o interés social que aconsejen iniciar el trámite expropiatorio. En el presente caso, es evidente que la Administración no considera necesaria tal actuación.*

*Así las cosas, y si realmente desea desprenderse de su propiedad únicamente le restaría la posibilidad de llegar a un acuerdo con la Administración cultural o con un tercero para la compraventa de los terrenos.*

*Entendemos perfectamente que las soluciones propuestas no le ofrecen una solución válida al problema que nos trasladaba en su escrito de queja, pero esperamos que comprenda que esta Institución no puede ignorar el contenido de lo dispuesto en la legislación vigente, debiendo ceñir su actuación al ordenamiento jurídico, sin que le corresponda la potestad legislativa para la modificación o derogación de las normas.*

*En consecuencia, lamentando no haber podido prestarle mayor colaboración, debemos indicarle que procedemos a dar por concluidas nuestras actuaciones en el presente expediente de queja.”*

Otro supuesto que ejemplifica la colisión que en ocasiones se produce entre los legítimos derechos correspondientes al propietario de un bien patrimonial y las cargas que le impone la legislación patrimonial sobre el uso de dicho bien, es el planteado en el expediente de la **queja 10/1439**.

En este expediente pueden comprobarse las consecuencias que pueden producirse cuando concurren, por un lado, la incuria de algunos propietarios de bienes patrimoniales que nos los conservan adecuadamente, por otro lado, la falta de diligencia de la Administración cultural en velar porque los particulares den debido cumplimiento al deber de conservación que les corresponde por Ley, y a todo ello se le une una legislación patrimonial que es extremadamente restrictiva a la hora de permitir la demolición de un inmueble protegido por más que el mismo haya devenido en una auténtica situación de ruina.

El escrito de queja que motivó el inicio de este expediente fue remitido por la Administradora Única de una Mercantil propietaria de una vivienda ubicada en el Conjunto Histórico de un municipio gaditano, en el que figuraba con un nivel C en el catálogo urbanístico de bienes protegidos.

Según exponía la promotora de la queja, la vivienda se encontraba en situación de ruina inminente, amenazada de colapso estructural, resultando técnicamente inviable acometer cualquier actuación de rehabilitación del citado edificio, además de estar desaconsejada cualquier intervención en el inmueble por razones de seguridad en el trabajo.

Estas circunstancias se habrían documentado mediante diversos informes evacuados por empresas especializadas en la materia, que se habrían aportado

sucesivamente desde el año 2003, tanto al Ayuntamiento, como a la Delegación Provincial de Cultura en Cádiz, solicitando de ambos organismos que se autorizase la demolición del inmueble y su posterior reconstrucción con reposición fiel de todos y cada uno de los elementos protegidos por la catalogación.

En atención a estas peticiones, por parte del Ayuntamiento se declara en situación de ruina física inminente el inmueble en cuestión, con riesgos para usuarios, propietarios, peatones y vehículos.

Por el contrario, por parte de la Delegación Provincial de Cultura se dicta resolución por la que se informa desfavorablemente la propuesta de demolición, instando el *"reforzamiento y rehabilitación del inmueble"*. Dicha resolución es recurrida en alzada, siendo desestimado dicho recurso.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo ante el TSJA contra tal resolución, se dicta sentencia por la que se estima el recurso interpuesto y se ordena *"retrotraer las actuaciones al objeto de que se emita el informe que proceda razonado y motivado en cuanto a la procedencia o no de la demolición solicitada, fundamentando a su vez si procediese o no total o parcialmente, y en su caso, los elementos que hayan de conservarse y los medios y formas de hacerlo"*.

Adquirida firmeza dicha sentencia, se insta su ejecución forzosa por la empresa, que el Tribunal acepta y traslada a la Administración cultural para su cumplimiento. Como consecuencia de ello la Comisión Provincial de Patrimonio Histórico de Cádiz evacua un informe por el que, en base a distintas argumentaciones de carácter estrictamente jurídico, acuerda *"la no procedencia de la demolición total del inmueble"*.

Se formulan diversas alegaciones a dicho informe por parte de la Mercantil titular, aduciendo, entre otras cuestiones, el incumplimiento de la Sentencia del TSJA al no incluir el informe evacuado un pronunciamiento acerca de *"los elementos que hayan de conservarse y los medios y formas de hacerlo"*. Dichas alegaciones son desestimadas por la Comisión de Patrimonio Histórico de Cádiz, ratificándose en el informe evacuado anteriormente.

Nuevamente por la Mercantil se reiteran las alegaciones ante la Consejería de Cultura y se insiste en la situación de ruina del inmueble y en la imposibilidad de su rehabilitación total o parcial. A estos efectos se aporta informe evacuado por arquitecto titulado por encargo de la propiedad del inmueble en el que se ratifica la grave situación del inmueble, se señala el empeoramiento de sus condiciones de conservación y se concluye solicitando la urgente demolición del inmueble.

Poco después se solicita a la Gerencia Municipal de urbanismo del Ayuntamiento, con carácter urgente, licencia de derribo y, con idéntica fecha, se solicita de la Delegación Provincial de Cultura, con carácter urgente, autorización para el derribo de la casa.

Sin embargo, la promotora de la queja denunciaba que no se había recibido respuesta de ninguno de los organismos interpelados pese a la situación de absoluta precariedad del inmueble, documentalmente acreditada en numerosas ocasiones desde el año 2003, y pese al riesgo que se derivaba de dicha situación, como lo demostraba el hecho

de que las calles colindantes al inmueble permanecieran cortadas desde el mes de julio de 2007 por orden del Ayuntamiento ante el riesgo de colapso del edificio.

La interesada concluía solicitando la intervención de esta Institución para resolver la situación creada y obtener una respuesta definitiva y debidamente motivada de las Administraciones competentes que le permitiera actuar en defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Admitida a trámite la queja e interesados los oportunos informes a las Administraciones implicadas, se recibió respuesta por parte de la Delegación Provincial de Cultura en la que se evidenciaba una postura muy firme de dicha Administración en negarse a admitir que se procediera a la demolición del inmueble, pese la situación de ruina del mismo, por considerar que su postura estaba avalada por la legislación patrimonial, tanto la anterior como la actual (art. 37 de la Ley 1/1991 y 38 de la Ley 14/2007), y por abrigar el temor de que al autorizar la demolición se pudiese estar convalidando de algún modo el flagrante incumplimiento por los propietarios de su deber de conservación del bien.

Vista la situación creada ante las posturas tan enfrentadas de las partes, y tomando en consideración que la precaria situación del inmueble podía devenir en una situación de riesgo para los propios vecinos del municipio, esta Institución adoptó la decisión de acometer una labor de mediación con las Administraciones implicadas a fin de tratar de encontrar una solución favorable al problema planteado.

A la fecha de redacción de estas líneas dicha mediación aun no ha podido concretarse.

## **2. 2. Deportes.**

### **2. 2. 1. El derecho de defensa en un procedimiento sancionador.**

Damos cuenta en este epígrafe de las actuaciones realizadas en el expediente de la **queja 09/6121**, en el que se cuestionaban las limitaciones al derecho de defensa de un club deportivo sancionado por un episodio de violencia.

La queja se iniciaba mediante escrito del interesado en el que denunciaba la indefensión sufrida por el equipo de fútbol al que representaba ante la sanción de expulsión de la competición de los Juegos Deportivos Municipales que les había sido impuesta.

Los hechos vendrían referidos a un altercado, fuera del terreno de juego, en el que participaron la mayoría de los integrantes de los dos equipos que competían y que concluyó con su suspensión por el árbitro. Estas circunstancias motivaron la decisión del Comité de Competición del Distrito de considerar los hechos muy graves y sancionar al equipo completo.

El interesado formuló recurso contra dicha decisión ante el Comité de Apelación, siendo desestimado por considerar que las alegaciones de los dos equipos constituían una interpretación subjetiva de los hechos que no desvirtuaba lo reflejado en el acta del encuentro, ni en los informes existentes.

Según el interesado, se les requirió la presentación de pruebas físicas, pero no se solicitó el testimonio ni del delegado de las instalaciones, ni del árbitro, ni de testigos de lo acontecido, a pesar de haberlo requerido en su recurso. Insistía el interesado en que el acta arbitral no reflejaba claramente las circunstancias por las que los equipos acudieron al lugar donde dos jugadores iniciaron una pelea y que -según indicaba- no fue otra que intentar separarlos.

Concluía su escrito señalando: *“Por todo ello considero que se nos ha tratado de manera injusta, desproporcionada, impropia de un organismo público que promueve el deporte y con un sistema irreal de defensa que solo nos ha servido para perder nuestro tiempo y nuestro dinero, para al final PRIVARNOS DE LA PRÁCTICA DEPORTIVA por la acción de dos personas que están perfectamente identificadas, y por la reacción de otros varios que intentando hacer un bien se han perjudicado ellos mismos e incluso a personas que ni intervinieron en el altercado ni estaban en las instalaciones”*.

Admitida a trámite la queja, con fecha 17 de febrero de 2010 se solicitó el preceptivo informe del Instituto Municipal de Deportes (Ayuntamiento de Sevilla), organizador de los Juegos.

En su respuesta, el IMD se remitía al Reglamento de los Juegos Deportivos Municipales (JDM), aprobado por el Consejo de Gobierno con fecha 28 de julio de 2008, y, en concreto, a su Capítulo VI que se refiere al régimen disciplinario «de cualquier persona en posesión de licencia de los JDM o que desarrolle actividades técnico-deportivas en el ámbito de este programa».

Destacaba el responsable del IMD que *“El procedimiento aplicado a este caso se corresponde escrupulosamente con lo reflejado en el mencionado capítulo, por lo que entendemos que en ningún caso procede hablar de indefensión”*.

Además señalaba que, tanto el Comité de Competición como el de Apelación, tomaron sus decisiones en base al acta del encuentro y al informe del delegado de la organización, así como las alegaciones presentadas por escrito de los interesados.

Continuaba el informe señalando que, de dichos documentos, queda claro que *“con origen en una pelea entre un jugador de cada equipo, todos los demás abandonan el terreno de juego para acudir a la pelea”*, sin que en los recursos presentados se incluyese medio de prueba alguno que desmintiese tales hechos.

Finalmente se refería que la regulación normativa de la práctica deportiva permite que ésta se lleve a cabo en condiciones adecuadas, de modo que, cuando se producen incidentes tipificados en el reglamento, éstos deben ser corregidos y/o sancionados. Y ello porque *“El respeto a las normas y a los demás participantes forman parte de la esencia de la actividad deportiva”*.

A la vista de la documentación remitida, relativa a la tramitación del expediente disciplinario, se pusieron de manifiesto algunas cuestiones que estimamos oportuno valorar a la luz de los derechos y bienes jurídicos que corresponde defender a esta Institución y de los principios y normas que deben regir la actuación administrativa. Realizada esta valoración entendimos necesario a formular al organismo implicado, entre otras, las siguientes consideraciones:

*“Primera.- De la cultura del “juego limpio”*

*Hemos de partir de la prioridad que para esta Institución supone la necesaria corrección de prácticas antideportivas, tal como venimos defendiendo en nuestras diferentes actuaciones ante los organismos públicos competentes, especialmente en el ámbito del deporte base.*

*Estas actuaciones parten de la consideración de la práctica deportiva como motor de valores positivos y, en última instancia, estimando que puede desarrollar un importante papel para la conformación de una sociedad democrática avanzada.*

*Somos conscientes también de que la violencia está presente en el deporte y, particularmente, en el fútbol, por lo que se requiere una actitud inequívoca y coordinada de todos los actores sociales cuya actividad pueda incidir en este fenómeno social.*

*Por ello, compartimos plenamente las manifestaciones del Concejal Delegado de Juventud y Deportes relativas a la necesidad de que jugadores y equipos observen las normas generales deportivas así como las reglas de competición y, por otra parte, que las mismas sean escrupulosamente aplicadas por el organismo encargado del fomento de la actividad deportiva.*

*Para esta Institución, ello significa que ante hechos antideportivos que no deben ser tolerados se actúe con contundencia, siguiendo los procedimientos establecidos al efecto, en los que, en todo caso, debe garantizarse el debido respeto a los derechos de quienes se hallen implicados.*

*En este sentido, debemos respetar la valoración de los hechos efectuada por el Comité de Competición y por el Comité de Apelación, en el marco del expediente disciplinario tramitado, ya que el acta arbitral indica que “todos los jugadores abandonan el terreno de juego para acudir a la pelea” e independientemente de que no se puedan determinar las acciones de cada jugador durante esos momentos.*

*El Comité de Competición destacaba en su acuerdo por el que resolvía las alegaciones de los equipos implicados que “Es injustificable que la trifulca entre dos jugadores degenera en tumulto de jugadores y seguidores de ambos equipos, donde no se puede saber quien va a poner paz y quien a repartir golpes”.*

*Si bien pudiera echarse en falta una motivación más argumentada de las razones que justifican la imposición de la pena máxima, lo cierto es que podemos alcanzar a comprender que la intención del Comité es la de castigar duramente una actuación de los jugadores de ambos equipos, que abandonan el campo de juego para dirigirse al lugar donde ocurre la pelea entre dos jugadores.*

*Entendemos que se pretenda una corrección ejemplar del equipo completo, aunque no todos los jugadores manifestasen actitudes agresivas, puesto que compartimos que la idea a transmitir es que no puede tolerarse una*

*actitud contraria a las reglas del juego como el abandono de la competición, independientemente de los motivos por los que cada jugador acudiese al lugar de la pelea.*

*Además, ello encuentra respaldo normativo en el artículo 68 del Reglamento de los JDM, que señala que “La sanción tendrá carácter educativo, preventivo y correctivo, y su imposición siempre tendrá como finalidad mantener el interés general”.*

*Segunda.- De la calificación jurídica de la infracción*

*Aún sosteniendo la consideración anterior, estimamos que la valoración jurídica más adecuada de los hechos, en orden a su oportuna sanción, hubiera venido referida a los apartados b) o q) del artículo 84 del Reglamento de los JDM, en tanto que el apartado a) se refiere a “actos de agresión, coacción o violencia de carácter muy grave”.*

*En este sentido, y de acuerdo con el principio de tipicidad, no parece que de los documentos tenidos en cuenta (acta arbitral y anexo del delegado de campo) pueda deducirse que por parte de los componentes de ambos equipos se hayan realizado tales actos violentos.*

*Sin embargo, ante los mismos hechos, consideramos que pudo apreciarse que eran constitutivos de “actitud incorrecta de un equipo durante un encuentro, siendo de carácter muy grave” o de “conductas o hechos contrarios al buen orden deportivo que puedan ser consideradas como muy graves”.*

*En cualquier caso, no estimamos que pueda apreciarse –como señala el interesado- que se ha perjudicado a todo un equipo por la acción de dos jugadores, puesto que la infracción se refiere a la actuación de la mayoría de los jugadores; los cuales responden de sus actos no sólo individualmente sino como integrantes de un equipo, que debe atenerse a unas normas.*

*Por otra parte, el Reglamento de los JDM deja a la apreciación del Comité de Competición la valoración de la gravedad de la infracción y su correspondiente calificación como muy grave o grave.*

*A este respecto, consideramos oportuno, por razones de seguridad jurídica, que en el Reglamento de los JDM se recogiesen objetivamente los elementos que puedan distinguir ambos supuestos o, incluso, que se retirasen las remisiones genéricas a actos de coacción, agresión o violencia para sustituirlos por circunstancias concretas que puedan merecer una u otra consideración.*

*(...) Quinta.- De la gratuidad de los procedimientos administrativos*

*Nos suscitan serias dudas las previsiones contenidas en el Reglamento de los JDM relativas a la necesidad de abonar determinados importes para recurrir ante el Comité de Competición y ante el Comité de Apelación.*

*Consideramos que ello puede resultar contrario al principio de gratuidad del procedimiento administrativo, admitido doctrinalmente sin discusión, teniendo en cuenta que el procedimiento se impulsa de oficio en todos sus trámites.*

*Podemos vislumbrar que la intención del IMD con tal previsión no es otra que evitar alegaciones y recursos infundados e, incluso, interpuestos con carácter perverso frente a las resoluciones que dicten los órganos encargados del buen funcionamiento de la competición.*

*No obstante, esta Institución considera que la misma finalidad podría conseguirse si únicamente se impusiera una sanción ante recursos que, careciendo totalmente de fundamento, se interpusieran con la finalidad de alterar, al menos provisionalmente, los resultados de la competición.*

*En estos casos, cuyos elementos definidores mínimos debieran quedar recogidos en el Reglamento de los JDM, podría imponerse una “condena en costas” que tuviese por finalidad disuadir a las personas y/o equipos que pretendiesen hacer un uso inadecuado de las instancias deportivas de apelación.*

#### *Sexta.- De la condonación de las sanciones*

*Asimismo, nos sorprende que unos hechos que son calificados de muy graves, que comportan una sanción de retirada de la competición e imposibilidad de que los componentes del equipo sancionado sean dados de alta en cualquier equipo durante los tres primeros partidos de la temporada siguiente, puedan ser “obviados” mediante el correspondiente pago de seis euros por persona (artículo 20 del Reglamento de los JDM).*

*Estimamos que este tipo de previsiones resulta contrario al propio espíritu de la norma sancionadora y que contribuye negativamente a reforzar la percepción social del mercantilismo a que está sometido el deporte.*

*Además, provoca situaciones injustas en las que queda en manos de la voluntariedad de los jugadores o del poder adquisitivo de los equipos el que una sanción tenga plena efectividad.”*

Teniendo en cuenta estas consideraciones, se consideró oportuno formular al organismo afectado una Resolución que incluía, entre otras, las siguientes **Sugerencias**:

*“- Que en el Reglamento de los JDM se recojan objetivamente los elementos que puedan distinguir los actos de coacción, agresión o violencia de carácter muy grave o grave, o bien, que se retiren las remisiones genéricas a dichos actos para sustituirlos por circunstancias concretas que puedan merecer una u otra calificación.*

*- Que se elimine la necesidad de abonar determinados importes para recurrir ante el Comité de Competición y ante el Comité de Apelación, así como la posibilidad de levantar la sanción de descalificación de la competición*

*mediante el abono de cantidades (artículo 20.b, 104 y 111 del Reglamento de los JDM).”*

Recibida la respuesta del Instituto Municipal de Deportes del Ayuntamiento de Sevilla comprobamos con satisfacción que se aceptaban, con carácter general las Sugerencias formuladas. Sin embargo, no se habría aceptado la Sugerencia relativa a la eliminación de la obligación de abonar determinados importes para recurrir ante el Comité de Competición y ante el Comité de Apelación. Al respecto, esta Institución comunicó al IMD que se ratificaba en el contenido de tal Sugerencia, así como en las argumentaciones que le sirvieron de base para su dictado.

Por otra parte, hemos considerado oportuno trasladar al IMD respecto a la nueva definición de las faltas relativas al orden deportivo que, atendiendo a la imposibilidad manifestada para recoger toda la casuística de los Juegos Deportivos Municipales y con objeto de garantizar adecuadamente la seguridad jurídica, sería aconsejable que el Comité de Competición de cada modalidad deportiva aprobase unas Instrucciones internas en las que se pudiesen clasificar dichas faltas como leves, graves o muy graves, atendiendo a las circunstancias recogidas en el Reglamento (arts. 80.k, 81.q y 82.n).

Asimismo, se le ha indicado que podrían incluirse en dichas Instrucciones por modalidad deportiva algunos elementos que permitan distinguir entre faltas graves y muy graves por “actos de coacción, agresión o violencia”, más concretos que los genéricamente recogidos -en la redacción propuesta al artículo 68 del Reglamento- como circunstancias a valorar por el Comité de Competición.

Finalmente, le trasladamos que esta Institución confía en que la modificación del Reglamento de los Juegos Deportivos Municipales y la adopción de las medidas propuestas supondrán mayores garantías para sus participantes.

## **IV.- EDUCACIÓN**

### **1. Introducción.**

En este capítulo pretendemos ofrecer a la ciudadanía una descripción de las distintas actuaciones desarrolladas en el año 2010 por el Área de Menores y Educación, en el ámbito educativo. Dicha actividad tiene su fundamento en la labor de supervisión de la actuación administrativa encomendada a esta Defensoría para la defensa y salvaguarda de los Derechos Fundamentales de la ciudadanía consagrados en el Título I de la Constitución, en este caso, por lo que respecta al derecho a la educación. Además de ello, nuestra actividad se encuentra avalada por el Estatuto de Autonomía de Andalucía, que reconoce el papel del Defensor del Pueblo Andaluz como garante de la defensa de los derechos sociales, y como instrumento de garantía y control de la intervención pública necesario para el ejercicio pleno de los derechos sociales, conforme a la regulación contenida en los artículos 41 y 128 del nuevo Estatuto de Autonomía.

En este contexto normativo, el objeto de supervisión del Área de Menores y Educación, en materia educativa y correspondiente a las Enseñanzas no universitarias, lo constituye la actuación de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, incluyendo dentro de la misma a sus Órganos centrales y a las Delegaciones Provinciales que configuran su organización periférica. Asimismo, son objeto de nuestra atención las actuaciones de las Entidades Locales en el ejercicio de las competencias educativas que a estas Administraciones les atribuye el ordenamiento jurídico.

Por lo que respecta a las Enseñanzas universitarias, la actuación de supervisión llevada a cabo por el Defensor del Pueblo Andaluz en el presente ejercicio se ha centrado principalmente en el servicio público de la educación superior prestado por las distintas Universidades que desarrollan su actividad en el territorio andaluz.

En otro orden de cosas, la labor de supervisión mencionada no podría llevarse a efecto sin la necesaria colaboración de las Administraciones Públicas sujetas a nuestra investigación en materia educativa. Así, como viene siendo práctica en Informes anteriores, es necesario dar cuenta del grado de colaboración de cada una de las Administraciones durante el año 2010, haciendo una especial mención a aquellas que mayor celeridad han demostrado en atender nuestras peticiones y, de modo inverso, destacando aquellas otras que, por una u otra causa, han demorado el cumplimiento de la obligación legal de atender con carácter preferente y urgente a la labor de investigación de la Defensoría, lo que ha podido ocasionar una dilación innecesaria en la tramitación de los expedientes de quejas.

Así las cosas, por lo que respecta a la Consejería de Educación, es necesario destacar que la colaboración obtenida de los Órganos centrales con esta Institución se ha mantenido en niveles similares a los del ejercicio anterior, siendo así que el plazo medio se aproxima a ocho semanas. En este ámbito ha sido la Dirección General de Planificación y Centros el organismo al que mayor número de ocasiones hemos demandado información en los expedientes de quejas y, paralelamente, la Dirección General de Ordenación y Evaluación Educativa el centro directivo que mayor dilación ha mostrado en atender nuestras peticiones.

Por su parte, hemos advertido diferencias significativas en el grado de cumplimiento en los plazos por las distintas Delegaciones Provinciales de la Consejería de

Educación durante 2010. Así, la Delegación Provincial de Córdoba y la de Almería se perfilan como las que menor tiempo han demorado su obligación de atender a los requerimientos de la Defensoría, con una media de 38 y 43 días respectivamente. Como viene siendo tónica habitual en los últimos ejercicios, nuevamente las Delegaciones Provinciales de las provincias de Málaga y Sevilla han sido las que mayor tiempo han empleado en contestar a nuestras peticiones de informe, con una media de 88 días en el primer caso y de 66 días en el segundo. Estos últimos datos han experimentado cierta mejoría respecto del año anterior, teniendo en cuenta que la media en ambas Delegaciones giraba entorno a 94 días en la Delegación Provincial de Málaga y 85 días en la Delegación Provincial de Sevilla.

Así las cosas, debemos poner de manifiesto que, en cualquier caso, los plazos a los que nos venimos refiriendo deben ser replanteados por la Administración educativa, que debe realizar un nuevo impulso, un nuevo esfuerzo para responder a la Institución en los plazos legales, evitando de este modo una dilación excesiva en la tramitación de los expedientes de queja. No podemos dejar de tener en cuenta que, a la postre, estas disfunciones pueden llegar a perjudicar o comprometer los derechos de la ciudadanía.

Además de ello, hemos de destacar que nos hemos visto obligados, en la tramitación de algunos expedientes de quejas, a formular **Advertencia** a la autoridad educativa de que su falta de colaboración podría ser considerada como hostil y entorpecedora de sus funciones haciéndola pública de inmediato y destacando tal calificación en su Informe Anual o Especial.

Tal es el caso de la Delegación Provincial de Cádiz, a la que hemos remitido en 2010 un total de cinco Advertencias, en concreto con ocasión de la tramitación de los expedientes **queja 08/5358**, **queja 09/2205**, **queja 09/4373**, **queja 09/5458** y **queja 10/2394**. Por su parte, a la Delegación Provincial de Sevilla se le remitieron dos Advertencias en las **quejas 09/3141** y **09/4650**. También la Secretaria General Técnica de la Consejería de Educación fue merecedora de una Advertencia con ocasión de la **queja 09/5758**.

Finalmente, en relación con las Entidades Locales interpeladas por esta Institución en orden a la tramitación de expedientes de queja referidos al ámbito educativo, debemos decir que las situaciones han sido muy diversas, como diversos han sido los Ayuntamientos involucrados en los expedientes. En concreto, hemos demandado la colaboración de catorce Corporaciones Municipales para solventar las cuestiones que se planteaban en los expedientes de queja, siendo la más demandada la del Ayuntamiento de Sevilla. En la mayoría de las ocasiones la actividad de supervisión se ha centrado en las competencias atribuidas a estos organismos en la conservación y mantenimiento de los edificios escolares.

Para terminar este apartado, hemos de manifestar que el esquema que se sigue para la dación de cuentas de las quejas más significativas tramitadas durante 2010 en materia educativa, es similar al que ya se siguiera en Informes Anuales anteriores, diferenciando dos grandes epígrafes que agrupan a las quejas en función del tipo de enseñanza: Enseñanza no universitaria y Enseñanza universitaria.

Seguidamente pasamos, por tanto, a describir las principales actuaciones desarrolladas por esta Institución durante el ejercicio de 2010 en materia educativa.

## **2. Análisis de las quejas admitidas a trámite.**

### **2. 1. Enseñanza no universitaria.**

#### **2. 1. 1. Ordenación Educativa: Escolarización del alumnado.**

Los procedimientos que se llevan a cabo anualmente para la selección, admisión y matriculación del alumnado en los centros escolares de Andalucía, es uno de los temas que más conflictividad generan en el ámbito educativo, como manifestamos y venimos constatando desde hace años. Por los datos manejados en el año 2010, siguen siendo cuestiones que originan un número importante de quejas, en concreto 113, y que genera numerosas reclamaciones en el plano administrativo y jurisdiccional, dados los recursos en vía administrativa y judicial, y ello a pesar de las modificaciones legislativas producidas el pasado proceso de escolarización, curso 2009-2010, en el plano autonómico.

En efecto, durante el año académico señalado, ha permanecido en vigor la normativa de desarrollo para los procedimientos de admisión de alumnos dictada en Andalucía en cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición transitoria decimonovena de la Ley Orgánica de Educación 2/2006, de 3 de Mayo, y en base a lo previsto en el Capítulo III, Título II de dicha Ley Estatal, esto es, el Decreto 53/2007, de 20 de Febrero, por el que se regulan los criterios y el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes sostenidos con fondos públicos de Andalucía, a excepción de los Universitarios. No obstante, este reglamento sufrió una modificación -sólo en determinados aspectos- tras el dictado del Decreto 47/2010, de 23 de Febrero de 2010.

Ciertamente, la aprobación de la Ley de Educación de Andalucía 17/2007, y en base a la experiencia acumulada de la aplicación del referido Decreto 53/2007, de 20 de Febrero, motivaron la revisión de los criterios de admisión del alumnado con fundamento en el principio de conciliación de la vida laboral y familiar, establecido como uno de los principios rectores de las políticas públicas a tenor del artículo 37.1.11º y el 10.3.1º del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

El señalado Decreto 47/2010 consta de un artículo Único que modifica el criterio de hermanos o hermanas contenido en el artículo 9 del Decreto 53/2007:

«1. Para la consideración de hermanos o hermanas matriculados en el centro docente se tendrán en cuenta los que lo estén en un puesto escolar sostenidos con fondos públicos a la fecha de finalización del plazo de presentación de las solicitudes que se establezca conforme a lo dispuesto en el artículo 7.1. En el caso de centros docentes privados concertados habrá que considerar, asimismo, que éstos hayan suscrito concierto con la Consejería competente en materia de educación para la etapa educativa en la que cursa estudios el hermano o hermanos matriculados.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior y con el fin de favorecer la escolarización en un mismo centro docente de los hermanos y hermanas, se tendrá en cuenta que en el caso de que varios hermanos o hermanas de la misma edad, a fecha 31 de Diciembre, soliciten un puesto escolar en el mismo centro docente y para el mismo curso de una de las etapas

educativas a las que se refiere el presente Decreto la admisión de uno de ellos supondrá la admisión de los demás.

3. Asimismo, en el caso de que existan dos o más solicitudes de admisión de hermanos o hermanas en un mismo centro docente para distintos cursos en las etapas a las que se refiere el presente Decreto, siempre que éstas estén sostenidas con fondos públicos, cuando uno de ellos resulte admitido, se concederá a los demás la puntuación que otorga el artículo 19.

4. A los efectos de lo señalado en los apartados anteriores, tendrán también la consideración de hermanos las personas sometidas a tutela o acogimiento familiar permanente o preadoptivo legalmente constituido dentro de la misma unidad familiar».

El apartado Dos de este artículo Único del nuevo Decreto, regula la valoración de la existencia de hermanos o hermanas en el centro docente, otorgándose a partir de entonces 13 puntos por cada uno de ellos.

Por último, el nuevo Decreto igualmente introduce la novedad de valorar la circunstancia de que el padre, la madre o el tutor legal del alumno o alumna trabaje en el centro docente otorgándole por este criterio 3 puntos de baremación.

Como consecuencia de este cambio normativo, fue preciso modificar también la Orden de la Consejería de Educación de 24 de Febrero de 2007, con la publicación de la nueva Orden de 26 de Febrero de 2010, constando también de un artículo Único para la modificación del artículo 32 de la anterior Orden, y una Disposición final única para su entrada en vigor.

Pues bien, a pesar de estas modificaciones normativas, como decíamos al principio, y en algunos casos como consecuencia, precisamente, de la reforma que propiciaba este cambio legislativo, la conflictividad ha disminuido en algunos aspectos pero se ha incrementado en otros, incluso antes del dictado del propio Decreto, al haber tenido acceso al entonces Borrador de la norma las familias a las que afectaría su futura publicación.

Efectivamente, la nueva redacción del Decreto de escolarización del alumnado, propició la recepción de un número destacado de quejas en las que los padres y madres del alumnado afectado denunciaban que esa nueva redacción les originaría un claro perjuicio para los hermanos de parto múltiple que solicitaban plaza en un determinado colegio, en comparación con lo regulado en la anterior normativa.

Pasemos a explicar la pretensión que se deducía del contenido de estas quejas recibidas, tomando como ejemplo de todas ellas la **queja 10/179**. Fue formulada por uno de padres a los que la nueva norma afectaría a la hora de escolarizar a sus hijos mellizos, solicitaba la intervención de esta Institución ante la Administración educativa, para que se tuvieran en cuenta sus sugerencias en el proceso de redacción del referido borrador de Decreto, que en aquel momento se hallaba en sede de la Consejería de Educación, porque según afirmaba representa la inquietud de un número considerable de familias andaluzas que viven en esa situación familiar excepcional reconocido en otras normas, como es el caso de parto múltiple, y defiende lo que son ya derechos adquiridos y reconocidos por una norma que ahora pretende suprimir, solicitando se modifique el Proyecto de Decreto, en el

sentido de mantener el reconocimiento de puntos de acceso a los centros educativos en caso de partos múltiples.

Basaba el interesado su pretensión en las consideraciones de que era padre de dos niños pequeños gemelos, nacidos de parto múltiple en el año 2007 que iniciarían el primer año de 2º ciclo de educación infantil el curso 2010-2011, por lo que estaban directamente afectados por el Decreto 53/2007, de 20 de Febrero.

En el mismo, se venían a establecer los criterios de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados, estableciéndose puntuaciones diversas según los referidos criterios, entre los que destacan la proximidad al domicilio con 10 puntos, y la existencia de hermanos ya matriculados en el centro escolar al que se pretende optar con 6 puntos.

Argumentaba este padre que la Consejería de Educación, con un criterio razonable, había entendido que debía primar más la existencia de hermanos en el centro para favorecer el agrupamiento de los hermanos y, en ese sentido y finalidad, la actual Consejera de Educación informó en rueda de prensa de una modificación del citado Decreto, lo que –según afirmaba el interesado- había sido aplaudido por numerosas familias andaluzas.

Sin embargo alegaba que el nuevo Proyecto, de manera incomprensible, en la modificación del artículo 9 había eliminado el otorgamiento de puntos en el supuesto de familias que han tenido hijos procedentes de partos múltiples, cuando era perfectamente compatible mantener este derecho con el favorecimiento de la agrupación de hermanos.

Como es sabido, la situación familiar en estas circunstancias es compleja y excepcional con importantes repercusiones para la unidad familiar tanto económicas, como sociales y laborales. Siendo consciente de esta situación, la Junta de Andalucía dentro de su política social venía favoreciendo a estas madres y padres con algunas medidas, que si bien no solucionaban todos los problemas que sufrían estas familias, al menos si lo paliaban un poco. Una de esas medidas era precisamente reconocer esa situación excepcional a la hora de otorgar puntos para el acceso a los centros educativos, como se recogía expresamente en la, entonces todavía vigente, redacción del artículo 9.2 del citado Decreto que se pretendía modificar.

El reclamante exponía que no se entendía, por tanto, esa medida que suponía un recorte de derechos ya adquiridos, y a su juicio era un retroceso a la política social que siempre había sido bandera de la Junta de Andalucía.

Asimismo manifestaba que, al conocer este nuevo texto, había dirigido alegaciones a través de la web de la Consejería de Educación al observar que existía proceso de información pública, sin haber recibido respuesta de fondo. Igualmente había realizado consulta telefónica a la Delegación Provincial de la referida Consejería donde se le dijo que el Decreto debía aprobarse en Febrero de 2010, antes de la nueva Orden que abre el plazo para presentar solicitudes de admisión a centros, pero que en ningún momento le supieron dar explicación del por qué de esa medida restrictiva.

Por ello, trasladaba su queja a esta Defensoría con el ruego de intervención en el proceso de redacción que en esos momentos se seguía en sede de la Consejería de Educación, en representación de la inquietud de un número considerable de familias

andaluzas que viven en esa situación familiar excepcional reconocido en otras normas, como es el caso de parto múltiple, y de este modo se defendieran lo que eran derechos adquiridos y reconocidos por una norma que se pretendía suprimir, solicitando, por tanto, que se modificase el Proyecto de Decreto, en el sentido de mantener el reconocimiento de puntos de acceso a los centros educativos en caso de partos múltiples.

A la vista de ello, se solicitó el preceptivo informe a la Dirección General de Planificación y Centros de la Consejería de Educación, sin que ello significase la adopción de un criterio por parte de esta Institución sobre el asunto planteado, y antes de proceder a la posible admisión del mencionado escrito de queja.

Recibido el informe solicitado a la citada Dirección General, en el mismo se nos indica:

*“Que la nueva redacción del Decreto 53/2007, de 20 de Febrero, dada por el Decreto 47/2010, de 23 de Febrero, garantiza, en todo caso, el cumplimiento de la Cláusula Primera del Acuerdo suscrito el 26 de Marzo de 2001 entre la Consejería de Educación y Ciencia y la Asociación Andaluza de Partos Múltiples.*

*En dicha cláusula, la Consejería competente en materia de educación se obliga a dictar las resoluciones que sean necesarias para garantizar la escolarización en un mismo centro docente de hermanos y hermanas nacidos en partos múltiples.*

*A juicio de la Administración, la nueva redacción del Decreto 53/2007, de 20 de Febrero, establece que en el caso de varios hermanos o hermanas de la misma edad, a fecha 31 de Diciembre, soliciten un puesto escolar en el mismo centro docente y para el mismo curso de una de las etapas educativas a las que se refiere el presente Decreto, la admisión de uno de ellos supondrá la admisión de los demás y de esta forma se garantiza mejor lo estipulado en la citada Cláusula Primera, al no quedar condicionada la admisión de alumnos y alumnas nacidos en parto múltiple a la existencia en el mismo centro del número suficiente de vacantes suficientes para la admisión. El mero otorgamiento de puntos, por ejemplo, no es suficiente para admitir a dos hermanos o hermanas que solicitan admisión en un centro que sólo oferta una vacante”.*

Tras comprobar que por la citada Administración no se respondía expresamente a las cuestiones que se le planteaban, lo nos impedía proceder a un estudio en profundidad sobre las cuestiones suscitadas en la presente queja, consideramos obligado y necesario dirigirnos al Consejero de Educación, en su calidad de máxima Autoridad del organismo afectado, para darle traslado de las actuaciones seguidas en el expediente, y en base a ello, solicitar un nuevo informe al respecto.

Con independencia de lo anterior, una vez iniciada la tramitación del presente expediente, comenzamos a recibir una serie de escritos de queja, de idéntica pretensión, formuladas por padres y madres igualmente afectados por la cuestión que en el mismo se suscitaba. En particular, y entre todos ellos, merece ser destacada la queja formulada por una Asociación andaluza de padres con hijos nacidos de partos múltiples, en la que nos exponían textualmente lo siguiente (**queja 10/1815**):

*“Esta Asociación se dirige a usted para ponerle en conocimiento las quejas de las familias de partos múltiples sobre el nuevo Decreto de escolarización aprobado por la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, Decreto 47/2010 de 23 de Febrero que sustituye al Decreto 53/2007.*

*En el nuevo decreto se eliminan los puntos que se daban los hermanos de parto múltiple entre sí. Puntos que se consiguieron después de unas alegaciones que interpuso esta asociación al Decreto de 2007. Para la Asociación el nuevo decreto es regresivo y elimina un logro social para estas familias y, sobre todo, para las mujeres que tienen hijos de partos múltiples haciendo más difícil la conciliación de la vida laboral y familiar, que en estos casos resulta más difícil aún.*

*Consideramos que estos niños aunque en ocasiones tienen muchos hermanos nunca se benefician de ello en el caso de la escolarización. Además, con el nuevo decreto la Administración considera como un logro que los niños de partos múltiples se escolaricen en el mismo centro cuando desde Septiembre de 2001 esta asociación tiene firmado un acuerdo con la Consejería en el que se ponía de manifiesto esta situación. El acuerdo establecía una revisión cada cuatro años, cosa que se ha venido haciendo desde la Consejería se comunicó por último que de no denunciar alguna de las partes, el convenio seguiría vigente.*

*Con el nuevo Decreto han comenzado de nuevo los problemas de escolarización de los niños de partos múltiples. Como ejemplo le pongo el caso de una familia de Córdoba que ha solicitado plaza en cinco centros cercanos al trabajo de la madre. En ninguno de los cinco centros le han dado plaza.*

*Esta Asociación en estos momentos no puede presentar ninguna alegación a la Consejería pues estamos fuera de plazo, pero hemos recomendado a los padres que recurran ante los Consejos Escolares y ante las Delegaciones de Educación. Nosotros nos dirigimos a usted para que haga suya nuestras reivindicaciones.*

*Consideramos que las leyes siempre deben hacerse para conseguir beneficios para los ciudadanos y no para quitárselos. Nuestras familias son consideradas como una atracción en el momento del nacimiento, y después caemos en el olvido. Si todas las familias deben tener una protección social en nuestro caso se hace más necesaria.*

*Esta Asociación lleva diez años luchando y ha conseguido una ayuda a las familias que antes de nuestra fundación no existía. Además, teníamos como logro que en otras comunidades todavía no habían conseguido, que Educación nos reconociera como parto múltiple (de gemelos hacia delante) y no como familia numerosa, saco en el que siempre nos quieren meter. Ahora, con este Decreto, volvemos diez años atrás”.*

Posteriormente se recibió el informe interesado del Consejero de Educación, en el que nos manifestaba, entre otras consideraciones, que la entrada en vigor de la Ley Orgánica 17/2007, de 10 de Diciembre, de Educación de Andalucía, y la experiencia tras la

aplicación del Decreto 53/2007, de 20 de Febrero, habían obligado a revisar los criterios y el procedimiento regulados, en aras a la conciliación de la vida laboral y familiar.

En cuanto a la retirada de los puntos que se otorgaban entre sí los hermanos y hermanas nacidos de partos múltiples, nos indicaba que se había producido al estimarse que la nueva redacción dada al artículo 9 de Decreto 53/2007, de 20 de Febrero, permitía garantizar mejor el cumplimiento del compromiso adquirido en el Acuerdo suscrito el 26 de Marzo de 2001 entre la entonces Consejería de Educación y Ciencia y la Asociación Andaluza de Partos Múltiples, favoreciendo la escolarización de hermanos y hermanas en el mismo centro docente, significando que el mero otorgamiento de puntos no sería suficiente para admitir a dos hermanos o hermanas nacidos de parto múltiple que solicitaban admisión en un centro que sólo ofertase una vacante.

Por último, afirmaba la Consejería que en la elaboración del citado Decreto 47/2010, de 23 de Febrero, habían tenido participación todos los sectores sociales, organizaciones y asociaciones implicados en la educación en Andalucía, se había sometido a información pública y se había requerido informe, dictamen o consulta de diversos órganos, organismos y entidades, igualmente relacionadas con la infancia y la educación.

Así, del análisis de la respuesta recibida de la Consejería de Educación, se deducía la no aceptación de las peticiones de los interesados, que desde esta Institución hicimos igualmente nuestras al plantear el asunto ante la Administración.

En efecto, por una parte se constataba que la modificación normativa de aplicación para el procedimiento de admisión del alumnado del curso 2010-2011, había tenido como objetivo fundamental facilitar la escolarización en el mismo centro docente de hermanos y hermanas, y para ello, se había ampliado a trece puntos la puntuación que se otorgaba por hermano o hermana del solicitante matriculado en el centro. En este aspecto no existía discrepancia alguna entre la regulación aprobada por la Administración educativa y nuestros planteamientos.

No obstante, en cuanto la nueva redacción dada en la normativa vigente, cuando hermanos de una misma edad solicitasen puesto escolar para un mismo curso sostenido con fondos públicos, hubimos de manifestar a la Administración que esta Institución continuaba estimando que la misma podía ser beneficiosa para los casos de hermanos que hubiesen nacido dentro de un mismo año natural, -porque algún caso habría, aunque estimábamos que pocos-, y solicitasen plaza en el mismo centro y en el mismo curso, pero que, si esta situación se había legislado pensando en los hermanos y hermanas nacidos de parto múltiple, teníamos que insistir en que no podíamos compartir esta nueva redacción del Decreto 47/2010, de 23 de Febrero, por cuanto entendíamos que esos supuestos estaban antes de la reforma regulados de forma bien distinta: los hermanos se otorgaban unos a otros los puntos por "hermanos matriculados en el centro" desde la solicitud de plaza, con lo cual, partían de inicio con mayor puntuación, y ello era una discriminación positiva a la situación de esos menores y a la de sus familias.

La Consejería de Educación, con un criterio razonable, había entendido que debía primar más la existencia de hermanos en el centro para favorecer el agrupamiento de los hermanos, y en ese sentido y finalidad se produjo para el proceso de escolarización del curso 2010-2011 la modificación del citado Decreto, lo que había sido aplaudido por numerosas familias andaluzas. Sin embargo, el nuevo Decreto, de manera incomprensible -según manifiestan los afectados-, en la modificación del artículo 9 había eliminado el

otorgamiento de puntos en el supuesto de familias que habían tenido hijos procedentes de partos múltiples, cuando considerábamos que era perfectamente compatible mantener este derecho con el favorecimiento de la agrupación de hermanos.

Ciertamente, la situación de las familias con hijos nacidos de partos múltiples es compleja y excepcional, con importantes repercusiones para la unidad familiar tanto económica, como sociales y laborales. Hay que decir que, siendo consciente de esta situación, la Junta de Andalucía dentro de su política social ha venido favoreciendo a estas madres y padres con algunas medidas, que, si bien no solucionan todos los problemas que sufren esas familias, al menos lo palían en cierta medida. Una de esas medidas era reconocer esa situación excepcional a la hora de otorgar puntos para el acceso a los centros educativos, como se recogía expresamente en la redacción del artículo 9.2 del Decreto 53/2007, de 20 de Febrero, modificado por el Decreto 47/2010, de 23 de Febrero, actualmente en vigor.

No se entiende, por tanto, esa medida para las familias afectadas, pues, según afirmaban, supone un recorte de derechos ya adquiridos, y son un retroceso a la política social que siempre ha sido bandera de la Junta de Andalucía.

Por ello, y en el entendimiento, -que compartimos desde esta Institución-, de que con la nueva regulación se había suprimido este beneficio anteriormente reconocido, con los perjuicios evidentes que ello estaba originando a la hora de escolarización de los menores nacidos de parto múltiple, dado que, se interpretase la reforma como se quisiese, mientras no esté admitido uno de los dos gemelos o mellizos, -en igualdad de condiciones con el resto de los solicitantes hijos únicos o con hermanos no nacidos de parto múltiple, y en evidente situación de inferioridad con solicitantes miembros de familia numerosa que sí gozan de más puntos-, mientras no entrase uno, decimos, no entraba el otro de los dos gemelos o mellizos.

Por ello, nos vimos en el deber de manifestar a la Consejería de Educación que esta Institución seguía considerando la conveniencia de que nuestra propuesta fuese contemplada con ocasión de la modificación que, al parecer, iba a llevarse a cabo nuevamente en Andalucía de la normativa que regulaba la escolarización del alumnado.

A riesgo de pecar de reiterativos al seguir incidiendo en esa discrepancia que manteníamos con la valoración que efectuaba la Consejería sobre este asunto, no obstante, conscientes de la importancia de reformar la normativa de escolarización en este punto, no para añadir una novedad legislativa, sino para defender lo que ya eran unos derechos adquiridos para los hijos nacidos de partos múltiples, y reconocidos por una norma que el nuevo Decreto 47/2010, de 23 de Febrero suprimió, se consideró procedente formular la siguiente **Sugerencia**:

*“Que se modifique el Proyecto del nuevo futuro Decreto de escolarización del alumnado, en el sentido de volver a contemplar el reconocimiento de los puntos de acceso a los centros educativos en caso de hermanos de partos múltiples, criterio que ya se recogía en el artículo 9.2 del Decreto 53/2007, de 20 de Febrero y que fue suprimido en la última reforma normativa.*

*Esta propuesta la comparten las familias afectadas y viene avalada por la Asociación Andaluza de Padres con hijos de Partos Múltiples (ANDAPAMU), firmante del Acuerdo suscrito el 26 de Marzo de 2001, cuyo cumplimiento no se*

*garantiza mejor con la nueva redacción dada por el Decreto 47/2010, de 23 de Febrero”.*

Actualmente continuamos a la espera de la preceptiva respuesta de la Administración sobre la aceptación, o no, de la referida Sugerencia, por lo que será en futuros Informes Anuales cuando daremos cuenta del resultado de la tramitación de esta queja.

Continuando con el relato de las quejas recibidas en el año 2010, debemos incidir, como venimos manifestando durante los últimos años, que unas de las cuestiones que de forma más recurrente se plantean en forma de queja en esta Institución son las relacionadas con los procesos de admisión y escolarización del alumnado en los centros docentes sostenidos con fondos públicos.

De la lectura de los últimos Informes Anuales se desprende la evolución experimentada por este tema a lo largo del tiempo, íntimamente ligada a los cambios normativos llevados a cabo en las disposiciones jurídicas que regulan la cuestión. En este sentido, es interesante comprobar cómo se ha ido produciendo un descenso paulatino en el número de denuncias recibidas por unas cuestiones, mientras que paralelamente se incrementaban las quejas referidas a otros temas.

Por otra parte, se observaba que la mayor conflictividad sigue centrada en unos determinados centros docentes privados concertados, curiosamente en todas las provincias andaluzas, cuya capacidad de atracción de solicitantes superaba año tras año su oferta de plazas.

Pero aún habiéndose reducido cuantitativamente el número de situaciones litigiosas derivadas de los procesos anuales de escolarización, lo cierto es que las mismas siguen produciéndose y generan un importante debate en torno a las políticas educativas y sobre la prevalencia de los derechos de libre elección de centro respecto de las potestades administrativas de organización del sistema educativo.

Tras analizar las quejas recibidas y las circunstancias que las originan, junto con el examen de la actuación de la Administración educativa en cada caso, consideramos, tal y como venimos manifestando a la Administración, que un buen número de conflictos podrían evitarse adoptándose algunas medidas legislativas o administrativas que solucionaran los aspectos de la normativa y del procedimiento de escolarización que mayor litigiosidad suscitan.

En apoyo de este planteamiento, esta Defensoría ha llevado a cabo en los últimos años una serie de actuaciones dirigidas a poner de manifiesto ante la Administración educativa andaluza aquellos aspectos de los procesos de escolarización que entendemos necesitados de mejora o modificación, al hilo de la experiencia que nos confiere el gran número de expedientes de queja que durante los últimos años hemos tramitado.

Algunas de nuestras propuestas han tenido favorable acogida por la Administración, propiciando cambios normativos o procedimentales que, a nuestro juicio, han contribuido a reducir la conflictividad de los procesos de escolarización.

En otros casos, nuestras sugerencias no fueron aceptadas, sin que se nos justificaran debidamente las razones, o fueron rebatidas por la Administración, denotando una clara discrepancia técnica con nuestros planteamientos.

Pues bien, además de las actuaciones de oficio realizadas en los años 2001 (**queja 01/2889**), y en el año 2006 (**queja 06/3625**), consideramos que la actuación que mejor recoge la voluntad de intervención constructiva de esta Institución en la materia que nos ocupa, es la última actuación de oficio realizada, esto es, la referenciada con el número de **queja 09/4617**.

La reciente reforma normativa llevada a cabo por la Consejería de Educación, centrada en la modificación de la puntuación obtenida en la baremación de las solicitudes por el criterio de "hermanos escolarizados en el centro", -como adelantábamos anteriormente-, al objeto de conseguir el agrupamiento de todos los hermanos en un mismo centro escolar, priorizando el criterio frente a los otros actualmente existentes, fundamentalmente ante el del domicilio familiar y laboral, propició la oportunidad y la conveniencia de retomar nuevamente la cuestión, para actualizar el análisis sobre los problemas existentes y revisar nuestras propuestas de mejora, con el objeto de que se estudiase la posibilidad de que sean atendidas. Por ello se elaboró la citada actuación de oficio referenciada como **queja 09/4617**.

Recordemos las propuestas y con fundamento en la queja señalada que en ese sentido trasladamos en su día a la Dirección General de Planificación y Centros:

*"Primero.- En relación con los criterios de admisión de alumnos actualmente vigentes:*

*1 - Otorgar la máxima puntuación al criterio de la existencia de un hermano/a del solicitante ya matriculado en el mismo centro.*

*2 - Baremar por el criterio de la renta anual de la unidad familiar únicamente a aquellos solicitantes que acrediten documentalmente que su unidad familiar es beneficiaria del Ingreso mínimo de solidaridad que estipula el Decreto 2/1999, de 12 de Enero regulador del Programa de Solidaridad de los Andaluces para la Erradicación de la Marginación y la Desigualdad en Andalucía. O, en su defecto, que se incluya en la normativa a elaborar la posibilidad de que las familias puedan presentar documentación complementaria que acredite la situación económica real de la familia en el momento de presentar su solicitud.*

*3 - Incluir como nuevo criterio complementario la existencia de discapacidad en los descendientes del alumno/a.*

*Segundo.- Procedimientos administrativos: relacionados con las formas de acreditación documental de los criterios a baremar, las posibles medidas de salvaguardia frente a prácticas fraudulentas e irregulares por parte de los solicitantes y posibles mejoras en el trámite administrativo de las solicitudes.*

*1 - Adoptar dos medidas complementarias, de garantía frente a prácticas irregulares y fraudulentas:*

*a) Revisar de oficio por parte de las Delegaciones Provinciales todas las solicitudes presentadas en centros donde la oferta de plazas no sea suficiente para atender la demanda, e investigar aquellas en que aparezcan indicios de posible irregularidad. Para acometer esta labor de supervisión e investigación, el órgano más oportuno son las denominadas Comisiones de Escolarización.*

*b) Sancionar con mayor rigor los fraudes detectados: necesidad de que la próxima normativa de escolarización contemple una sanción importante para los casos de fraudes detectados y comprobados, que además debería ser igualmente de aplicación en el caso de presentación duplicada de solicitudes en más de un centro docente en contravención de lo legalmente estipulado.”*

Así las cosas, en el Informe Anual de 2009 concluimos el relato de esta queja indicando que estábamos a la espera de recibir una respuesta de la Administración educativa a las Sugerencias formuladas, comprometiéndonos a dar cuenta del resultado de nuestras gestiones, lo que hacemos seguidamente.

Pues bien, del informe recibido en Marzo de 2010 de la Consejería de Educación, y tras un riguroso examen de su contenido, y aún cuando desde dicha Consejería se nos agradecían las aportaciones realizadas, no se deducía la aceptación total de la Sugerencia formulada por esta Institución en el mes de Octubre de 2009.

Y ello, a pesar que, se había ampliado a 13 puntos la puntuación que se otorgaba por hermano o hermana del solicitante matriculado en el centro, en coincidencia con nuestras pretensiones.

No obstante, cuando hermanos de una misma edad solicitasen puesto escolar para un mismo curso sostenido con fondos públicos, entendimos que con la nueva regulación se había suprimido este beneficio anteriormente reconocido, con los correspondientes perjuicios para la admisión de menores nacidos de parto múltiple, cuestión que, como se ha detallado anteriormente, se tramitaba específicamente en la **queja 10/179**.

Por otra parte, y en cuanto al resto de propuestas trasladadas a la Consejería en nuestra Sugerencia de Octubre de 2009, nada se decía al respecto en el informe que la Administración nos remitió. Por ello, y al no encontrarlas recogidas en la nueva regulación jurídica dictada, esto es, en el Decreto 47/2010, de 23 de Febrero, las hubimos de entender como no aceptadas, y así lo manifestamos a la Administración insistiendo en la conveniencia de que hubiesen sido incluidas en la modificación llevada a cabo de la normativa de escolarización del alumnado.

En cualquier caso, también entendimos que resultaba improductivo seguir incidiendo en esta discrepancia con la valoración efectuada por la Administración sobre el asunto. Nos hubiese gustado contar con la opinión de la Consejería de Educación acerca de nuestras sugerencias, o al menos haber podido conocer las razones por las que las mismas no habían podido ser aceptadas. Lamentablemente no fue así. Por ello, nos agradó comprobar el ofrecimiento de la Dirección General de Planificación y Centros de mantener una reunión monográfica con esta Institución para tratar estos temas, a cuyos efectos nos pusimos desde aquel momento a su entera disposición.

Con independencia de ello, y hasta tanto este encuentro se materializaba, se decidió, por puras razones organizativas, no insistir en la aceptación y cumplimiento de la

Sugerencia formulada, en el entendimiento de que existía una clara discrepancia técnica en cuanto a la valoración de las necesidades de reforma normativa existentes y, consecuentemente, dimos por concluidas nuestras actuaciones en la queja de oficio que comentamos, procediéndose a su archivo.

En el verano de 2010 se realizó el encuentro comprometido, siendo el mismo muy fructífero para ambas partes en el plano informativo y de gestión de las políticas educativas, así como aclaratorias de posicionamientos a nivel institucional en temáticas altamente intensas en ese momento.

Por otro lado, continuando el relato de quejas tramitadas en el año 2010, y siguiendo el modelo que hemos venido utilizando en las anteriores -y que nos sirve de base para nuestros comentarios en los Informes Anuales-, estructuraremos el análisis sobre la escolarización en dos grandes apartados:

a) En primer lugar, respecto a los procedimientos de admisión, donde analizaremos las principales críticas que se hacen actualmente a los criterios de selección del alumnado recogidos en la vigente normativa.

b) El segundo punto objeto de análisis sería el estudio de los problemas relacionados con las formas de acreditación documental de los criterios a baremar, las posibles medidas de salvaguardia frente a prácticas fraudulentas e irregulares por parte de los solicitantes y posibles mejoras en el trámite administrativo de las solicitudes.

Pasemos, pues, a exponer los conflictos que se continúan generando en torno a cada uno de los criterios de admisión, y veamos las posibles soluciones que podrían darse a los mismos, que coinciden con nuestras propuestas para cada uno de los siguientes apartados:

1) Existencia de hermanos o hermanas en el centro.

Al inicio de este apartado hemos comentado sobradamente la posición adoptada por esta Institución en relación a este criterio durante los últimos años, que se puede resumir diciendo que abogábamos por que el hecho de la existencia de hermanos del alumno solicitante en el centro demandado fuese objeto de la máxima valoración en los procesos de admisión, por encima incluso del criterio de proximidad del domicilio familiar. La nueva regulación establece una baremación de 13 puntos por cada hermano o hermana, puntuando sólo aquellos hermanos que vayan a permanecer el curso siguiente escolarizados en el mismo centro que el solicitante y en un nivel educativo sostenido con fondos públicos. Igualmente hemos analizado nuestro posicionamiento con respecto a los hermanos de parto múltiple.

Sin embargo, una de las situaciones que mayor rechazo provoca entre los ciudadanos es la posibilidad de que dos hermanos se vean obligados a estudiar en centros docentes diferentes por la aplicación de los criterios de admisión. Postura fácilmente comprensible si tomamos en consideración los trastornos que para una familia supone el tener escolarizados a sus hijos en centros diferentes por las coincidencias horarias en las entradas y salidas de clase, pertenencia a diferentes AMPA, horarios de tutorías, actividades extraescolares, imposibilidad de utilizar el material escolar del hermano, etc, y

también, efectivamente, los costes económicos que de estas situaciones se derivan para las familias.

Por ello, no es de extrañar que de las numerosas quejas recibidas todos los años con ocasión de los procesos de escolarización, aquellas que reflejan una mayor indignación de los interesados sean las referidas a supuestos en que dos hermanos se ven obligados a escolarizarse en centros diferentes por no obtener uno de ellos puntuación suficiente para acceder al centro en que ya estudia su hermano.

Esta situación se ha visto reflejada en las quejas recibidas sobre este último proceso de escolarización. Máxime cuando el nuevo Decreto 42/2010, de 23 de Febrero, añadía en su reforma una Disposición Adicional Décima con el siguiente tenor literal:

«Durante el mes de Septiembre, y con el fin de agrupar a los hermanos y hermanas que estuviesen matriculados en centros diferentes, las personas titulares de las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente en materia de educación, podrán ofrecer y adjudicar un puesto escolar, en los centros en los que existan vacantes, a los hermanos y hermanas que estuviesen matriculados en centros diferentes».

Las perspectivas de resolución favorable de los problemas de reagrupación de hermanos que esta Disposición creó en las familias con esta situación, fueron enormes, no obstante había que ser cautos, ya que, desde esta Institución vislumbramos que, aún existiendo esta regulación, la problemática seguiría siendo –como siempre- la insuficiencia de plazas en los centros, y sobre todo en determinados centros, para poder llevar a buen puerto estos planteamientos y materializar esos reagrupamientos de hermanos que se propugnaban.

Un ejemplo de ello, entre todas las quejas recibidas en el año 2010, lo encontramos en la **queja 10/1604**, formulada por un padre de familia de Huelva capital que denunciaba que no había obtenido plaza para su hijo de 3 años en el colegio en el que estudiaba su hermano mayor, y por tanto se le planteaba la situación escolar de los hijos con los niños en distintos colegios, el de 4 años en un centro concertado y el pequeño de 3 años en el centro público al que le habían adscrito. A mayor abundamiento, su domicilio distaba de la capital unos 5 Kilómetros con el correspondiente inconveniente de desplazar a los niños a distintos colegios, por lo que la dificultad de cumplir con los horarios establecidos era evidente.

Por ello se acogía a la nueva normativa que abogaba porque los hermanos estuviesen en el mismo centro escolar, algo perfectamente comprensible, según afirmaba, especialmente en una Administración como la andaluza que hace bandera de la conciliación de la vida familiar y laboral.

La solución pasaba, pues, porque la Delegación Provincial de Educación aprobara una ampliación de alumnos por aula por reagrupación familiar. La queja se admitió a trámite, solicitando informe a la citada Administración, la cual nos contestó indicando que el proceso de escolarización para el curso 2010-2011 se había llevado a cabo de acuerdo con lo establecido en el Decreto 53/2007, de 20 de Febrero, y las Instrucciones de la Viceconsejería de Educación, de 26 de Febrero de 2010, sobre la planificación de la

escolarización y las Instrucciones de la Delegación Provincial de Huelva de 26 de Febrero de 2010 para la escolarización del curso 2010-2011.

Finalmente, en un informe el alumno había sido admitido en el centro elegido por la familia, donde estudiaba su hermano, por lo que en este caso el problema por el que acudieron a nosotros se solucionó satisfactoriamente.

Pero no en todas las quejas que se recibieron el pasado año 2010 relacionadas con esta problemática, que se trasladaron a la Administración educativa para que se estudiase la posibilidad de encontrar una solución al respecto, tuvieron el mismo final feliz, ya que en la mayoría de los casos la solución no pudo encontrarse ante la insuficiencia de plazas para todos los solicitantes, y no poderse aumentar ratio de forma indiscriminada, evidentemente.

Por ello, tal y como aventuramos, aún existiendo toda la voluntad por parte de la Administración para la reagrupación de los hermanos en un mismo centro, y haberse propiciado ello con la modificación de la normativa al efecto, la realidad incontestable era la imposibilidad de atender todas las solicitudes por cuanto que la capacidad de los centros es limitada, y en mayor medida si la reagrupación se pedía para cursos distintos al primero ofertado en el centro, por cuanto que en esos casos la posibilidad de que surgiesen vacantes era aún más difícil, dependiendo de factores tan aleatorios como un traslado familiar o laboral o la repetición de curso de otros alumnos o alumnas.

## 2) Proximidad del domicilio.

El Decreto 53/2007, de 20 de Febrero, establecía en el artículo 21 lo siguiente: «10 puntos, si el domicilio está situado en el área de influencia del centro, 8 puntos, para domicilios situados en áreas limítrofes, y 0 puntos, para alumnos residentes en otras zonas. Se valora en igual medida el domicilio familiar y el lugar de trabajo de los padres o tutores. Sólo prevalece el domicilio familiar sobre el lugar de trabajo en caso de empate en la puntuación». Dicho precepto no fue modificado por el nuevo Decreto de escolarización.

El debate en torno a la idoneidad o no de otorgar un papel determinante al criterio de domicilio en los procesos de escolarización era una idea que estaba en candelero, por la posible prevalencia por primera vez, tras la reforma a realizar, del criterio de hermanos en el centro ante el criterio del domicilio familiar y laboral, y así fue, ya que el criterio del domicilio quedó regulado con menor puntuación que el de hermanos en el centro.

Por otra parte, no podemos dejar de incidir en el hecho de que las actuales políticas tendentes a la conciliación de la vida familiar y laboral, nos obligaron a reflexionar sobre la propuesta que habíamos mantenido años atrás de solicitar una menor valoración del criterio del domicilio laboral sobre el familiar. Es evidente que la justificación de esta baremación es hacer posible dicha conciliación a los padres que trabajan y la dificultad que les supone llevar y recoger a sus hijos e hijas del colegio por incompatibilidades horarias de su jornada laboral con la jornada escolar.

Valoramos gratamente cualquier medida destinada a posibilitar la conciliación de la vida familiar y laboral, pero no debemos olvidar que estas medidas pueden llegar a colisionar con la defensa de otros derechos igualmente merecedores de amparo, como

puede ser en este caso el derecho de las personas menores a educarse en el entorno social en que habitualmente viven y se relacionan.

Sin embargo, existe un supuesto en el que el domicilio laboral tiene una justificación como elemento a baremar especialmente, cual es el caso de los hijos de profesionales que prestan sus servicios en el propio centro docente elegido. En estos supuestos, se valora esta circunstancia con tres puntos más por la incidencia positiva que en el proceso formativo del menor tiene la presencia de su progenitor en el centro docente, y es la razón justificativa para otorgar esta especial baremación al domicilio laboral como criterio de admisión.

Como decíamos al inicio de este epígrafe, en el apartado Tres del Decreto 47/2010, de 23 de Febrero, se restablece la modificación del artículo 20 del anterior Decreto 53/2007, quedando regulado la circunstancia de que el padre, la madre o el tutor legal del alumno o alumna trabaje en el centro docente de la siguiente forma:

«En el caso de que el padre, la madre, ambos o el tutor legal del alumno o alumna para el que se solicita la admisión tenga su puesto de trabajo habitual en el centro docente, se otorgarán tres puntos».

La baremación especial de este criterio complementario que se suma a la baremación que se otorga con carácter general al domicilio laboral, supone una puntuación superior a la otorgada en su grado máximo al domicilio familiar situado en el área de influencia del centro, y no ha dado lugar a mayores conflictos desde su aprobación, ya que los requisitos para la aplicación del criterio son claros y precisos y la forma y documentación de acreditarlo, más fácil aún.

De ahí que debamos detenernos, por resultar especialmente curiosas, en comentar dos quejas que se recibieron el pasado año sobre esta cuestión, (**queja 10/1058** y **queja 10/1059**) formuladas por dos ciudadanas que manifestaban su discrepancia con el hecho de que no le hubieran concedido a sus respectivos hijos en la baremación de su solicitud de plaza para un centro público de la provincia de Cádiz, además de los 10 puntos por domicilio laboral, los puntos correspondientes a la situación de docente de sus madres, ya que, según nos manifestaban, ejercían como profesoras en un Centro de Educación Especial de la misma localidad, y ese centro se encontraba a escasos metros del que habían solicitado para sus hijos, por lo que entendían que les correspondían esos puntos adicionales para poder escolarizarlos en el centro más cercano al que ellas trabajaban.

La presente queja no podría ser admitida a tramite, ya que de los datos aportados por las interesadas no se deducía la existencia de irregularidad alguna en la actuación de la Administración educativa, la cual se había limitado a aplicar la vigente normativa de escolarización de alumnos, con la que no es que discreparan las interesadas, es que hacían una interpretación "sui generis" del precepto, adaptándolo a sus circunstancias y necesidades, interpretación imposible de mantener por caer por su propio peso.

En efecto, hubimos de aclarar a estas madres que esta puntuación adicional se concedía únicamente en el caso de que los padres, madres o tutores legales del alumno tuvieran su puesto de trabajo habitual en el centro docente para el que se solicitaba la

admisión del hijo o hija, requisito que no se cumplía en su caso, por lo que no les correspondía a sus hijos la puntuación por ese criterio a la hora de baremar sus solicitudes.

Asimismo les informamos que este precepto devenía de una reivindicación que habían venido planteando los docentes andaluces desde hacía mucho tiempo, y que por fin pudo ser atendida por la Administración educativa, consignando en la normativa sobre admisión del alumnado vigente, lo recogido ya hace bastante tiempo en los Convenios Colectivos Laborales para la Enseñanza Privada.

Por tanto, debemos recordar también en este momento que la inclusión de este criterio en la legislación educativa, ha supuesto una conquista social ya conseguida hacía tiempo sindicalmente, y en definitiva, la adecuación de una norma jurídica de carácter público a las Disposiciones vigentes conseguidas por la vía de la negociación colectiva por los representantes de los docentes de la enseñanza privada, algo que, además, ha beneficiado de igual forma al colectivo de funcionarios docentes, al no establecer la norma distinción alguna en este sentido.

Para finalizar este apartado indicar que, la otra vertiente de conflictividad del criterio del domicilio familiar la trataremos en el apartado referente a las denuncias sobre irregularidades en la documentación aportada, y como consecuencia de ello, en la baremación obtenida, por ser el lugar idóneo para comentar este tema, ya que continúa siendo, con diferencia, el criterio en el que más fraudes se cometen.

### 3) Renta per capita de la unidad familiar.

La valoración de este criterio continúa siendo la que venía recogida en el Decreto 53/2007, de 20 de Febrero, en su artículo 22, que otorga la siguiente valoración:

«\* 2 puntos, si la renta per cápita es inferior al resultado de dividir por 4 el IPREM.

\* 1.5 puntos, para rentas per cápita iguales o superiores al resultado de dividir por 4 el IPREM, e inferiores al de dividirlo por 3.

\* 1 punto, para rentas per cápita iguales o superiores al resultado de dividir por 3 el IPREM a inferiores al de dividirlo por 2.

\* 0.5 puntos, para rentas per cápita iguales o superiores al resultado de dividir por 2 el IPREM e inferiores al de dividirlo por 1.5».

La conflictividad de este criterio está prácticamente eliminada, salvo algún ciudadano que, de cuanto en vez, critica que los menores tengan más o menos puntos en sus solicitudes por la capacidad económica de sus familias.

Otra parte de la ciudadanía, evidentemente los directamente afectados, no dudaban en calificar de anticonstitucional dicho criterio, por considerarlo discriminatorio para el alumnado cuyas familias tenían una renta alta. En otros casos el rechazo lo producía el hecho de que las rentas declaradas no reflejasen en algunos casos la situación económica real de las familias y, por tanto, perjudicase a las rentas del trabajo frente a las rentas del capital.

En cualquier caso, estas controversias las resolvió hace ya bastantes años el Tribunal Constitucional, dictaminando la no existencia de discriminación alguna en la aplicación de este criterio per se, ni tal como estaba regulado.

Para esta Defensoría las críticas más acertadas a este criterio son las que consideran injusto que se tome en consideración la renta que ha sido declarada dos años atrás, ya que el argumento común de estas consideraciones es que esa renta no refleja la situación económica real de una familia en el momento de solicitar la plaza escolar, y más aún en estos momentos en los que debido a la crisis económica que atravesamos, un número importante de familias, desgraciadamente, tienen menos poder adquisitivo que hace dos años, por situación de desempleo, o por disminución de sus percepciones salariales.

Estas circunstancias nos llevaron a plantear nuevamente a la Administración la propuesta de que únicamente se baremase por el criterio de la renta anual de la unidad familiar a aquellos solicitantes que pudieran acreditar documental y fehacientemente a la fecha de presentación de la solicitud, que su unidad familiar era beneficiaria del Ingreso mínimo de solidaridad que estipula el Decreto 2/1999, de 12 de Enero, regulador del Programa de Solidaridad de los Andaluces para la Erradicación de la Marginación y la Desigualdad en Andalucía.

Para la acreditación documental del criterio bastaría con conseguir una certificación expedida al efecto por la Consejería de Bienestar Social, lo que, a su vez, dificultaría enormemente las prácticas fraudulentas que se puedan continuar produciendo en la acreditación del criterio renta. Asimismo, con esta propuesta se baremaría la situación económica de la familia en el momento de presentar la solicitud, y no la de dos años antes como ocurre con el sistema actual.

Analizada esta cuestión con la perspectiva de los años transcurridos desde que se hiciera pública por primera vez, la misma nos sigue pareciendo, no solo acertada, sino de total actualidad en estos momentos, por cuanto estimamos que solucionaría el problema derivado de que no se valore realmente la situación económica de las familias en el momento de presentar la solicitud, sino la renta declarada dos años atrás. Esta misma sugerencia se planteó a la Consejería de Educación para la acreditación de la situación económica de las familias que solicitan ser beneficiarias de las bonificaciones correspondientes a los servicios públicos complementarios, aceptándose nuestra propuesta y planteamientos. Por tanto, sentado ese precedente, no alcanzamos a comprender cómo en las solicitudes de plaza escolar no se ha seguido el mismo criterio.

En todo caso, una solución alternativa podría ser la posibilidad de que los solicitantes puedan presentar una documentación complementaria que acredite la situación económica real de la familia en el momento de presentar su solicitud. Esta posibilidad está contemplada en las normativas de escolarización de algunas Comunidades Autónomas.

Desde aquí recordamos estas propuestas para que, al menos sea retomado su estudio y posterior aprobación, si procede.

4) Concurrencia de discapacidad en el alumno o alumna o en alguno de los padres, hermanos o hermanas.

El artículo 23 del antiguo y no derogado Decreto 53/2007, preceptúa que: «2 puntos por discapacidad en el alumno o alumna, 1 punto por discapacidad en la madre o en

el padre, y 0,5 puntos por discapacidad en alguno de los hermanos o hermanas del alumno o alumna».

Respecto de este criterio de admisión defendimos su mantenimiento tras la reforma del Decreto –como por otro lado resultaba obligado por lo dispuesto en el artículo 84.2 de la Ley Orgánica de Educación-, aunque nos hubiera gustado que el supuesto de hecho contemplado para baremar este criterio se extendiera también a los descendientes de los solicitantes de plaza.

Al elaborarse y modificarse las distintas normativas de admisión de alumnos a lo largo de los últimos años, no se ha tomado en consideración la trascendencia de esta propuesta en el acceso a las enseñanzas de adultos y, en consecuencia, no se han valorado las circunstancias específicas de este colectivo de aspirantes a alumnos, entre las que se encuentra el hecho de que, por su edad, pueden tener hijos a su cargo entre los que puede darse la circunstancia -merecedora a nuestro entender de consideración-, de que alguno sea discapacitado.

Mantenemos la conveniencia de incluir como criterio de admisión en futuras reformas de la normativa de escolarización, o bien regulándola en una normativa específica en materia de educación de adultos, la circunstancia de discapacidad de los hijos de los alumnos o alumnas que solicitan acceder a cualesquiera de los niveles de la educación de adultos.

No obstante lo cual, no hay conflictividad en formato de quejas ante esta Institución en relación a esta cuestión, aunque no por ello debemos pensar que no existirían muchos supuestos en los que se beneficiaría, en justicia, a los sujetos que ante esta circunstancia, podrían tener una baremación más alta de sus solicitudes, evitando, en algún caso, problemas de admisión por puntuación insuficiente ante falta de plazas vacantes.

#### 5) Condición legal de familia numerosa o monoparental.

No ha sido derogada su regulación del artículo 24 del Decreto 53/2007, que otorga 2 puntos por este criterio, introducido como novedad en el ya antiguo Decreto 77/2004, dando cumplimiento a lo estipulado en la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de Diciembre, de Calidad en la Educación, entonces vigente, con el fin de incluir un elemento de discriminación positiva hacia las familias numerosas.

Continúa vigente pues en el Decreto 53/2007, de 20 de Febrero, dada la regulación contenida en la Ley 40/2003, de 18 de Noviembre, de Protección de las Familias Numerosas, que incluye diversos beneficios sociales para las familias numerosas entre los que cuales se incluyen los recogidos en el artículo 11, bajo la rúbrica «derechos de preferencia», cuyo tenor literal es el siguiente:

«Los miembros de las familias numerosas tendrá trato preferente, de acuerdo con lo que se determine por la Administración competente en la normativa aplicable, en los siguientes ámbitos:

(...) b) La puntuación en el régimen de admisión de alumnos en centros de educación preescolar y centros docentes sostenidos con fondos públicos.»

No obstante, hubo cierto debate sobre la derogación o no del criterio, dado que la Ley Orgánica 2/2006, de Educación no menciona este supuesto entre los criterios prioritarios del artículo 84. En todo caso, desde esta Institución se abogó por el mantenimiento del criterio por el que se barema la condición del alumno como miembro de una familia numerosa, y así continúa tras la reforma incluida por el Decreto 47/2010, de 23 de Febrero.

Análisis aparte merece el tema de la baremación del criterio de pertenencia a familia monoparental, donde debemos recordar la Actuación de oficio, referenciada como **queja 09/4056**, en la que se trataba el problema referente a la denegación de las plazas concedidas en centros concertados a alumnado de familias numerosas o monoparentales, por no aportar copias autenticadas del Libro de Familia.

Dicha actuación tuvo su fundamento al tener conocimiento esta Institución del problema afectante a varias decenas de alumnos y alumnas que habían solicitado plaza para el curso 2009-2010, y que, a pesar de ser inicialmente admitidos, a siete días del inicio del curso escolar habían tenido conocimiento de la denegación de sus plazas.

Al parecer, el origen del problema radicaba en que en su solicitud no aportaron la fotocopia autenticada del Libro de Familia para acreditar la pertenencia a una familia monoparental o numerosa, documento que era fácil de obtener en los centros públicos, pero que resultaba más difícil en los concertados al carecer esos colegios de un secretario de la Administración pública que pueda compulsarlos como fedatario público.

Las familias afectadas intentaron tramitar su solicitud de fotocopia autenticada del Libro de Familia ante el Registro Civil, donde les indicaron que no podían fotocopiar los Libros al no ser un documento oficial sino informativo.

Ante la situación en la que se encontraban decenas de familias a tan pocos días de inicio del curso, porque era previsible que la situación se extendiese a más centros, nos dirigimos a la Administración en petición de la información necesaria. Una vez recibida, se apreció que desde un punto de vista estrictamente legal, no se observaba irregularidad alguna en la actuación de la Administración en la denegación de plazas escolares previamente concedidas en centros concertados, al alumnado de familias numerosas o monoparentales, por no aportar copias autenticadas del Libro de Familia. No obstante, aprovechamos la ocasión para participar a la Administración que, aún cuando la posibilidad de autenticar una copia de un documento oficial, -como evidentemente son los Libros de Familia-, podía efectuarse en todos los organismos de la Administración Pública, ya fuese estatal, autonómica, provincial o municipal, y sin coste para los ciudadanos, además de ante notario, la realidad de los hechos nos hacía considerar que muchos interesados desconocían hasta qué punto esto era así.

De ahí que cuando iban a presentar la solicitud de escolarización de sus hijos e hijas, ignorasen dónde y cómo podían conseguir esas copias autenticadas de los documentos oficiales que debían aportar en el momento de presentación de la solicitud de plaza escolar, y se encontrasen con el problema, sobre todo, en solicitudes de plaza en centros concertados, donde no es posible realizar la compulsión por fedatario público.

En base a ello, se sugirió a la Administración que se debería incluir en las disposiciones jurídicas que se dictasen, o al menos en las instrucciones que anualmente se preparan para cada proceso de escolarización del alumnado, unas directrices claras sobre

este particular, de modo que no se pudiese alegar desinformación o falta de claridad en la norma por parte de los solicitantes, ni de la documentación a aportar, ni sobre la forma procedente en derecho de presentación de los necesarios documentos para su validez jurídica.

Con independencia de esta valoración afectante al criterio de pertenencia a familia monoparental, debemos detenernos en realizar siquiera un breve comentario del tipo de quejas que se han venido recibiendo durante el año 2010 por esta cuestión.

Como ejemplo de todas ellas, entre otras, **queja 10/1487, queja 10/2107, queja 10/2761 y queja 10/3357.**

Con respecto a la **queja 10/2761** la interesada argumentaba que solicitó la escolarización de su hija para estudiar Educación infantil de 3 años en un colegio de Sevilla capital, siéndole adjudicada por contar con 12 puntos: 10 por domicilio familiar y 2 puntos por la condición de familia monoparental. En el mes de Julio recibió una comunicación de la Administración en la que se le informaba que, en base a las alegaciones presentadas por los padres de los alumnos que quedaron no admitidos, la Delegación Provincial de Educación dictó resolución administrativa en la que se ordenaba al centro la retirada a su hija de los 2 puntos baremados por el criterio de familia monoparental por convivir con familiares. El citado centro actualizó en Septiembre el listado de los alumnos admitidos, quedando su hija en el primer puesto de los no admitidos, perdiendo, pues la plaza inicialmente concedida.

Según normativa facilitada al centro, para la obtención de puntos por pertenencia a familia monoparental, se remitían al artículo 2 de la Ley 12/2006, de 27 de Diciembre, y entendían familia monoparental la formada por el padre o la madre y todos los hijos que conviviesen con uno u otro, pero no se indica que no se pudiera convivir con familiares.

En la página web de la Junta de Andalucía, concretamente en el apartado de Educación *“Preguntas frecuentes y sus correspondientes respuestas”* y concretamente a la pregunta *“¿qué se considera familia monoparental?”* Se respondía: *“la formada por el padre o la madre y todos los hijos que convivan con uno u otro y que reúnan los siguientes requisitos: a) Hijos menores de edad con excepción de los que, con el consentimiento de sus padres, vivan independientes de éstos; y b) Hijos mayores de edad incapacitados judicialmente sujetos a patria potestad prorrogada o rehabilitada”*.

Por tanto, en dicha respuesta de la página web no se indicaba que no se pudiera convivir con familiares.

A tal efecto tienen en cuenta que según Artículo 2 de la Ley 12/2006 de 27 de Diciembre, en el apartado 2 se indicaba que tendrán la consideración de familia monoparental, la formada por la madre o el padre y todos los hijos que convivan con uno u otro y que reúnan los siguientes requisitos: a) Hijos menores de edad, con excepción de los que, con el consentimiento de los padres, vivan independientes de éstos; b) Hijos mayores de edad incapacitados judicialmente sujetos a patria potestad prorrogada o rehabilitada. Por tanto, dicho artículo tampoco se indica que no se pueda convivir con familiares.

Es más, el apartado 1 del Artículo. 2 de la Ley 12/2006, de 27 de Diciembre, dispone que: «Los contribuyentes que sean madres o padres de familia monoparental en la

fecha de devengo del impuesto, tendrán derecho a aplicar en la cuota íntegra autonómica del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas una deducción de 100 euros, siempre que no convivan con cualquier otra persona, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 de este artículo».

Alegaba la interesada que en su Declaración de la Renta del año 2008, la unidad familiar la integraban su hija, con vinculación nivel 1, y ella. Sus padres formaban otra unidad familiar a efectos fiscales distinta a la suya. También hacía hincapié la reclamante que en el BOJA Nº 177 del 9 de Septiembre de 2009, se derogaba el citado artículo 2 de la Ley 12/2006, de 27 de Diciembre, sobre Fiscalidad Complementaria del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por lo que en aquel momento entendía que se consideraba como familia monoparental, la formada por la madre o el padre y los hijos que conviviesen con una u otro y que reuniesen los siguientes requisitos: hijos menores de edad, con excepción de los que, con el consentimiento de los padres, vivan independientes de éstos; e hijos mayores de edad incapacitados judicialmente sujetos a patria potestad prorrogada o rehabilitada.

Según alegaba, esta norma confirmaba que su hija y ella tenían el concepto de familia monoparental.

Por último, manifestaba esta madre que desde que se divorció en el año 2008 residía en la vivienda habitual de sus padres. Ella tenía otorgada la guarda y custodia de su hija y hacía frente a todos sus gastos. Así, afirmaba que sus padres sólo les daban apoyo moral y atendían a la niña durante el horario de la jornada laboral de la interesada. Por ello, estimaba que se había cometido con su hija una injusticia y una discriminación, puesto que estaba admitida y matriculada en el centro elegido desde el 1 de Junio, ya había adquirido todo el material escolar necesario y fue el último día de Julio cuando recibió la resolución administrativa en la que anulaban la escolarización de su hija, no cabiendo la posibilidad de recurso administrativo alguno, salvo la vía judicial, ante lo cual, solicitaba la intervención de esta Institución, al objeto de conseguir que se revisase la baremación otorgada a su hija, y en consecuencia, se autorizase su admisión en el colegio solicitado.

Admitida a trámite la queja, se solicitó informe a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla. La respuesta recibida indicaba que el concepto de familia monoparental recogido en la normativa prevé este criterio como elemento objeto de baremación con 2 puntos si se cumple la acreditación de esta circunstancia documentalmente, mediante copia autenticada del Libro de Familia completo.

En el curso 2009-2010, que era cuando solicitó plaza la reclamante, el concepto de familia monoparental a aplicar se extraía del artículo 2 de la Ley 12/2006, de 27 de Diciembre, donde en su apartado 1 se explicitaba que el derecho se generaba siempre que no conviviesen con cualquier otra persona, cuestión que afectaba directamente a la reclamante por convivir con sus padres.

Sin embargo en el curso 2010-2011, la normativa ya había cambiado, siendo de aplicación la definición explicitada por el Decreto Legislativo 1/2009, de 1 de Septiembre, por el que se aprobaba el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos, y en lo relativo al concepto de Familia Monoparental, exponía en su artículo 4 que tendrían dicha consideración: «a) formada por la madre o el padre y los hijos que convivan con una u otro y que reúnan alguno de los siguiente requisitos: a) Hijos menores de edad, con excepción de los que con

el consentimiento de los padres, vivan independientes de éstos, b) Hijos mayores de edad incapacitados judicialmente sujetos a patria potestad prorrogada o rehabilitada».

Así las cosas, apreciaba la supresión del inciso de la normativa anterior respecto a la convivencia con otras personas. Esto hacía que se ampliase el concepto de familia monoparental, que en el curso anterior era más restrictivo.

Por tanto, no había existido conculcación legal en la baremación de la menor hija de la reclamante, ni se podían arbitrar otras medidas de excepcionalidad en materia de escolarización que pudieran incurrir en la arbitrariedad, más que lo estipulado por la normativa de admisión de alumnado, la cual le garantizaba a la menor un puesto escolar sostenido con fondos públicos dentro de la zona escolar de su solicitud, por lo que nos vimos obligados a dar por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja, ante la inexistencia de irregularidades en la actuación de la Administración educativa.

Por último, veamos otro ejemplo de esta problemática en lo actuado en la **queja 10/3357** que formuló una madre al no haberle sido concedidos a la solicitud de plaza de su hijo los 2 puntos por el criterio de pertenencia a familia monoparental. Tras reclamar en primera y segunda instancia la Administración consideró correcta la baremación, alegando que en ningún momento presentó la documentación requerida por el artículo 15.2 del Decreto 53/2007 para ser acreedora de puntuación por ese concepto. Revisada la documentación aportada dentro del plazo de presentación de solicitudes, se constató que no aportó ninguna documentación ajustada a la requerida por la normativa vigente, pues sólo entregó copia de medidas provisionales del Juzgado de Familia correspondiente, sin que existiese Sentencia firme que acreditase la circunstancia de familia monoparental dentro del plazo de admisión de solicitudes. Por ello, no le correspondía puntuación por este apartado del baremo a la alumna en cuestión.

Ello es así, por cuanto la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia Andalúz expone: que «...dada la naturaleza del procedimiento de selección el que concurren una pluralidad de interesados, cuyos derechos han de quedar igualmente garantizados, que la documentación acreditativa de todas estas circunstancias se ha de presentar junto con la solicitud de plazas, según revela el dictado de la Orden, y no en otro momento ulterior que a la parte le resulte propicio, sea a iniciativa propia de los interesados, sea exigiendo la Administración de un trámite añadido que reabra un término ya precluido».

Pasemos ahora a tratar el segundo punto objeto de análisis en la Actuación de oficio realizada en 2010 sobre los procesos de escolarización, esto es, **los problemas relacionados con las formas de acreditación documental de los criterios a baremar en los solicitantes de plazas escolares**, las medidas a adoptar para salvaguardar el proceso frente a prácticas fraudulentas e irregulares por parte de los solicitantes, y por último, las posibles mejoras en el trámite administrativo de las solicitudes.

Es muy interesante examinar periódicamente las incidencias producidas en los procesos de escolarización, para determinar cuáles obedecen a problemas de tipo procedimental que puedan corregirse con medidas estrictamente administrativas o con mínimas modificaciones normativas.

En la intervención del año 2010 que estamos analizando, debemos centrarnos en una cuestión que origina gran conflictividad en los procedimientos de escolarización: las medidas de garantía y respuesta frente a prácticas irregulares y fraudulentas.

Como ya manifestamos en el año 2001 y hemos venido repitiendo desde entonces en todos los Informes Anuales elevados al Parlamento de Andalucía, una de las cuestiones que mayor alarma social provoca en relación con los procesos de escolarización es la proliferación de prácticas irregulares y fraudulentas por parte de algunos solicitantes, con tal de asegurar una plaza escolar a sus hijos en un determinado centro, aunque ello suponga vulnerar las normas vigentes o menoscabar los derechos de otras familias.

Estas situaciones dan lugar a múltiples denuncias entre los solicitantes, con acusaciones cruzadas entre las familias infractoras y las perjudicadas. La persistencia de estas prácticas fraudulentas a lo largo de los años nos lleva a deducir la gran capacidad de adaptación de los defraudadores a todos los cambios normativos que se han ido realizando, lo que nos hace llegar a la conclusión de que erradicar este problema de nuestro sistema educativo es bastante difícil.

Sin embargo, ello no debe llevarnos a desistir en el intento de seguir buscando remedios en este asunto, sino todo lo contrario, debe ser un acicate en esta lucha que resulta esencial para garantizar el derecho educativo básico de las familias: que puedan elegir libremente el centro escolar en el que desean educar a sus hijos e hijas.

Algunos defraudadores, cuando son descubiertas sus prácticas irregulares, suelen aducir para justificar su actuación que, dado lo injusto del sistema de admisión del alumnado, es la única forma de garantizar el derecho a elegir centro para sus hijos e hijas. Desde esta Defensoría entendemos que, cometiendo estas prácticas fraudulentas, es precisamente como más se está impidiendo el correcto ejercicio de este derecho por parte de la ciudadanía. De ahí nuestra lucha incansable por erradicar los fraudes en los procesos de escolarización.

El derecho de libre elección de centro implica para ciudadanos y ciudadanas la posibilidad de solicitar plaza en aquel centro docente que libremente consideren más adecuado para sus hijos, y, además, el derecho a que su solicitud, en caso de no existir plazas suficientes en dicho centro, se bareme en igualdad de condiciones con cualquiera otra presentada y con estricto cumplimiento de las normas reguladoras de los criterios de admisión de alumnos.

Lo que en ningún caso implica el derecho de libre elección de centro es un derecho absoluto a obtener plaza en el centro seleccionado por encima de cualquier circunstancia, como pueda ser que el mismo no cuente con plazas suficientes para atender todas las solicitudes presentadas y las seleccionadas no lo hayan sido siguiendo los procedimientos establecidos legalmente. Por ello, cuando se aportan datos incorrectos para conseguir más puntuación a la que se tiene derecho, no sólo no se está vulnerando el derecho de libre elección de centro, sino que, al adulterar la libre e igual concurrencia de solicitudes, se está impidiendo el correcto ejercicio de este derecho por parte de los demás.

Entre otras muchas quejas recibidas en el año 2010 en las que los interesados denuncian la existencia de este tipo de prácticas, destacamos la **queja 10/4532**, claro ejemplo de esta problemática, en la que se denunciaban las irregularidades cometidas en un colegio de Granada por la sospecha del fraude que se estaba produciendo en el

empadronamiento de las unidades familiares de los niños admitidos. Los cuatro padres damnificados, presentaron reclamación en la Delegación de Educación, en la que indicaban el domicilio real de cada una de las familias, y no en el que estaban empadronados. Este organismo envió un escrito al Ayuntamiento de Granada en el mes de Junio para solicitar que hicieran las verificaciones oportunas sobre el empadronamiento de los menores.

Para sorpresa de los afectados, a mediados del mes de Agosto, tras acudir a la sede del Ayuntamiento y preguntar por el tema en el departamento de Gestión del Padrón, les aclararon que el Ayuntamiento no iba a realizar esas investigaciones porque no era competencia de la Policía Local sino de la Autonómica, y que era la Delegación de Educación la que tenía que solicitar ese trabajo.

Además la propia Administración educativa les comunicó que aunque tuvieran informes policiales que indicasen que determinadas familias no residían donde se habían empadronado, no lo iban a incluir en el informe ni se les iba a dar de baja en el padrón, ya que el Ayuntamiento de Granada no lo consideraba oportuno.

Los interesados se quejaban de que en otras provincias de Andalucía se habían resuelto estos temas durante el mes de Agosto sin causar perjuicio a los menores, por ello se preguntaban sobre la competencia administrativa en la averiguación del fraude en el empadronamiento, y por qué casi tres meses después de presentar una reclamación todavía no sabían quién tenía que realizar el trabajo de investigación.

Por el contrario, en otras denuncias formuladas por estas mismas cuestiones, tras nuestras actuaciones ante la correspondiente Delegación Provincial, a la que se le ponía de manifiesto la muy fundamentada reclamación de los interesados contra los domicilios aportados por algunos solicitantes de plaza, se recibieron informes en los que se nos participaba del dictado de resoluciones estimatorias de las reclamaciones formuladas por aquellos.

En efecto, en otros casos, tras las investigaciones realizadas por los agentes de Policía Local de los Ayuntamientos afectados, en base a los datos aportados por los interesados, se había comprobado la veracidad de los domicilios consignados por una serie de solicitantes y algunos fueron constatados como incorrectos, y como tal, los puntos por domicilio que les habían sido otorgados en su baremación fueron revocados, dándose traslado al titular del centro educativo correspondiente para la realización de una baremación y lista de alumnado admitido. En estos supuestos de colaboración de la Delegación Provincial de Educación con los Ayuntamientos, se realizan con los medios auxiliares de la Policía Local una investigación personalísima, dándose traslado a los terceros posiblemente afectados de todo lo actuado para que puedan alegar en su derecho lo que les fuere por conveniente, salvaguardándose en todo momento las garantías jurídicas de dichos administrados.

Por ello, para dar una mayor garantía al ejercicio del derecho de libre elección de centro, consideramos que debemos seguir insistiendo en la necesidad de que la Administración educativa asuma con mayor rigor y firmeza su obligación de prevenir, evitar y perseguir la comisión de prácticas fraudulentas en los procesos de escolarización.

Como decimos, uno de los factores que contribuye a que se sigan cometiendo fraudes e irregularidades, es la sensación de impunidad que se ha instalado en la sociedad como consecuencia de la reiteración de informaciones sobre casos producidos en los

procesos de escolarización, y la convicción de la ciudadanía de que una mayoría de éstos casos, o no son detectados, o –lo que es más lamentable si cabe-, que finalmente quedan sin ningún castigo.

Para poner fin a esta situación, es necesario que las personas solicitantes se convenzan de que las solicitudes de escolarización van a ser debidamente analizadas, y que, ante el menor indicio de posible irregularidad, se investigará en profundidad y se sancionará con dureza a los defraudadores.

Esta Institución en su intento de ser útil proponiendo medidas para intentar acabar con estas situaciones que tanto están contribuyendo a deteriorar la imagen de nuestro sistema educativo, sugirió dos medidas complementarias, que le fueron trasladadas a la Administración en la Actuación de oficio **queja 09/4617**:

- a) Revisar de oficio por parte de las Delegaciones Provinciales todas las solicitudes presentadas en centros donde la oferta de plazas no sea suficiente para atender la demanda.
- b) Sancionar con mayor rigor los fraudes detectados.

Respecto de la primera de estas medidas, cuando a una familia le es denegada una solicitud de plaza escolar para estudiar en el colegio elegido, y comprueba que entre el alumnado admitido hay quien ha obtenido la plaza indebidamente con métodos fraudulentos, se produce una situación de enfrentamiento entre solicitantes muy desagradable, ya que algunas familias se ven en la obligación de denunciar a conocidos, e incluso amigos, por cuanto es una forma para conseguir que la solicitud de su hijo concorra en igualdad de condiciones con las demás y obtenga una resolución ajustada derecho.

Para investigar esos posibles fraudes, la Administración exige una denuncia previa de los interesados con legitimación, en la que, además, se deben aportar indicios suficientes del fraude presuntamente cometido, pues en otro caso, la denuncia no podrá ser investigada. Para evitar que esto siga produciéndose, se estimó necesario que la Administración educativa asumiera como propio el papel de revisar de oficio todas las solicitudes presentadas en aquellos centros en que la demanda supere a la oferta de plazas, y, además, investigar aquellas en las que aparezcan indicios de irregularidades, con el objetivo de liberar a las familias de la penosa obligación de convertirse en denunciantes de sus propios vecinos o conocidos y, por otra parte, transmitir a la sociedad un claro mensaje: que todas las solicitudes serán revisadas cuando no haya plazas suficientes para todos.

Esta propuesta no ha sido hasta la fecha aceptada, y desconocemos las razones que llevan a la Administración a esa determinación.

En cualquier caso, es importante recordar que la mayor parte de los casos de fraude detectados afectan al criterio de proximidad del domicilio, por lo que estimamos que es en relación a este criterio de admisión donde se deben buscar mejores fórmulas de investigación, por tratarse del que más fraudes concita, concretándose la mayoría de las irregularidades cometidas en el empadronamiento de la familia en domicilios que no constituyen su residencia habitual.

En la mayor parte de los casos son fraudes difíciles de desvelar, ya que los certificados de empadronamiento aportados son un documento oficial que hace prueba válida a efectos administrativos de la residencia habitual de una persona, por lo que, salvo prueba en contrario, se supone que lo consignado en los mismos es, no sólo válido, sino además veraz, por haber sido certificado por el Ayuntamiento correspondiente. No obstante, pese a esta presunción de validez y veracidad, hay datos que hacen sospechar que un certificado de empadronamiento no refleja la realidad de la familia que lo aporta, como es el hecho de que consten empadronados en un mismo domicilio un número de personas superior al normal, o que se deduzca del mismo la convivencia en un mismo domicilio de varias unidades familiares distintas. También puede representar un indicio sospechoso el hecho de que las personas que figuren en el certificado se hayan empadronado a la vez y en fecha cercana al inicio del proceso de escolarización.

Sólo cabe, pues, establecer un sistema ágil y eficaz de investigación y comprobación de los domicilios alegados en los casos en que los mismos se presuman inciertos, pues no debemos olvidar que algunos Ayuntamientos no colaboran eficazmente con la Administración educativa para investigar estos fraudes, limitándose a ratificar el contenido del certificado emitido sin realizar comprobación de ningún tipo, o realizando su actuación de comprobación por periodos tan largos que resultaban incompatibles con los plazos del proceso de escolarización.

De ahí que igualmente insistamos en la necesidad de articular acuerdos o convenios entre la Consejería de Educación y los diferentes Ayuntamientos, a fin de que en los casos en que existan indicios suficientes de posible falsedad en el domicilio familiar alegado, se investiguen con arreglo a un procedimiento especial y sumario que permita obtener un resultado definitivo dentro de los plazos propios de un proceso de escolarización.

Por lo que se refiere al domicilio laboral, presenta aún más dificultades para su supervisión que el domicilio familiar, por la variedad de documentos que pueden acreditar el mismo, lo que complica enormemente la labor y facilita la comisión de fraudes. Creemos que la solución para poder supervisar e investigar los posibles fraudes en este criterio pasan igualmente por la utilización de un medio eficaz y ágil de investigación, y así se le trasladó a la Dirección General de Planificación y Centros, de la Consejería de Educación, la cual no ha aceptado nuestras propuestas, ya que en la reforma normativa nada se previó al respecto.

Por lo que se refiere a la otra medida propuesta, relativa a sancionar con mayor rigor los fraudes detectados, creemos que lo que más contribuye a trasladar a la ciudadanía una sensación de impunidad en relación con los fraudes cometidos en los procesos de escolarización, y lo que más puede animar a cometerlos, es la constatación de que el castigo para los casos de fraude detectados y comprobados es tan leve que prácticamente es inexistente.

En los casos en que se ha detectado la comisión de alguna irregularidad o fraude por parte de algún solicitante de plaza, la única consecuencia para el infractor es la pérdida de los puntos que le hubieran sido adjudicados como consecuencia de su actuación ilegítima. La presentación de una documentación falsa para conseguir puntos por domicilio, en caso de ser detectada, únicamente implica para el infractor la pérdida de los puntos ilegítimamente obtenidos en dichos criterios. Esta situación provoca la indignación de quienes han actuado correctamente y comprueban cómo la conducta fraudulenta de algunas personas no le ocasiona perjuicio alguno, ni siquiera cuando las infracciones son

detectadas. La sensación que queda como consecuencia de todo ello, es una sensación de impunidad que favorece la comisión de nuevos fraudes.

En efecto, aunque es evidente que las medidas preventivas y de control son importantes para evitar que se cometan fraudes o irregularidades en los procesos de escolarización, lo cierto es que la realidad nos demuestra que sólo con medidas de tipo sancionador se conseguiría atajar un problema tan extendido en Andalucía como es la picaresca en los procesos de escolarización.

Por ello, esta Institución viene pidiendo desde el año 2001 que se sancionen con mayor rigor los fraudes detectados, sin haber conseguido hasta la fecha la aprobación de esta propuesta por parte de la Administración. Creemos que debería establecerse normativamente que la sanción para los casos en que se detecte la comisión de fraudes o irregularidades en la documentación aportada por los solicitantes, sea la pérdida de todos los derechos de prioridad que pudieran corresponder a dicho solicitante.

Asimismo, consideramos que los casos en que el fraude o irregularidad cometida supongan la comisión de algún tipo de falta o delito perseguible penalmente, debe darse conocimiento inmediato de los hechos al Ministerio Fiscal.

Tenemos noticias de que la Administración está trabajando con firmeza en ello, con vistas al próximo proceso de escolarización del curso 2011-2012. Prueba de ello es el Protocolo Marco de colaboración entre la Consejería de Educación y el Ministerio Fiscal que tiene por objetivo, entre otros, establecer mecanismos de cooperación así como cauces de comunicación ágiles entre las dos partes para garantizar la investigación eficaz y rápida de los delitos y faltas de derivadas actuaciones fraudulentas en el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes sostenidos con fondos públicos.

Para finalizar con el relato de las quejas en materia de escolarización, traemos a colación otro grupo de quejas, que igualmente se repiten todos los años, en las que la nota común de su pretensión es la petición de  **aumentos de ratio**  para congeniar en lo posible la oferta con la demanda de plazas escolares.

Reiteramos que los supuestos de flexibilización de ratio no pueden ser ilimitados, sino que deben estipular algunos requisitos mínimos para su aplicación, a los efectos de garantizar que lo que pueda suponer, en principio, una posible “disminución” de la calidad educativa, sea aceptable por estar debidamente justificado. La posición de esta Institución al respecto, y así viene quedando reflejada en los sucesivos Informes Anuales que se presentan al Parlamento, es clara, pues unas de las propuestas que se trasladaron a la Consejería de Educación en la Sugerencia formulada en la actuación de oficio llevada a cabo en el año 2006, era que en la normativa, entonces en fase de elaboración, se incluyese un supuesto adicional de flexibilización del criterio de calidad de la ratio escolar, no ilimitado como antes hemos indicado, que contemplase como premisa la garantía de un más pleno ejercicio del derecho de libre elección de centro.

En este sentido, se consideró, y así se propuso a la Consejería de Educación, que un aumento de ratio puede aceptarse cuando el mismo no suponga un incremento en el número de alumnos por unidad mayor al 10% del legalmente establecido, y sea aprobado por el Consejo Escolar del centro y, si se quiere, contando con el apoyo por escrito de las

tres quintas partes de los padres o tutores legales de los alumnos admitidos en las unidades que iban a verse afectadas por el mismo.

Con estas premisas, insistimos, el incremento de la ratio puede ser autorizado porque no significa una limitación del principio de la calidad educativa.

A mayor abundamiento, el matiz que en este Informe Anual queremos dar a estas quejas son que en algunos casos son quejas con circunstancias muy especiales, en los que se solicita aumento de ratio por una razón justificada sobradamente, y aunque los sujetos afectados lo que en el fondo muestran es su discrepancia con decisiones adoptadas por la Administración en el uso de sus competencias en base a la normativa vigente, las denegaciones de estas pretensiones generan un alto grado de descontento y conflicto social entre la ciudadanía.

Un buen ejemplo de ello nos lo brinda la **queja 10/3136**, formulada por un padre de familia que nos trasladaba una delicada cuestión en la que se basa su petición: era Inspector del Cuerpo Nacional de Policía, con destino desde hacía mucho tiempo en una unidad de drogas y del crimen organizado de la Comisaría de Policía de un municipio andaluz, destacándose principalmente su labor en el desmantelamiento de puntos de venta droga y en la represión de organizaciones criminales dedicadas al tráfico de estupefacientes, ubicadas en barriadas de su demarcación policial donde proliferaba este tipo de actividad delictiva, con la consiguiente detención de clanes familiares que habían convertido el tráfico de drogas en su “modus vivendi. Como consecuencia de todo ello, se había granjeado la enemistad de todo este submundo, al tener que enfrentarse a ellos personalmente con motivo de su propia actividad policial, así como a todos sus familiares y allegados cuando tenía que acudir a cara descubierta a las vistas orales con motivo de sus procesamientos, así como en los momentos de las detenciones y registros domiciliarios. Para colmo su cónyuge trabajaba en un Juzgado de Instrucción habilitada en ocasiones para el puesto de Secretario Judicial.

Al igual que el interesado por su trabajo, llevado a cabo con abnegada dedicación, ella también se había ganado también la enemistad de estas personas y estas familias como consecuencia de su trabajo diario.

Por ello, y dado que el hijo de estos funcionarios se encontraba escolarizado en un colegio de las zonas más conflictivas, -donde se encontraban escolarizados la mayoría de los hijos de muchas de las personas dedicadas al tráfico de drogas que habían sido detenidas por el Grupo al que pertenecía el interesado, suponiendo sin duda alguna un grave riesgo para la integridad física y psíquica de su menor hijo, al tener que enfrentarse a diario a todos ellos desde el mismo momento en que fuese reconocido como el hijo del funcionario-, solicitaban que, teniendo en cuenta todas estas circunstancias personales y dada la especial singularidad de sus trabajos, se le asignase y se reescolarizase al niño en otro colegio, por motivos de seguridad, a ser posible en el centro ubicado junto a la Comisaría y al Juzgado.

Admitida la queja a trámite, solicitamos informe directamente al Consejero de Educación, dada la, a nuestro entender, singularidad del caso. El informe recibido en su día, venía firmado por la Delegación Provincial de Educación, organismo que, en síntesis nos indicaba que el menor no fue admitido en el centro solicitado por el reclamante por ausencia de puestos vacantes, y que *“la normativa vigente no contemplaba situaciones como las*

*planteadas en esta queja” y, por lo tanto, que “la admisión de este alumno en los centros solicitados perjudicaría a terceros con mejor derecho participantes en el proceso”.*

A la vista de ello, nos vimos obligados a enviar al Consejero de Educación una nueva petición recordándole lo delicado del problema de escolarización que se planteaba por la profesión del interesado y el cargo que ocupaba, así como igualmente el trabajo de su esposa, tal y como se le indicaba en nuestro escrito, manifestando a dicha Autoridad que, siendo conscientes del caso tan peculiar que se nos planteaba, entendimos que debía ser conocido y estudiado por el propio Consejero, por, si lo tenía a bien, realizar una labor de intermediación ante los órganos administrativos provinciales, al objeto de intentar encontrar una solución satisfactoria al problema de escolarización del hijo del interesado, el cual, había sido admitido en el centro ubicado en una de las zonas más conflictivas de la localidad con los hijos e hijas de los miembros de las organizaciones que el interesado se encargaba de detener y dismantelar, insistiendo nuevamente en el riesgo físico y psíquico a que se estaba sometiendo al menor.

Por último, manifestamos que, ante todas estas circunstancias y en tanto en cuanto el escueto informe recibido de la Delegación Provincial de Educación, -a cuyo organismo no nos habíamos dirigido en este caso-, era un informe que no entraba a valorar el fondo del asunto planteado ni la problemática expuesta, ni aportaba ninguna posible solución al caso, era por lo que habíamos considerado necesario dirigirnos nuevamente al Consejero de Educación, como máxima autoridad del organismo afectado, ya que, aún cuando entendíamos que del caso planteado no se deducía en principio la existencia de irregularidades, nos sentíamos en la obligación de reiterar la petición del interesado para poder escolarizar a su hijo en otro colegio donde se le pudiera garantizar una educación de calidad y seguridad, solicitándose la autorización de aumento de la ratio en alguno de los centros sugeridos por la familia, dadas las circunstancias concurrentes.

Recibido el nuevo informe de la Consejería de Educación, nos comunicaron que, la singularidad de la problemática planteada y el interés mostrado por esta institución, había llevado a la Consejería a estudiar el caso con el mayor detenimiento y la mejor disposición en la búsqueda de soluciones, no obstante lo cual, no era posible atender la petición del reclamante, toda vez que en los colegios que solicitaba la escolarización de su hijo no había plazas libres. La propuesta que nos trasladaban era que, al haber en el municipio en cuestión plazas vacantes en otros centros, esperaban que la propuesta remitida respondiese al deseo de cambio formulado, y fuese de utilidad en la resolución del expediente.

A la vista de lo aportado por la Administración Autonómica, hemos dado traslado al interesado de esta propuesta para que nos manifiesta lo que estime conveniente a su derecho, estándose actualmente a la espera de su contestación, por lo que será en futuros informes cuando podremos dar cuenta de la resolución adoptada en el expediente.

Otro ejemplo es la **queja 10/4418** en la que una madre solicitaba plaza para su pequeña hija de 3 años en un centro público de Sevilla, en el que ha sido admitida su hermana mayor para cursar 2º de Educación primaria. Las circunstancias especiales que rodeaban el caso eran que sus hijas y ella habían salido huyendo del Líbano por la guerra que se avecinaba y por los problemas con su marido, del que se estaba separando por su adicción al alcohol, drogas, etc. Por tanto, era ella la que estaba a cargo de sus hijas en

cuanto a cuidados y manutención. Llevaban un mes en España y hasta ahora no había encontrado trabajo, viviendo con la abuela con una pensión de 300 €.

En medio de toda esta problemática, había solicitado plaza para escolarizar a sus hijas a primeros de Agosto, siendo admitida la mayor, no así la pequeña, por lo que solicitaba nuestra intervención alegando su derecho a obtener plaza para su hija pequeña en el mismo colegio que se había matriculado su hermana, según lo dispuesto en el nuevo Decreto de escolarización para la reagrupación de hermanos. En todo caso, entendía igualmente que procedería la admisión de la pequeña en el centro en cuestión, en aplicación del Decreto 53/2002, de 20 de Febrero, que establece una reserva legal de plazas para la escolarización del alumnado con condiciones sociales desfavorecidas, supuesto en el que entendía se encuadraba la situación de sus niñas, dadas las penosas circunstancias sociales, personales y familiares que les habían llevado a huir de su país y venirse a vivir a España, y concretamente a Sevilla donde residían sus abuelos maternos.

Con fecha 3 de Diciembre de 2010 se recibió finalmente el informe interesado en su día a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla en el que nos indicaban que la hija pequeña ya se encontraba matriculada en el colegio junto a su hermana, como era su deseo.

Estas quejas, en las que el tema que subyace, ante la imposibilidad de matricular a unos niños o niñas en los centros elegidos, es de una especial sensibilidad, nos alegra sobremanera cuando se resuelven satisfactoriamente, y por el contrario nos producen una gran frustración cuando no son aceptadas por parte de la Administración las peticiones formuladas, ya que, además de las consideraciones que defendemos para las autorizaciones de elevaciones de ratio, como anteriormente se ha detallado, se une el hecho de que en estos casos estamos igualmente afrontando un problema que podría incardinarse, de alguna medida, en lo que entendemos por educación “compensatoria”, dadas las especiales características de la situación vivida por algunos menores afectados, por lo que creemos que son asuntos a los que debería darse cierta excepcionalidad.

## 2. 1. 2. Edificios Escolares.

Durante el transcurso de todo el año 2010, el análisis de las quejas que durante el ejercicio se han presentado en nuestra Institución y que se refieren a los problemas de infraestructuras educativas, nos permite poder acercarnos, con bastante aproximación, a la situación de las infraestructuras educativas en nuestra Comunidad Autónoma.

En más de una ocasión, hemos expresado nuestra consideración de que no podemos olvidar el considerable esfuerzo presupuestario realizado por la Administración Autonómica, para poder contar con el número suficiente y adecuado de centros escolares que alberguen al más un millón y medio de alumnos y alumnas andaluces que en la actualidad se encuentran matriculados en alguno de los algo más de 10.067 centros docentes andaluces, habiéndose puesto de manifiesto que, es necesario la construcción de nuevos centros docentes en aquellos lugares en los que, excepcionalmente, todavía no existen, pero siendo prioritario, sin lugar a dudas, el mantenimiento de dichas instalaciones y su dotación para que puedan seguir cumpliendo adecuadamente su función educativa con la calidad necesaria y exigible.

Así pues, y desde el punto de vista señalado, es decir, desde el punto de vista de la situación en la que se encuentran las infraestructuras educativas un año después de

haber elaborado nuestro último Informe Anual, realmente no podemos añadir mucho más nuevo a lo que ya comentábamos en el mismo.

Insuficiencias o carencias, necesidad de nuevo mobiliario, necesidad de ampliación de edificios, instalaciones eléctricas obsoletas, pequeñas o grandes obras de reparación o mantenimiento, son continuamente demandadas por los distintos componentes de la comunidad educativa para los edificios que acogen diariamente a niños y niñas que acuden en el ejercicio de su derecho a recibir una educación de calidad, contando para ello con los medios materiales y humanos necesarios.

Pero nos preocupa -entendemos que justificadamente- que a las distintas respuestas que normalmente han sido facilitadas por las Administraciones educativas que han sido requeridas por esta Institución a instancias de los interesados e interesadas en los distintos expediente de queja (discrepancias en cuanto a la Administración responsable de la obra o reparación demandada, disparidad de valoración en cuanto a la necesidad o urgencia en llevar a cabo una obra, reparación o instalación, priorización de la escolarización sobre otras cuestiones, etc.), tengamos que añadir la de que, expresa o tácitamente, la razón de no poder llevar a cabo la intervención demandada haya sido la de no contar con disponibilidad presupuestaria necesaria para poder llevar a cabo la actuación.

Sin lugar a dudas, reflejo de la actual crisis económica que sufre nuestra Comunidad Autónoma, participando, no obstante, de una crisis generalizada a nivel internacional, lo cierto es que con frases tales como *“Aún siendo conscientes de las necesidades que puedan existir en los centros educativos, le indico que no es posible programar la actuación en este momento”*, o *“En la planificación del Plan Mejor Escuela está incorporado el CEIP...., pero se actuará según la disponibilidad presupuestaria”*, dejan traslucir el decremento del presupuesto destinado a las infraestructuras educativas en Andalucía.

Aún entendiendo que ello debe obedecer a la necesidad incuestionable de racionalizar el gasto, esperamos que en un ejercicio responsable de sus competencias, la Administración priorice adecuadamente el destino de los fondos públicos para seguir atendiendo y cubriendo las necesidades educativas básicas.

No obstante, hemos de indicar que hemos recibido con enorme satisfacción la noticia de que en el Pleno de la Diputación Provincial de Sevilla del pasado día 28 de Diciembre de 2010, fue aprobado el Acuerdo Ejecutivo para la mejora de las infraestructuras docentes, derivado del Convenio Marco que se había suscrito en el mes de Abril anterior por la institución provincial y la Consejería de Educación.

Este acuerdo incluye la construcción o reforma de 11 centros educativos, nueve colegios y dos institutos, y si la liquidación de éstas tiene un importe inferior a los 15 millones reservados, las bajas se aplicarán en función de las cuantías a obras de menor envergadura en otros 14 centros docentes de la provincia. Así mismo, las obras de los 11 primeros centros, está previsto iniciarlas en este primer semestre.

De igual manera, damos la bienvenida al segundo Plan de transición al Empleo de la Junta de Andalucía (Proteja), del que, según hemos podido conocer, se beneficiaran 50 centros educativos de la provincia a través de los fondos que se destinarán a distintas corporaciones municipales para que sean invertidas en infraestructuras educativas.

Esperamos que con el esfuerzo de todas las Administraciones, se vaya superando esta situación de crisis generalizada que, desgraciadamente, y como no podía ser de otra manera, ha afectado también a la Educación.

#### 2. 1. 2. 1. Instalaciones y construcción de nuevos centros.

Dentro de este apartado, comentamos, en primer lugar, la **queja 09/143**, en la que, recientemente hemos formulado a la Administración competente una Sugerencia de la que aún esperamos respuesta.

Así pues, dicha queja fue incoada de oficio porque en los primeros días del mes de Enero de 2009, aparecía en un rotativo de tirada local una noticia relativa a las deficiencias que sufría un colegio ubicado en Jerez de la Frontera(Cádiz).

Según podíamos leer, los padres y madres de los alumnos del centro educativo habían mantenido una reunión con la Delegación Provincial con el objeto de transmitirle y solicitar su colaboración en la subsanación de los graves problemas de infraestructura e instalaciones que padecía el colegio. Entre éstas, mencionaban la existencia de una instalación eléctrica obsoleta, la falta de un salón de actos –ya que el que tenían se había habilitado como comedor-, el mal estado de la valla perimetral del centro o la presencia de aguas fecales cuando llovía mucho.

En cuanto a la instalación eléctrica, la situación se veía agravada por la ola de frío que se estaba produciendo en aquel entonces, ya que debido a su mal estado –según indicaban los padres y madres- no aguantaba que se encendieran calefactores, por lo que los alumnos tenían que soportar las bajas temperatura de aquellos días. Además de ello, como los interruptores saltaban con mucha frecuencia debido a su saturación, también quedaban sin energía los ordenadores, que no podían ser utilizados.

Por su parte, y en cuanto a la valla perimetral, los afectados manifestaban su preocupación por el peligro de que se viniera abajo debido a su deterioro, suponiendo un peligro añadido el que linda con la Carretera Nacional IV.

Así mismo, en relación a las aguas fecales, mencionaban que informarían de ello al Ayuntamiento de la localidad, competente en esta materia.

Considerando, pues, la anterior información, de conformidad con el artículo 10 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, reguladora de esta Institución, y ante la posibilidad de que se estuvieran conculcando los derechos fundamentales establecidos en los artículos 15 y 27 de la Constitución (derecho a la integridad física y derecho a la educación, respectivamente), así como los derechos reconocidos en los artículos 1.a, 112 y 122 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de Mayo, de Educación (derecho a una educación de calidad y a la necesidad de contar con la infraestructura y medios materiales y humanos necesarios para su consecución en igualdad de condiciones) consideramos justificado iniciar, como hemos dicho, de oficio, un expediente para poder conocer la situación en la que se encontraba el centro educativo y, en su caso, las medidas que se hubieran adoptado o se fueran a adoptar al objeto de solucionar los problemas señalados.

Por esta razón, y solicitado el preceptivo informe a la Delegación Provincial de Educación, su respuesta fue la de que nos participaban que el arreglo y conservación de las deficiencias que presentaba el centro en las instalaciones eléctricas y en el cerramiento

perimetral del colegio, corresponde al Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, de acuerdo con la normativa vigente.

Obtenida dicha información, consideramos procedente dirigirnos al Ayuntamiento de Jerez de la Frontera en idénticos términos a los ya mencionados, enviándonos un escrito, con fecha de 5 de Octubre de 2009, en que se referían a cada uno de los extremos expuesto en el sentido que literalmente hacemos constar a continuación:

*“1.- Instalación eléctrica: La instalación eléctrica del centro educativo no soporta por diseño el consumo del uso de aparatos de calefacción eléctrica en todas las aulas. Para que los mecanismos de seguridad no salten cuando se utiliza intensamente la red se hace necesaria una costosa obra de reforma de toda la instalación. El Ayuntamiento está asumiendo las reparaciones que se producen para que el Centro funcione, pero según las competencias de las Administraciones que inciden en los centros educativos, las obras de mejora y reforma deben ser acometidas por el ISE dentro de su Plan Mejor Escuela.*

*2.- Falta de un Salón de Actos: Los centros escolares ofertan a la ciudadanía nuevos servicios que necesitan de espacios específicos (aula matinal, comedor, actividades extraescolares, colaboraciones con asociaciones...). Es competencia de la Consejería de Educación la decisión de realizar nuevas construcciones para asumir estos servicios o realizarlos en los espacios existentes de manera compartida.*

*3.- Valla perimetral: El muro que rodea el Centro Escolar es compartido con el IES..., ya que el edificio era un Centro de primaria que con la entrada de la LOGSE se dividió en dos Centros educativos. Ni por parte de los servicios de Infraestructura ni por parte de los mismos servicios a nivel provincial se ha emitido informe de peligrosidad sobre la citada valla. Sin embargo, ha sido reclamada su reparación por parte de la Asociación de madres y padres y se ha planificado el derribo y construcción de una parte del muro que este Ayuntamiento tiene previsto realizar con financiación de los Planes Especiales de la Junta de Andalucía (PROTEJA).*

*4.- Problemas con el saneamiento/alcantarillado del centro educativo: La Delegación de Urbanismo emitió informe sobre la problemática de la entrada de aguas al centro y aconsejan una serie de actuaciones en la mejora del alcantarillado de la zona que rodea el Centro, ya que este está situado en un punto más bajo respecto a los terrenos circundantes. La Delegación Municipal de Educación ha solicitado al Área de Medio Ambiente que se realice estudio para evitar la entrada de aguas en el Centro.”*

De este modo, y al tener conocimiento de que dos de los problemas expuestos – el relativo a la valla perimetral y el relativo a la aguas fecales- habían sido asumidos, en cuanto a su solución, por parte del Ayuntamiento, consideramos procedente y oportuno el dirigirnos nuevamente a la Delegación Provincial para darle traslado de la información suministrada por la Corporación municipal en relación a la instalación eléctrica y en relación al salón de actos, materia, en principio, objeto de su competencia.

En su nueva respuesta, la Administración educativa indicó al respecto de los dos asuntos preguntados que, en cuanto a la red eléctrica, cada vez que Educación dota a un

colegio de cualquier instalación lo hace cumpliendo rigurosamente los reglamentos y normas de aplicación, lo que así se hizo al establecer la red eléctrica en colaboración con el propio Ayuntamiento en los pasados años 80. La responsabilidad de que el sistema siguiera funcionando adecuadamente transcurrido el tiempo –decía el informe-, entraba dentro del concepto de mantenimiento a que el municipio está obligado.

Por su parte, y en cuanto a la inexistencia de salón de actos, explican que, actualmente, no figura en los programas oficiales de construcciones escolares públicas. La Consejería adoptó para este centro la decisión de usar el espacio de usos múltiples para comedor escolar dando con ello un servicio muy demandado por las familias, de modo que el comedor representa un espacio complementario equivalente al extinguido salón de actos.

Por último, precisaban que el Plan Mejor Escuela de la Consejería de Educación estaba previsto para el periodo 2005-2010 y aunque era predecible que tuviera una continuación, en el momento de informarnos no era posible definir su composición precisa.

Así pues, y ante dichas informaciones, nos dirigimos nuevamente a la Administración educativa indicándole que, si bien con respecto al salón de actos –partiendo de la base de que es una instalación que no se tiene prevista de manera general en los programas oficiales de construcciones escolares públicas, y de que su uso como comedor es de mayor utilidad en la actualidad que la de un salón de actos- concluimos que no existía obligatoriedad por parte de la Administración de programar y proceder a su construcción o habilitación, sin embargo, sí estimamos que existía su obligatoriedad de solventar el problema de la instalación eléctrica.

Dicha consideración derivaba de que, tal como se desprendía de la noticia que justificó la apertura del expediente tratado, así como de la información facilitada por el Ayuntamiento, no se trataba del mantenimiento de una instalación puesta en funcionamiento hace 20 años –lo que por su parte realizaba el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera-, sino que dicha instalación, como muchas otras de esa misma antigüedad existentes en numerosos centros docentes andaluces, claramente se había quedado obsoleta para cubrir la demanda de energía eléctrica que actualmente es necesaria, lo que parece del todo lógico teniendo en cuenta que hace 20 años ni se utilizaban calefactores con la potencia de los que hoy existen ni, por supuesto, ordenadores u otros aparatos eléctricos de uso cotidiano (como por ejemplo, una simple máquina de escribir eléctrica o una nevera que sirva de apoyo al comedor).

Siendo ello así, y considerando, como decimos, que es obligación de la Delegación Provincial de Educación, en el ejercicio de sus competencias funcionales y territoriales, promover y velar por el cumplimiento de los derechos reconocidos en los artículos 1.º, 112 y 122 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de Mayo, de Educación (derecho a una educación de calidad y a la necesidad de contar con la infraestructura y medios materiales y humanos necesarios para su consecución en igualdad de condiciones), no constándonos la existencia de ningún estudio que avale la afirmación realizada en su informe en relación a la idoneidad actual de la instalación eléctrica para cumplir su función correctamente, y de conformidad con lo previsto en el artículo 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, consideramos justificado formularle la siguiente **Sugerencia**:

*“Que se proceda a adoptar las medidas necesarias para realizar un estudio de la instalación eléctrica del colegio y, en el caso de que fuera lo*

*necesario, programar las reformas precisas para adecuarla a las necesidades actuales.”*

Como decíamos anteriormente, dada la reciente formulación de la anterior resolución, a fecha de hoy, aún estamos a la espera de recibir respuesta a la misma, lo que esperamos para que no se demore, aún más, la ya extensa tramitación del expediente.

Por su parte, en la **queja 10/1468**, la problemática que se presenta es bien distinta, como veremos a continuación.

En efecto, el interesado en este expediente de queja se informaba de que, a su entender, las Administraciones de la Consejería de Educación y el Ayuntamiento de Almería no asumían sus competencias en la conexión de la red de saneamiento del centro docente en cuestión a la red general de alcantarillado.

El colegio había sido construido en año 1984 por el Ayuntamiento y recepcionado, en aquel momento, por el Ministerio de Educación y Ciencia sin la conexión a la red general de alcantarillado, realizando el vertido en los efluentes de un pozo ciego en la entrada al centro. La situación del barrio había cambiado enormemente en los últimos 10 años convirtiéndose en una zona de expansión de la ciudad y habiéndose urbanizado todos los alrededores sin que nadie se hubiera preocupado de su conexión. Esta situación provocaba que se produjeran atranques constantes y malos olores persistentes en los baños del centro.

Los padres llevaban demandando la conexión del colegio a la red general al menos durante los últimos cuatro años, así como otras peticiones, sin oír otra cosa que esas actuaciones correspondían, según la Junta de Andalucía, al Ayuntamiento y, según éste, a la Junta de Andalucía, sin que ninguna se pusiera manos a la obra.

Admitida la queja a trámite, interesamos información a las Administraciones implicadas, resultando que desde la Delegación Provincial mencionada, se emitió un informe donde se nos indicaba que la dirección del colegio, informó al personal técnico de la Gerencia Provincial de Almería del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos que existía un pozo negro construido en el mismo dada la imposibilidad de realizar una conexión directa con la red general de alcantarillado municipal por encontrarse éste en una cota muy superior al punto de recogida, por lo que haría falta un sistema de impulsión si se pretendía suprimir el pozo existente y proceder a la conexión del saneamiento a la red general.

A la vista de la situación, por parte del personal técnico indicado se había propuesto una posible solución, siendo ésta la de proceder a conectar la red de saneamiento desde otra calle mediante la prolongación de la calle donde se encuentra el colegio afectado.

A continuación, en el informe administrativo se citaba el artículo 6 del Decreto 155/1997, de 10 de Junio, por el que se regula la cooperación de las entidades locales con el Administración de la Junta de Andalucía en materia Educativa, la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 24 de Enero, de Educación, y el artículo 8 del Decreto 18/2066, de 24 de Enero, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, para, en definitiva, concluir que la competencia para

realizar la conexión de saneamiento del centro docente en cuestión era del Ayuntamiento de Almería.

Por su parte, desde el Ayuntamiento se nos trasladaba el informe emitido por el Jefe de Servicio de Servicios Urbanos de la Delegación de Urbanismo, que indicaba que la conexión del alcantarillado público de dicho centro no era una obra de mantenimiento y que dicho trabajo debía ser asumido por la Consejería de Educación.

Así mismo, nos daban traslado del informe emitido por la Técnico de Administración General de la Delegación de Cultura, Educación y Fiestas Mayores en el que, además de señalar los artículos ya señalados en el oficio de la Delegación Provincial, aludían al artículo 171 de la ley 17/2007, de 10 de Diciembre, de Educación de Andalucía, y el artículo 25 de la Ley 5/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases en materia de Régimen Local, queriéndose hacer referencia con ellos a las competencias atribuidas a los municipios en materia de mantenimiento de centros docentes.

No obstante, añadía el Ayuntamiento, dado que la queja formulada por el interesado era relativa a la conexión de la red de saneamiento del centro a la red general de alcantarillado, había que tener en cuenta el Anexo I número de referencia CPV, según el Reglamento de las Comunidades Europeas nº2195/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de Noviembre de 2002, 4532410-9 "Obras de saneamiento", de la Ley 30/2007, de 30 de Octubre, de Contratos del Sector Público, modificado por el Real Decreto 817/2009, de 8 de Mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, en relación con el artículo 6 de la misma que define la obras de construcción, consideradas como una inversión.

Así pues, concluía el informe al que venimos refiriéndonos en último lugar, que, por todo lo anterior, siendo obras de inversión, el Ayuntamiento no tenía competencias en la materia.

En definitiva, que tal como anunciaba y expresaba el interesado en su escrito, ninguna de las Administraciones a las que habían acudido en demanda de soluciones al problema expuesto, se consideraba competente ni responsable de realizar las obras necesarias para proceder a la conexión del alcantarillado del centro educativo a la red general de alcantarillado.

Ambas, haciendo una interpretación de las normas absolutamente dispar y contradictoria, se eximían de cualquier responsabilidad en el asunto, siendo obvio que para solucionar dicha discrepancia es necesario que ambas Administraciones procedan de manera conjunta a estudiar detenidamente la cuestión –la que suponemos que no es la primera vez que se plantea y estando convencidos de que habrán existido antecedentes similares a los que se haya dado la solución que correspondiera- y decidan cuál de ellas o, en su caso, ambas, procedan a realizar las obras requeridas.

De este modo, entendimos que, por nuestra parte, tras recordar a ambas Administraciones el contenido de los apartados 1 y 2 del artículo 3 y apartados 1, 2 y 3 del artículo 4 de la Ley 30/1992, de 23 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, correspondía formularles a ambas la **Recomendación** de que:

*“Que por parte del Ayuntamiento y de la Delegación Provincial de Educación de Almería, se promuevan cuantos contactos sean necesarios para promover el estudio conjunto de la cuestión planteada y se proceda a determinar en cual de las Administraciones –o en ambas, si fuera el caso- ha de recaer la responsabilidad de acometer las obras de conexión del alcantarillado del colegio en cuestión, de Almería, a la red general de saneamiento de dicha capital”.*

Igual que en el caso de la anterior, aún estamos a la espera de respuesta por los organismos afectados.

Y otra queja que podemos comentar, si bien de una índole distinta a las anteriores pero que, de alguna manera, también refleja la menor disponibilidad presupuestaria por parte de las Administraciones educativas a la hora de acometer las diversas actuaciones que son necesarias en materia de infraestructuras docentes, es la **queja 09/1305**.

En su día, compareció ante esta Institución la interesada en dicho expediente, manifestando que con fecha 2 de Marzo de 2005 presentó ante el Ayuntamiento de Camas una factura por importe de 52.628,43 euros, correspondiente al trabajo profesional consistente en la redacción del Proyecto Básico y de Ejecución de un centro de educación infantil y primaria, tipo C-1, ampliable a C-2 que, en sustitución de otro colegio público, que iba a ser construido en ese municipio, en virtud del convenio suscrito entre el Ayuntamiento y la Consejería de Educación.

Refería que hasta la fecha de presentación de su queja –Marzo de 2009- a pesar de las continuas e innumerables gestiones realizadas, no se había procedido aún al pago de la cantidad adeudada, aunque el trabajo estaba finalizado y entregado a la Corporación Municipal.

En respuesta a nuestra petición de información, desde la Corporación Municipal se nos vino a poner de manifiesto que no tenía reconocido formalmente el gasto reclamado al no haber seguido los procedimientos legalmente establecidos para la adjudicación de un contrato mayor, por lo que, no pudiendo ser fiscalizada la factura presentada por la interesada, a pesar de haber contado en un momento determinado con las cantidades necesarias una vez recibieron las transferencias por parte de la Consejería de Educación para la redacción del proyecto y ejecución de las obras, no se pudo liquidar la misma, devolviéndose posteriormente, con fecha 1 de Octubre de 2008- las cuantías ingresadas a la Administración autonómica.

Tras solicitar una ampliación de la información proporcionada así como una serie de documentos, el Ayuntamiento, para solventar el asunto, apuntó la posibilidad de solicitar el importe del trabajo realizado por la reclamante a la Delegación Provincial de Educación sobre la base del Convenio suscrito en Octubre de 2003, para que, una vez se aportara dicha cuantía, poder reconocer el gasto extrajudicialmente mediante acuerdo plenario, lo que nos condujo a que con fecha 16 de Diciembre de 2009, diéramos por concluidas nuestras actuaciones habida cuenta de que el asunto parecía encontrarse en vías de solución.

No obstante lo anterior, la interesada, en el mes de Abril ya de 2010, volvió a dirigirse a esta Institución comunicándonos que, hasta esa fecha, y a pesar de las múltiples gestiones realizadas tanto ante el Ayuntamiento, como ante la Delegación Provincial de

Educación de Sevilla, no se había procedido al pago de las cantidades adeudadas por los trabajos profesionales desarrollados en su momento, motivo por el que acordamos reiniciar nuestras actuaciones.

De este modo, solicitamos la información preceptiva a la Delegación Provincial mencionada, resultando que, en su respuesta, manifestó que, en ningún caso, podía ser objeto de reclamación ni reconocimiento de gasto, dado que no había sido el firmante del Convenio de 2003 –sino la Consejería de Educación-, ni había llevada a cabo ningún tipo de contratación en base a dicho Convenio que le hubiera supuesto adquirir la obligación de su pago.

Así mismo, nos confirmaba que, al no ejecutarse el acuerdo de 2003 por parte de la Corporación Municipal, y como receptora de una subvención pública, en su momento había reintegrado las cantidades abonadas por la Consejería y que no habían podido ser justificadas mediante las correspondientes facturas.

Por su parte, y en cuanto al Ayuntamiento, de lo último que habíamos sido informados era de que, solicitado a la Delegación Provincial de Sevilla el ingreso del importe adeudado a la interesada, dado que no se ha recibido cantidad alguna, no se había procedido a iniciar los trámites oportunos en orden a proceder mediante acuerdo plenario reconocer el gasto y, posteriormente, hacerlo efectivo a su acreedora.

Así pues, de los antecedentes señalados, se deducía que por parte de la Corporación Municipal, se encargó verbalmente a una profesional –la interesada- la redacción del Proyecto Básico y de Ejecución de un centro educativo; que dicho encargo fue realizado convenientemente por la misma; y que el señalado Proyecto se entregó al Ayuntamiento y fue supervisado por la Consejería competente.

Todo ello generó a favor de la profesional un crédito cuya cuantía se correspondía con el importe de la factura que presentó a la Administración municipal, resultando que, dado que el encargo se había realizado en su momento prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido para ello, no resultó posible su fiscalización contable, de modo que, aún disponiendo el organismo deudor de las cantidades necesarias para proceder al pago de los honorarios correspondiente, éste no se pudo realizar a favor de su acreedora.

Por último, reconocida por parte de ese Ayuntamiento la existencia de la deuda a favor de la interesada y habiendo mostrado la voluntad de pago, se había supeditado éste a que por parte de la Delegación Provincial de Educación de Sevilla se procediera a consignar la cantidad correspondiente a favor de las arcas municipales para que, una vez que se pudiera disponer de la cuantía necesaria, proceder al reconocimiento formal de la deuda en sesión plenaria y, posteriormente, proceder al pago efectivo, resultando que por parte de la Delegación Provincial de Educación señalada se había informado sobre su no responsabilidad en el mismo, opinión que compartíamos en su totalidad.

Con todo ello, lo que quedó puesto de manifiesto era que, a tenor del contenido de toda la información que obra en el expediente, de la misma se deducía que, en principio, el órgano directamente responsable del pago de las cantidades que se adeudaban a la interesada y al único órgano administrativo a la que la misma se lo podía reclamar, es al Ayuntamiento de Camas.

Ni por parte de la Consejería de Educación, ni por parte de su Delegación Provincial en Sevilla, se llevaron a cabo actos que, al menos al respecto de la interesada, les hiciera adquirir ninguna deuda con la misma, habiendo ésta recibido el encargo verbal y directamente por parte del Ayuntamiento y, por lo tanto, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello, hecho sí reconocido por parte de la Corporación municipal.

Sin embargo, en ningún caso, la irregularidad procedimental cometida y reconocida por el Ayuntamiento, podía redundar en perjuicio de la interesada, la que cumplió puntualmente con el encargo que se le hizo y del que se derivó un crédito a su favor en concepto de los honorarios correspondientes por su realización.

Así pues, teniendo en cuenta los hechos expuestos, los informes emitidos y las consideraciones realizadas, y de conformidad con lo previsto en el artículo 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, procedimos a formular al Ayuntamiento de Camas **Recomendación:**

*“Que por parte de ese Ayuntamiento se lleven a cabo todas las actuaciones oportunas para que, por acuerdo plenario, se reconozca el gasto y, por tanto, el crédito a favor de la interesada, de manera que, tras su fiscalización, se proceda de inmediato al pago del importe consignado en a factura presentada por la misma con fecha 2 de Marzo de 2005 más los intereses correspondientes.”*

Estamos a la espera de recibir respuesta de la Corporación municipal.

## 2. 1. 2. 2. Conservación y equipamiento.

En este contexto, y si bien no se trata de un asunto directamente relacionado con las infraestructuras, pero siendo, al fin y al cabo un servicio esencial para el conservación de las instalaciones docentes, hacemos referencia a dos quejas íntimamente relacionadas entre sí, la **queja 10/6126** y la **queja 10/6437:**

*“Clases sucias. Goteras en los techos. Cartones en el suelo para evitar que los niños resbalen. Aseos que no están lo suficientemente limpios. En definitiva, el servicio municipal de limpieza y mantenimiento de los colegios es insuficiente”.*

De este modo comenzaba la noticia que en los primeros días del mes Diciembre de 2010, leíamos en la prensa local de Sevilla, aludiendo a las declaraciones realizadas por la portavoz del AMPA de un colegio de Sevilla, añadiendo que llevaban varios años denunciando esta situación porque se repite curso tras curso.

El día anterior, concretamente, varias aulas del centro docente amanecieron inundadas por las lluvias caídas, siendo el equipo docente el que tuvo que recoger el agua y colocar cartones en el suelo para que los niños no resbalaran.

Por su parte, también señalaban que había clases sin barrer ni fregar desde no se sabía cuando y que no se estaban cubriendo las necesidades mínimas de higiene y

salubridad, exponiéndose al alumnado y resto del personal del colegio a cualquier tipo de contagio derivado de alguna enfermedad debida a la falta de higiene.

Según se señalaba, las causas de esta situación había que atribuir las tanto a la falta de personal necesario, como a la falta de productos de limpieza, los que a veces eran comprados por el propio AMPA.

Pero lo que resulta más grave, según manifestaba el Coordinador de la Plataforma de Asociaciones de Madres y Padres de Sevilla de ese mismo colectivo, era que esa situación no sólo afectaba al centro docente señalado, sino que es un problema que afecta de forma generalizada a los colegios públicos sevillanos.

A pesar de las numerosas ocasiones en las que dicha problemática había sido puesta en conocimiento del consistorio sevillano, decían no haber encontrado una respuesta adecuada por parte de las autoridades competentes.

Una vez más, y ante la posibilidad de que se estuvieran conculcando los derechos fundamentales establecidos en los artículos 15 y 27 de la Constitución (derecho a la integridad física y derecho a la educación, respectivamente), así como los derechos reconocidos en los artículos 1.º, 112 y 122 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de Mayo, de Educación (derecho a una educación de calidad y a la necesidad de contar con la infraestructura y medios materiales y humanos necesarios para su consecución en igualdad de condiciones) consideramos justificado iniciar, de oficio, un expediente para poder conocer la situación en la que se encuentran, al respecto de la cuestión planteada, los centros docentes de Sevilla, así como si por parte de la Corporación Municipal, en su caso, se habían adoptado o se iban a adoptar las medidas oportunas en orden a corregir las deficiencias señaladas.

En efecto unos días después de incoar la queja anteriormente comentada, volvíamos a leer en la prensa que por parte del Ayuntamiento de Sevilla, igualmente, se había tenido que proceder a adoptar una medida sin precedentes, consistiendo ésta en contratar a una empresa privada para proceder a la limpieza de siete centros docentes, ya que los servicios municipales no podían cubrir adecuadamente este servicio.

Según datos facilitado por el edil responsable de edificios municipales –se hacía constar en la noticia-, de los 654 empleados asignados a este servicio, el 26,75% no estaba trabajando en este momento por distintos motivos.

De este modo, según leíamos, existían en aquel momento 32 plazas vacantes, cinco jubilaciones, 16 personas con servicios adaptados, 8 liberados sindicales, 59 personas de baja por enfermedad, 9 supliendo vacantes en las porterías de colegios y 4 cubriendo puestos en otras prestaciones municipales.

En todo caso, aseguraban desde la Corporación Municipal esa medida era de carácter provisional y no se extendería más allá de la fecha de finalización del presente trimestre escolar, es decir, más allá del 22 de Diciembre.

Por las mismas razones que en la queja anterior, al mismo Consistorio, tras incoar el expediente de oficio cuyo número hemos indicado, hemos solicitado información, en concreto, sobre los datos identificativos de los siete centros educativos afectados, así como qué previsiones se tiene al respecto del servicio de limpieza en los mismos para el inicio

del próximo trimestre, momento en el que, iniciada de nuevo la actividad docente, podrán encontrarse en la misma situación que en este momento.

Aunque ya estamos dentro del nuevo trimestre, dada la falta de respuesta por parte del Ayuntamiento hispalense, desconocemos la situación actual, permaneciendo a la espera de respuesta.

### 2. 1. 3. Comunidad educativa.

El presente epígrafe está dedicado a describir las actuaciones realizadas por la Defensoría durante el año 2010 con ocasión de las quejas tramitadas, de oficio o a instancia de la ciudadanía, que hacen referencia a algunos de los sectores que conforman la Comunidad Educativa en nuestra Comunidad Autónoma.

Desde esta perspectiva, dentro de la Comunidad Educativa deben quedar englobados los problemas relativos al alumnado, al personal docente, a las Asociaciones de Madres y Padres y la propia Administración educativa, al ser todos ellos los verdaderos protagonistas de la vida educativa.

No obstante lo anterior, por razones de limitación de espacios de los asuntos que debemos tratar, en este ejercicio centraremos nuestra análisis en el alumnado y en la Administración educativa.

#### 2. 1. 3. 1. Alumnado: Problemas de convivencia en los centros docentes.

En este apartado del Informe venimos pretendiendo mostrar y analizar aquellas quejas que guardan relación con la problemática de la convivencia en los centros docentes.

Cuando en el año 1999 esta Institución comenzó a incluir en sus Informes Anuales al Parlamento de Andalucía el tema de la conflictividad escolar, se presentaba como un problema emergente precisado de una mayor atención de la sociedad y los poderes públicos, cuestionándose, incluso, la importancia que dábamos a este problema al no existir entonces datos ni estudios que avalasen nuestra consideración de que los episodios de conflictividad en los centros docentes andaluces estaban experimentando un constante incremento, alcanzando cotas preocupantes.

Realmente, esa crítica no dejaba de tener parte de razón, por cuanto que en aquellas fechas eran escasísimos los estudios y datos existentes sobre este problema, a la vez que predominaba una situación de indefinición terminológica que hacía difícil saber de qué se estaba hablando cuando se utilizaban términos tales como “violencia escolar”, “acoso escolar”, “indisciplina”, “vandalismo”, etc.

No obstante, aun a pesar de dicha escasez de datos y estudios, esta Institución sí disponía de información suficientemente contrastada como para poder realizar la afirmación de que en los centros docentes andaluces existían serios problemas de convivencia que precisaban de una urgente intervención social y administrativa. No sólo fundamentábamos dicha afirmación en el contenido de las quejas que veníamos recibiendo, sino, además, de las reuniones y contactos mantenidos con docentes y representantes de Asociaciones de Madres y Padres de Alumnos.

Y de esa situación de “desconcierto”, pasamos, unos años después, a la situación casi contraria, de manera que, según indicábamos en nuestro Informe de 2006, en ese momento el principal problema en relación al tema de la convivencia escolar era el de cómo asimilar la enorme cantidad de datos, estudios, estadísticas y trabajos de investigación que continuamente se publicaban en torno al asunto, siendo lo más preocupante lo contradictorio que resultan en ocasiones los resultados de los mismos.

Ya nadie se cuestionaba si realmente existía conflictividad escolar en nuestro sistema educativo, sino que el debate había que centrarlo en la cuantificación exacta de dicha conflictividad en términos estadísticos y en la determinación precisa del nivel de gravedad que alcanza dicha conflictividad.

Dicho debate, en nuestra opinión, resultaba esencial que se llevara a cabo, por cuanto que de su resultado dependería que se pudiera tener un conocimiento ajustado y realista del problema y, en consecuencia, que pudieran adoptarse medidas eficaces y útiles para luchar contra el mismo, dado que, tal como se presentaba en aquel momento el panorama, los centros docentes parecían asimilarse o parecerse más a un “campo de batalla” que a la de unos espacios destinados a la formación y la educación.

A este respecto, una de las mejores contribuciones a la hora de centrar el problema, fue el informe que, en ese año 2006, publicó el Defensor del Pueblo de las Cortes Generales, y que, bajo el título “Violencia escolar: el maltrato entre iguales en la educación secundaria obligatoria 1999-2006”, tuvo la doble virtualidad de ser, por un lado, un análisis serio y riguroso de la realidad y, por otro lado, ser el primer estudio acerca de este problema que nos permitió conocer como había evolucionado el mismo en los últimos años.

Como referencia para poder establecer dicha evolución, se tomó en consideración el Informe que, con el mismo título, había editado nuestro homólogo en el año 2000, resultando que, de la comparación de los datos entre ambos Informes, lo primero que llamaba la atención era comprobar que, en general, la evolución había sido positiva, es decir, que había habido un descenso en algunos de los indicadores de violencia escolar más significativos. No obstante, el descenso no era demasiado pronunciado y tampoco afectaba a todos los indicadores por igual. De hecho, se detectaban incrementos en algunos factores de violencia, especialmente los relacionados con lo que podríamos denominar la violencia de menor intensidad (aislamiento, humillación, marginación...), es decir, aquella que no recurre a la violencia física y es, por tanto, menos llamativa y más difícil de detectar.

Por su parte, y en el ámbito de nuestra comunidad autónoma, en gran medida, esa labor de análisis, tanto desde el punto de vista cuantitativo, como cualitativo de lo que significaba la conflictividad escolar al que aludíamos anteriormente, se tradujo, o se concretó, en el Decreto 17/2007, de 23 de Enero, por el que se adoptan medidas para la promoción de la Cultura de la Paz y la Mejora de la Convivencia en los centros educativos sostenidos con fondos públicos.

Si bien era cierto que esta norma no venía a cubrir ningún vacío legal, puesto que un anterior Decreto ya regulaba los derechos y deberes de los alumnos y tipificaba las conductas contrarias a la convivencia y las sanciones -correcciones educativas- para tales conductas, este nuevo Decreto pretendía corregir las deficiencias de las normas precedentes, excesivamente burocráticas y poco flexibles, a fin de conseguir que la

respuesta de los centros docentes a las situaciones conflictivas fueran más rápidas y, sobre todo, más eficaces.

Así mismo, y de igual importancia, fueron la aprobación de la Orden de 18 de Julio de 2007, por la que se regula el procedimiento para la elaboración del Plan de convivencia de los centros educativos sostenidos con fondos públicos, y la Resolución de 26 de Septiembre de 2007, de la Dirección General de Participación y Solidaridad en la Educación, por la que se acordaba dar publicidad a los protocolos de actuación que deben de seguir los centros educativos en supuestos de acoso escolar, agresión hacia el profesorado o el personal de administración y servicios, o maltrato infantil. Ambas disposiciones normativas venían a desarrollar los artículos 4 y 34 del citado Decreto 17/2007, respectivamente, constituyendo dos instrumentos esenciales para el desarrollo y concreción de las previsiones establecidas en el mismo.

Pues bien, la mayoría de las novedades que introducía el Decreto mencionado, según pudimos observar con enorme satisfacción, eran prácticamente coincidentes con las que esta Institución del Defensor del Pueblo Andaluz había venido demandando desde hace ya bastantes años, como las relativas a la obligación de los centros docentes de elaborar planes de convivencia, o el recurso a los sistemas de mediación como solución para los conflictos de pequeña intensidad, o la contratación de profesionales para intervenir en los centros con un nivel de conflictividad más elevado, o la mayor vigilancia en los recreos y a las entradas y salidas de los alumnos.

Y lo cierto es que hay que reconocer que por parte de los centros docentes se ha realizado un enorme esfuerzos por llevar a cabo una importantísima labor de concienciación de toda la comunidad educativa -a través de la incorporación de programas de prevención y el establecimiento de los respectivos planes de convivencia-, de la importancia de prevenir y atajar cada uno de las manifestaciones que de dicho fenómeno se pueden producir en los mismos, de manera que, en los últimos años, y no tanto por el número de quejas, sino por la gravedad de los hechos expuestos en las mismas, hemos visto como la tendencia es la de ir disminuyendo los episodios de conductas muy graves para ir dando paso a otras de menor entidad y que parecen vislumbrar una disminución significativa del grado de conflictividad que en un momento determinado pareció instalarse en los centros educativos.

Y dicha percepción o valoración que hacemos desde esta Institución a tenor de las quejas que hemos venido recibiendo, sobre todo en este último año, parece encontrar apoyo en el recién publicado Informe Anual 2009-2010 del Observatorio para la Convivencia Escolar en Andalucía.

Este organismo, cuya creación se estableció, igualmente, en el Decreto 19/2007, de 23 de Enero, y que fue concebido como un órgano de carácter consultivo cuyo objeto es el de asesorar y formular propuestas sobre el desarrollo de actuaciones de investigación, análisis, valoración y seguimiento de la convivencia escolar, así como contribuir al establecimiento de redes de información entre todos los centros docentes para compartir experiencias de buenas prácticas en este ámbito, acaba de publicar, como decimos, su Informe Anual 2009-2010.

Dado que resulta del todo inútil reproducir aquí los datos que en ese Informe se contienen, remitiéndonos al mismo para su conocimiento, únicamente señalar que de aquéllos se puede afirmar que, hoy por hoy, la violencia escolar, si bien no ha desaparecido

completamente de los centros escolares, sí parece haberse convertido en un fenómeno controlado y con tendencia -y francamente así lo esperamos- a seguir disminuyendo, lamentando aquellos incidentes que, de manera cada vez menos frecuentes, se producen todavía en algunos centros docentes.

En cuanto a los expedientes de queja tramitados durante el año al que se refiere el presente Informe Anual, indicar que en la mayoría de ellos los respectivos interesados mostraban su discrepancia con las medidas correctoras impuestas al alumnado infractor, resultando, que esta discrepancia se producía por la disparidad de criterios entre las partes implicadas en cuando a la calificación de la conducta objeto de sanción. Así mismo, en otras ocasiones, algunos de nuestros y nuestras comparecientes se quejaban de la falta o incorrección de la aplicación del procedimiento legalmente establecido para la imposición de dichas medidas. Y, por último, en los escasos asuntos que se relacionaban con la existencia de una situación de acoso, lo cierto es que pudimos comprobar que, también en la mayoría de los casos, entre las partes implicadas se hacía una dispar valoración tanto de los hechos que se consideraban constitutivos del presunto acoso, como de las medidas correctoras o disciplinarias que se adoptaron.

En cualquiera de las situaciones, sí fue comprobado por nuestra parte que, en todos y cada uno de los asuntos objeto de investigación, por parte de los Servicios de Inspección de las respectivas Delegaciones Provinciales, se adoptaron las medidas oportunas en orden, tanto a investigar los hechos objeto de denuncia, como a revisar la actuación del centro docente en cuanto al cumplimiento de la normativa aplicable para investigar, a su vez, y corregir, en su caso, estos supuestos acosos.

No obstante, y a pesar de lo dicho, queremos comentar como ejemplo de situación de conflictividad que todavía se produce en algunos casos la **queja 10/565**, habiendo elegido ésta por la gravedad de los hechos que se habían producido.

En los primeros días del mes de Marzo de 2010, pudimos leer en la prensa escrita la noticia de que un menor de 14 años había sido detenido por la Policía Nacional por presuntos insultos y amenazas a su profesora de Primero de ESO en un instituto de la provincia de Sevilla, a la que supuestamente habría llegado a amenazar con rajarle la cara por medio de un cristal de unos 20 centímetros de longitud.

Según informó la Policía Nacional, la detención se había llevado a cabo tras efectuar la profesora una denuncia en la que manifestaba que en sus clases de inglés sufría continuamente insultos y amenazas como *“te voy a reventar la cabeza y a rajar el cuello”*, todo esto en presencia del resto de los alumnos y alumnas de la clase.

Así mismo, se denunciaron actitudes ofensivas para el resto de compañeros, tales como escupir en el suelo, empujar a los demás compañeros y compañeras y a la profesora, arrojar mobiliario al suelo o destrozar efectos personales de aquellos.

Incoado de oficio el expediente cuya referencia hemos señalado, y solicitado el preceptivo informe, desde la Delegación Provincial de Educación de Sevilla se nos informó de que, efectivamente, tras tener conocimiento de los hechos descritos, por parte del Servicio de Inspección se visitó el centro docente, manteniendo entrevista con el equipo docente y valorando la documentación que le fue entregada. De este modo, concluían que el agresor era un alumno residente en una barriada ya de por sí conflictiva de la capital hispalense con un amplio currículo de conflictividad en el centro. De hecho, hacía sólo unos

días que había sido sorprendido subiendo a la tapia que separa el centro docente de un vecino centro de Educación Infantil y Primaria porque, como decimos, se había subido y estaba tirando naranjas al alumnado y profesorado de dicho centro docente, alcanzando una de ellas a una Maestra. El Director le reprimió su actuación y lo llevó del brazo al Colegio para que pidiera disculpas, cosa que no consiguió. Por estos hechos, finalmente fue expulsado del Instituto durante una semana.

Sin embargo, el día 27 de Enero, día en el que ocurrieron los hechos que habían motivado la incoación de nuestro expediente de oficio, la nivel de conflictividad de alumno había sobrepasado cualquier cota razonable de actuación. Suele interrumpir repetidamente las clases a las que asiste, pero su nivel de violencia fue tal que llegó a intentar agredir a la profesora de inglés, tal como decía la noticia, con un cristal de unos 20 centímetros de longitud, el que llegó a poner muy cerca del cuello de la agredida gritándole que la iba a degollar. Cuando ésta consiguió tranquilizar al alumno, que se retiró de la profesora profiriendo expresiones soeces hacía ella, la docente salió del aula para informar de lo ocurrido a la dirección, resultando que cuando volvieron encontraron al alumno orinando en la pared.

El alumno fue expulsado cuatro semanas, el director se había entrevistado con la madre (la que había manifestado que ella no podía con su hijo y que lo mejor para él sería que lo internaran en una Institución y lo dejaran salir sólo unos cuantos días al mes), se estaba tramitando en ese momento el expediente disciplinario, y a la profesora agredida se le había ofrecido el asesoramiento jurídico y la asistencia letrada que necesitara.

Concluía el Informe administrativo, rubricándolo el Inspector actuante, que dicho alumno debería ser tratado en un centro específico con un personal y unos educadores adecuados para este tipo de alumnado ya que, dada las características de falta de educación, violencia, apatía por la enseñanza, desconocimiento de cualquier regla cívica, rechazo social, junto a ese carácter provocativo y ese intento de llamar la atención del que, habitualmente, hace gala, no se disponen de unos recursos adecuados en los institutos para atender a este tipo de alumnado que, no sólo altera la marcha educativa, sino que impide que otro alumnado interesado en la formación, no participe del proceso de enseñanza y aprendizaje que imparten los IES.

Visto, pues, que por parte de la Administración educativa se habían llevado a cabo todas las actuaciones que fueron precisas, dimos por concluido el expediente, agradeciendo a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla su colaboración.

2. 1. 3. 2. Administración Educativa.

2. 1. 3. 2. 1. Tecnología de la Información y de la Comunicación.

Para la implementación del uso de las TIC en el fenómeno educativo, las Administraciones educativas tienen que destinar importantes recursos económicos, algo en lo que la actual coyuntura económica no está influyendo de modo positivo.

Sin embargo, hasta la fecha, y aún estando esta temática en el primer escalón de su proceso de implantación, no encontramos un alto grado de conflictividad, y prueba de ello es que no existe un número destacado de denuncias sobre problemas o carencias que se puedan estar presentando, aunque ello también puede deberse a la circunstancia de

falta de información de la ciudadanía –por la propia novedad de la materia-, acerca de los derechos que les asisten por el hecho de ser miembros integrantes de la comunidad educativa, en el uso y disfrute de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC).

No obstante, a modo de ejemplo, si podríamos destacar la problemática suscitada en la **queja 10/1358** en la que se exponía la disconformidad con el hecho de la entrega de ordenadores portátiles al alumnado de 5º y 6º de educación primaria de los centros públicos y sostenidos con fondos públicos de nuestra Comunidad Autónoma, y sin embargo eso no se había producido al alumnado de los centros privados.

La interesada manifestaba que no podía comprender las razones para esa decisión, por lo que pedía que la Administración educativa andaluza le fundamentase los motivos que habían llevado a decidir que la entrega de esos medios educativos de nueva generación no se hubiese producido en los centros privados, y el sentido de no considerar incluido al alumnado de esos centros en el Plan Escuela TIC 2.0.

Entendía la reclamante que la educación y demás servicios públicos los costeaban con sus impuestos todos los ciudadanos sin excepción, por lo que los centros en los que libremente decidiesen escolarizar a sus hijos no podían ser la causa de desigualdad en la aplicación de ese Programa educativo, ya que el derecho a la libre elección de centro así lo garantizaba la Constitución.

Además entendía que las familias que llevaban a sus hijos a centros privados, con el coste que ello supone, estaban haciendo frente con sus impuestos a un sistema de educación del que no hacían uso, y en la mayoría de los casos era porque la Administración pública no les proporcionaba centros con el modelo educativo que deseaban para sus hijos e hijas, por todo lo cual solicitaba la intervención de esta Institución.

Admitida a trámite la queja, por considerar que, en principio, la misma reunía los requisitos establecidos en la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se solicitó informe al respecto a la Dirección General de Participación e Innovación Educativa de la Consejería de Educación, para poder conocer todos los datos precisos que afectaban a la cuestión planteada.

Tras recibir la respuesta de la Administración, de la que dimos traslado a la interesada, nos contestó exponiéndonos una serie de consideraciones sobre el problema planteado, que analizamos con el mayor interés, aunque, en definitiva, lo que nos trasladaba era su disconformidad con el contenido del informe, por entender que la Administración educativa no había respondido expresamente a la cuestión suscitada en su queja.

Según nos indicaba, la Administración había repartido los ordenadores no sólo en los centros públicos, sino también en los centros privados concertados, insistiendo en que su queja se refería a que la entrega de dicho material informático no se había producido en los centros privados no sostenidos con fondos públicos, y a esa concreta cuestión no había contestado la Dirección General en su informe.

Efectivamente la Administración citada eludió en su informe la respuesta a esta concreta cuestión, por lo que nos dirigimos de nuevo a la referida Dirección General de

Participación e Innovación Educativa, para que nos faciliten sin más dilaciones la preceptiva información al respecto.

Recibido finalmente el nuevo informe la Administración educativa nos indicaba que con fecha 30 de Octubre de 2009 (BOE núm. 276 de 16 de Noviembre de 2009), se firmó un Convenio de colaboración entre el Ministerio de Educación y la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía para la aplicación del Proyecto Escuela 2.0.

Continuaba señalando que la fórmula general contemplada en el ordenamiento jurídico para articular actuaciones de cooperación entre la Administración General del Estado y los órganos correspondientes de las Administraciones de las Comunidades Autónomas era el Convenio de colaboración regulado en el artículo 6 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por lo que, en virtud de dicho Convenio y atendiendo al contenido del mismo, no se desprendía, en ningún caso, que su objeto de aplicación fuesen los centros privados, razón por la que no habían sido incluidos en la aplicación del Plan Escuela TIC 2.0.

Asimismo, expresaba que la demandante tenía perfecto derecho a no hacer uso del sistema educativo público, no obstante lo cual, parecía contradictorio exigir poder hacer uso de determinados servicios de la enseñanza pública, que lejos de ser causa de desigualdad, tienen por objeto precisamente la búsqueda de igualdad entre el alumnado, independientemente de las condiciones sociales, culturales y económicas de la familia y del entorno.

Tras un detenido estudio de dicha información, y examinadas las normas jurídicas aplicables al caso, concluimos que, desde un punto de vista estrictamente legal, no se podía deducir la existencia de irregularidad en la actuación de la Administración educativa en el tema que nos ocupa, no debiéndose olvidar que esta queja se admitió a trámite ante la petición que nos realizaba esta ciudadana para que se estudiase la procedencia jurídica de la aplicación del Plan Escuela TIC 2.0 a los centros docentes privados.

En el informe que nos remitía la Dirección General de Planificación y Centros, se reafirmaban en su interpretación jurídica sobre la cuestión suscitada en el presente expediente de queja, sin que de la misma derivase una actuación administrativa contraria al ordenamiento jurídico o que no respetase los principios constitucionales que está obligada a observar toda Administración Pública en su actividad, sino la estricta aplicación del Convenio de Colaboración suscrito entre el Ministerio de Educación y la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía para la aplicación del Proyecto Escuela 2.0, de fecha 30 de Octubre de 2009, en cuyo contenido no se estableció, en ningún caso, que su objeto de aplicación fuesen los centros privados, razón por la que no habían sido incluidos en el referido Plan Escuela TIC 2.0.

Ante ello, se estimó que la cuestión había quedado reducida a una controversia jurídica entre las argumentaciones que la interesada sostenía y el posicionamiento mantenido por la Administración, controversia que no competía dirimir a esta Institución, por lo que nos vimos obligados a dar por concluidas nuestras actuaciones.

Igualmente reseñable es la pretensión deducida en la **queja 10/1904** formulada por un grupo de madres y padres de alumnos con necesidades específicas de apoyo

educativo, escolarizados en un centro público de un municipio de Granada, ya que en la misma denunciaban que si bien sus respectivos hijos e hijas, de 12 años de edad, y matriculados en 6º de Educación primaria, estaban escolarizados en el Aula específica del centro, sin embargo estos alumnos asistían a clase con el resto de sus compañeros para algunas asignaturas, por lo que discrepaban con el hecho de que no les hubieran entregado el ordenador portátil que, por su edad y curso, les correspondía.

Alegaban estas familias que sus hijos e hijas no paraban de llorar, al no poder tener estos medios educativos como sus otros compañeros, por lo que sentían una gran discriminación y no veían justa la manera de actuar de la Junta de Andalucía.

La queja fue admitida a trámite, solicitándose informe a la Delegación Provincial de Educación de Granada, la cual nos contestó en parecidos términos a la queja anteriormente comentada, es decir, que este alumnado estaba escolarizado en un Aula específica para alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo, y que el Plan de implantación de la Escuela TIC 2.0 puesta en marcha por la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, en colaboración con el Ministerio de Educación, había contemplado la dotación de un ultraportátil a cada alumno y alumna de 5º y 6º de Educación Primaria de los centros educativos sostenidos con fondos públicos de la Comunidad Autónoma durante el curso escolar 2009-2010.

Esta dotación había sido sin exclusiones, habiéndose realizado las adaptaciones pertinentes determinadas por los Equipos de Orientación Educativos de la Consejería de Educación en los equipos destinados a alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales matriculados en dichos niveles educativos.

En consecuencia, se trataba de un Plan de implantación progresiva que perseguía que todos los centros educativos andaluces fuesen Centros TIC 2.0, incorporando, además de la distribución de ordenadores portátiles al alumnado y al profesorado, aulas con pizarra digital, cañón de proyección y equipo multimedia, muebles para alimentación de baterías, conexiones wifi dentro de las aulas y conexión a Internet de los centros a través de la Red Corporativa de la Junta de Andalucía.

Por lo tanto, un objetivo tan ambicioso no podía alcanzarse en un solo paso; de ahí que el mismo estuviese siendo implantando mediante procesos sucesivos que, a juicio de la Administración, en ningún caso podían entenderse como discriminatorios para el alumnado que no se hubiese encontrado matriculado en el 3º Ciclo de Educación Primaria durante el presente curso escolar.

Una vez analizado detenidamente el contenido de dicho informe, se interpretó que el problema por el que estas familias acudieron a esta Institución podría encontrarse en vías de solución, tras aceptar la Administración educativa la pretensión planteada y, en base a ello, tal y como la propia Delegación Provincial indicaba, este Plan era de implantación progresiva, que perseguía que todos los centros andaluces fuesen Centros TIC 2.0, incorporando, además de los ordenadores portátiles que solicitaban los interesados, otros medios tecnológicos e informáticos de última generación para la correcta puesta en marcha de dicho Plan Escuelas TIC 2.0.

Así las cosas, procedimos a archivar el expediente, en la confianza de que las medidas de implantación programadas por la Administración llevasen a alcanzar, en un corto espacio de tiempo, el objetivo, sin duda ambicioso, de la implantación efectiva de plan

Escuela TIC 2.0, no sólo en ese centro en concreto tal y como solicitan los interesados, sino para todo el alumnado, en los niveles previstos, de todas las Aulas específicas de los centros andaluces sostenidos con fondos públicos, y ello supusiese una mejora efectiva y real en la integración educativa de los menores escolarizados en dichas Aulas, ante sus necesidades específicas de apoyo educativo.

Otra queja referida a problemas originados por la dotación de materiales educativos para las nuevas tecnologías es la **queja 10/3370**, en la que la persona compareciente nos trasladaba su disconformidad con el presupuesto que le había presentado la Administración educativa para su abono, ante la avería sufrida por el ordenador portátil entregado a su hijo durante el curso escolar 2009-2010 en el centro escolar de Granada en el que estaba escolarizado.

Al respecto, manifestaba el interesado que en cuanto detectó la avería del ordenador lo entregó en el colegio para que se hicieran las gestiones oportunas para su pronta sustitución por otro equipo, ya que entendía que se encontraba en periodo de garantía. Después de un largo plazo de espera, durante el cual le entregaron un ordenador de sustitución para que la educación de su hijo no se viera afectada, le comunicaron que la avería había sido causada por la entrada de líquido en el ordenador y que, por lo tanto, no estaba sujeto a garantía.

El reclamante alegaba continuas faltas de coordinación, tardanza en ofrecer el presupuesto a través de la coordinadora del Centro de Servicios y Materiales para la Educación, y sobre todo su total desacuerdo con el mismo, ya que él era licenciado en informática y le parecía totalmente desproporcionado, debido a que el precio en el mercado de este tipo de ordenadores era sensiblemente inferior.

Por ello, solicitó que se le indicase el presupuesto de un nuevo ordenador pero haciendo constar que el precio debía ser el mismo que el pagado por la Junta de Andalucía por su compra, recibiendo como contestación por parte del servicio de informática de un gran centro comercial que el presupuesto para la compra de un nuevo portátil para su hijo era sensiblemente inferior.

Ante ello, el interesado afirmaba: *“para el próximo curso la Junta de Andalucía tendrá que adquirir los nuevos equipos para entregar a los alumnos que se incorporan a 5º y 6º de Educación Primaria. Espero, por el bien de los presupuestos de la Junta de Andalucía y de los que soportamos los impuestos correspondientes, que el precio que paga la Junta de Andalucía por estos equipos sea sensiblemente inferior a los 330 € + IVA que se me han presupuestado”*.

Y añadía: *“Solicito que el presupuesto de compra del nuevo ordenador sea por el mismo precio que el que la Junta de Andalucía pague por estos equipos, y que sea la Junta de Andalucía la que realice las gestiones oportunas y no me ponga a mí en contacto con el proveedor. Todos debemos ser conscientes de que la entrega de equipos informáticos para chavales de 5º de primaria en adelante es una gran responsabilidad ya que el traslado diario de equipos desde casa a los centros educativos y la gestión por parte de estos chicos de 12 años en adelante incrementa notablemente el riesgo de deterioro de equipos. Yo le puedo asegurar que la misma tarde que el ordenador dejó de funcionar estaba con mi hijo y que no cayó en su interior ningún tipo de líquido.”*

Admitida a trámite la queja, y solicitado informe a la Delegación Provincial de Educación de Granada, se recibió respuesta de dicho organismo en los siguientes términos:

*“1º) El Director del centro docente donde se encontraba matriculado el alumno en cuestión ha informado a esta Delegación Provincial que, efectivamente, el ordenador se averió y quedó inutilizado, lo que comunicó inmediatamente al servicio de CSME, reparación de hardware y garantías, siguiendo las instrucciones dadas por la Dirección General de Participación e Innovación Educativa de esta Consejería y según indicaciones del manual que consta en la web de ésta. Le consta que el ordenador averiado fue repuesto en un breve plazo por otro nuevo.*

*2º) Según contempla el Plan “Escuela Tic 2.0” de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, cada familia ha de firmar el “compromiso digital”, donde se responsabiliza del buen uso del ultraportátil de su hijo o hija, lo que había hecho este padre al recibirlo, no cuestionando la procedencia del pago del aparato nuevo. Conviene tal vez señalar aquí, que en ese documento, las familias se comprometían a cuidar el aparato asignado y mantenerlo en buen estado, así mismo se aconseja que debían preservarlo de temperaturas extremas, de la humedad y de la exposición directa al sol.*

*3º) Sobre la reclamación formulada (la diferencia de precio: más caro el portátil facilitado por la Consejería de Educación que un aparato similar en el mercado), puestos en contacto con el Servicio de Innovación de la Dirección General de Participación e Innovación Educativa, del que depende este Plan, se nos informa que la razón de la diferencia en el precio, se basa en la diferencia temporal del periodo de garantía de ambos aparatos, siendo mucho menor el período de garantía de los portátiles adquiridos en el mercado que el de los ultraportátiles que facilita, dentro del Plan Escuela TIC 2.0, la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía.”*

A la vista de la información recibida, se deduce, por una parte, que el alumno recibió un nuevo ordenador portátil para su uso, por lo que el problema principal quedó resuelto con inmediatez, y en cuanto a la polémica suscitada por la disconformidad del interesado con el presupuesto que le fue presentado, no parece que en principio nos encontremos ante un supuesto de irregularidades en todo ese proceso. En cualquier caso, el informe que comentamos está siendo valorado con detenimiento para adoptar una resolución definitiva en el asunto.

#### 2. 1. 3. 2. 2. Planes y Proyectos Educativos.

Ante los grandes retos que supone la implantación en los centros escolares de las nuevas Tecnologías de la información y la comunicación, lo que de inicio no debe fallar son las bases en las que las comunidades educativas fundamentan la implantación de estos cambios, lo que se traduce en una adecuada regulación jurídica de la que dependerán todas las iniciativas que pueden emprender los centros.

En efecto, la implantación paulatina de los Planes y Proyectos Educativos en los centros docentes que aún no disponían de ellos, y a los que tienen derecho todos los alumnos y alumnas andaluces, se llevaba a cabo a través de un procedimiento, regulado en una Disposición normativa. La aprobación estaba basada en un sistema de libre

concurrencia competitiva entre los propios centros docentes, mediante la participación de los mismos en una convocatoria específica, establecida en la Orden de 21 de Julio de 2006.

En este sentido, eran los propios centros educativos los que, en virtud de su autonomía pedagógica y organizativa, decidían su participación en las convocatorias publicadas al efecto, formulando la correspondiente solicitud, y elaboraban los planes o proyectos para su posterior aprobación y aplicación.

Tras el dictado de la Orden de 9 de Septiembre de 2008, por la que se deroga la antes citada Orden de 21 de Julio de 2006, los centros docentes que a la entrada en vigor de esta Orden derogatoria tuvieran autorizados planes y proyectos educativos regulados por la de 2006, continúan desarrollándolos hasta la finalización de sus respectivos periodos de duración.

No obstante, los centros que no los tuvieran autorizados, ya no podrían continuar utilizando el procedimiento existente hasta ese momento para su solicitud y aprobación, sino que deberían atenerse a una nueva regulación que prevé que serán los propios centros, en base a su autonomía de gestión, quienes de forma autónoma, y no sujeta a convocatorias, opten por la programación e implementación de los planes y proyectos educativos mediante su integración en el Plan de Centro, pero «sometiéndose al procedimiento y al marco general que en su momento establezca la Consejería de Educación, conforme a lo previsto en el artículo 126 de la Ley 17/2007, de 10 de Diciembre de Educación de Andalucía», según se afirma en la parte expositiva de la referida Orden de 9 de Septiembre de 2008.

Esta parquedad en la redacción normativa del nuevo sistema procedimental para la elaboración, solicitud, aprobación, aplicación, seguimiento y evaluación de los Planes y Proyectos Educativos a desarrollar por los centros sostenidos con fondos públicos, cuyo único artículo sólo establecía la derogación de la normativa anterior, nos hizo detectar una cierta deficiencia en la información que sobre el tema obra en poder de los miembros de las comunidades educativas afectadas, según fuimos observando a través de las consultas que se nos realizaban e incluso del contenido de algunas quejas que nos habían formulado, llegándose a producir la paradoja de que había centros educativos que habían iniciado la elaboración de Planes y Proyectos educativos, y que estaban a la espera de la publicación de la nueva convocatoria para su presentación formal ante la Consejería de Educación.

Únicamente conocíamos de este proceso de cambio, vía esa nueva Disposición normativa, que la Administración educativa, dentro del nuevo marco que preveía la aprobación de la Ley 17/2007, de 10 de Diciembre, de Educación de Andalucía, tenía como objetivo garantizar el acceso progresivo de los centros a planes y programas educativos considerados de importancia estratégica, directamente relacionados con los objetivos recogidos en el artículo 5 de la referida Ley, esto es, la incorporación de las Tecnologías de la información y la comunicación a la práctica docente y a la gestión de los centros, la promoción de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en los ámbitos y práctica del sistema educativo, la autoevaluación y mejora de los centros, o la elaboración de proyectos educativos bilingües.

Sin embargo, desconocíamos el mecanismo o procedimiento que se pretendía implantar, ya que sólo se deducía del contenido de la repetida Orden de 9 de Septiembre de 2008 que serían los propios centros los que optasen de forma autónoma, y no sujetos a convocatoria alguna, por la programación e implementación de los planes y programas

educativos mediante su integración en el Plan de Centro, y que los centros se tendrían que someter al procedimiento y al marco general que en su momento establezca la Consejería de Educación, conforme a lo previsto en el artículo 126 de la Ley 17/2007, de 10 de Diciembre, de Educación de Andalucía.

En base a todo ello, esta Institución, de conformidad a la posibilidad contemplada en el artículo 10 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, adoptó la decisión de iniciar una Actuación de Oficio, referenciada con el número de **queja 08/5402**, al objeto de comprobar la posible incidencia de los hechos relatados, y con el fin de obtener información precisa, de la que dimos cuenta de su iniciación en el Informe Anual del año 2009, ya que dicha actuación se materializó en los últimos días de Diciembre del año 2008, por lo que obvia decir que en el momento de redacción de aquel Informe aún no habíamos recibido la receptiva respuesta de la Administración a nuestras peticiones. Por ello, es lógico que esta actuación tenga su continuidad dentro del análisis de las quejas tramitadas en este Informe.

En efecto, la primera iniciativa fue solicitar a la Dirección General de Innovación Educativa de la Consejería de Educación la emisión del preceptivo informe ya que, a juicio de esta Institución, era necesario conocer cuál era ese nuevo procedimiento, dentro de qué “marco general”, y cuál “el momento” a que se hacía referencia en la Orden derogatoria que analizamos. Asimismo, estimábamos necesario que se nos informase del sistema que se pretendía implantar, requisitos, condiciones, etc, para poder conocer el proceso de selección y designación por la Administración de los posibles centros en los que se fuesen a implantar los planes y proyectos en cuestión, así como el mecanismo de comunicación a aquellos centros que iban a formar parte de esa selección en cada momento, y su margen de actuación unas vez seleccionados.

Por último, igualmente entendíamos que era conveniente que se nos indicasen los medios o mecanismos que se habían utilizado para informar debidamente a los centros docentes de la nueva regulación jurídica que se pretendía establecer, así como del marco de actuación de los centros, hasta tanto entrase en vigor el nuevo procedimiento a que se hacía referencia en la Orden de 9 de Septiembre de 2008.

Recibido el informe de la Dirección General de Innovación Educativa, en el mismo se venía a indicar que con fecha 17 de Noviembre de 2008, la Viceconsejería de Educación remitió a todas las Delegaciones Provinciales dependientes de la Consejería de Educación, una Circular, para su posterior traslado a los centros educativos de cada provincia, informado acerca del nuevo sistema establecido sobre planificación y determinación de los centros que quisieran desarrollar los diversos planes y programas (Centros TIC, Centros Plurilingües, Plan de Lectura y Biblioteca, Ciclos formativos bilingües de Formación Profesional, Implantación y certificación de sistemas de gestión de calidad, Deporte en la Escuela y Planes de compensación educativa).

A tenor de dicha Circular, en la determinación de los nuevos centros en los que se desarrollasen alguno de los programas señalados, se tendrían en cuenta las propuestas de las Delegaciones Provinciales, de acuerdo con las condiciones e intereses mostrados por los centros docentes, conforme a una serie de criterios, procedimiento y plazos.

Sentado lo anterior, dejamos constancia que la cuestión que justificó la apertura de esta queja de oficio no era otra que la falta de información de algunos miembros de la comunidad educativa sobre el nuevo sistema de implantación de los Planes y Programas. A

esta conclusión llegamos tras valorar las quejas recibidas así como de las consultas atendidas por el Servicio de Información de esta Defensoría desde que se publicó la Orden de 9 de Septiembre de 2008 en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, esto es, el 15 de Septiembre, hasta aproximadamente mediados de Diciembre de 2008.

En este sentido, la preocupación que embargaba a las personas consultantes parecía quedar plenamente justificada si valoráramos los datos que se nos facilitaba en el informe remitido por el citado Centro directivo. Y ello debido a la parquedad de la redacción de la Orden de 9 de Septiembre de 2008 que se limitaba a derogar el sistema de implantación de los Planes y Proyectos y su remisión a otro procedimiento que sería dictado por la Consejería de Educación, unido al hecho de que no fuera hasta el 17 de Noviembre de 2008, mediante Circular de la Viceconsejería, cuando se determinó el nuevo mecanismo establecido para la determinación de los centros que quisieran desarrollar alguno de los Planes y Programas.

A mayor abundamiento, en la última de la fecha señalada, es decir, mediados de Noviembre, la Circular de referencia se trasladó a las Delegaciones Provinciales que, a la postre, serían las encargadas de transmitir su contenido a los centros escolares, por lo que era fácil suponer que hubo de transcurrir otro periodo de tiempo prudencial hasta que las personas titulares de los centros educativos recibieron la correspondiente información.

Pues bien, debemos hacer constar que desde esta Defensoría se valoró de forma muy positiva el esfuerzo realizado para implantar los Planes y Proyectos creados para ser ejecutados en los centros escolares andaluces, en cumplimiento de la apuesta por la modernización del sistema educativo que recogía la Ley Orgánica de Educación y conforme a los objetivos contemplados en la Ley de Educación de Andalucía. Pero ello no obstaba para que, desde nuestra condición de garante de derechos, debiéramos demandar de la Administración educativa una especial diligencia a la hora de informar al resto de la comunidad educativa sobre todo aquello concerniente a la implantación de los Planes y Programas de referencia, dada su importante implicación en el desarrollo y ejecución de los mismos, y para evitar, de ese modo, que volviesen a producirse las circunstancias que habían motivado la iniciación de esta actuación de oficio. En cualquier caso, conforme a lo señalado, y ante el resultado de nuestras actuaciones, se acordó dar por finalizadas las gestiones emprendidas en el expediente.

Dentro de este apartado destacamos también la **queja 10/534**, ejemplo de otras 35 recibidas de similar pretensión, las formuladas por otros padres separados o divorciados, igualmente afectados por la problemática que pasamos a referir.

En su relato de hechos un padre aducía que son numerosos los Ayuntamientos andaluces que, a la hora de tramitar un empadronamiento de menores no, respetan una cuestión tan simple como la patria potestad que, salvo decisión contraria a nivel judicial, sigue siendo compartida entre los progenitores. Por tanto, considera el dicente que, en defensa de los intereses de los menores, con objeto de evitar que uno de los progenitores pueda cambiar el entorno de convivencia normal, así como su domicilio, amigos y amigas, centro educativo, pediatra, etc., debería evitarse que se cambiase de domicilio a los menores si no es con autorización judicial (cuando no existe sentencia ó auto alguno), ó con autorización expresa y documentada de ambos progenitores, todo ello para salvaguardar los derechos de la infancia.

Por tanto, el interesado denunciaba que en su caso no se verificó si existía o no autorización judicial para cambiar al menor de colegio, ni tampoco, al no hallarse desposeídos de la patria potestad los respectivos progenitores, se requirió para que ambos firmasen expresamente la autorización de cambio de domicilio. Sólo se consideró la veracidad de declaración jurada de la progenitora, tomándose así los servicios de empadronamiento del Ayuntamiento en cuestión, una atribución que sólo está conferida a la esfera judicial ó a ambos progenitores mediante la patria potestad, al margen de verificar que la comprobación de la Policía Local debiera realizarse antes de empadronar al menor y no prácticamente un año después, cuando ya el daño hacia el menor estaba realizado – según aseguraba-.

Con respecto al cambio de centro educativo, el reclamante nos daba traslado de las normas que la propia Consejería de Educación disponía. En este caso el centro donde estaba escolarizado su hijo debía mantenerlo matriculado hasta que recibiese orden judicial o resolución administrativa al respecto, o ambos progenitores manifestasen su conformidad con lo solicitado. Con todo ello, todavía, a pesar de múltiples insistencias, afirmaba no haber logrado obtener respuesta de qué criterio se utilizó para autorizar el traslado de centro educativo de su menor hijo, máxime, teniendo en cuenta que todo ello se hizo por parte de su progenitora en mitad del curso y durante las vacaciones de Navidad.

Para finalizar su queja, este padre realizaba una curiosa petición accesorio: *“Por mucha razón que pudiera llevar el dicente en esta queja, los daños efectuados al menor, como consecuencia de no evitar el empadronamiento en domicilio distinto y el traslado de centro educativo, son ya irreversibles, por lo que sería temerario volver a trasladar al menor (más de un año después) a su domicilio y centro educativo anteriores”*.

Por todo ello, el interesado solicitaba la intervención de esta Institución ante la Administración educativa, al objeto de conocer con qué criterio y mediante qué documentación se había autorizado al otro progenitor el cambio de centro educativo de su hijo, sin su autorización y fuera del periodo de escolarización, en mitad del curso 2009-2010 y en plenas vacaciones de Navidad.

Una vez relatados los hechos que el interesado nos trasladaba, y tras admitir su queja a trámite, nos dirigimos a la Delegación Provincial de Educación competente para solicitar el informe de rigor, pero indicando a dicho organismo que las situaciones como las que habían motivado la presente queja podían producirse con asiduidad, dado el elevado número de alumnos y alumnas cuyos progenitores habían acordado de mutuo acuerdo, o de modo contencioso, poner término a la convivencia familiar, con las evidentes consecuencias que en el ámbito educativo estas situaciones provocaban.

Por ello, manifestamos a la Administración, como cuestión previa, que a esta Defensoría le interesaba expresamente conocer el Protocolo de Actuación establecido por la Administración educativa para solventar las posibles situaciones y disfunciones que se pudieran llegar a producir en los procesos de escolarización, así como en el desarrollo de la marcha escolar para aquellos alumnos cuyos padres se encontrasen separados o divorciados.

Al respecto, se precisaba igualmente información sobre el grado de actuación en este caso concreto del protocolo que pueda existir, para llevar a cabo el procedimiento

referente a la capacidad de matriculación de los hijos, o para dar de baja la misma, en los casos de progenitores divorciados o separados pendientes de resolución judicial.

Recibido el informe interesado, dicho organismo nos respondió básicamente que la elección de centro educativo era una facultad perteneciente a la esfera de derechos y deberes derivados de la patria potestad, cuyo ejercicio correspondía únicamente a los padres. El contenido de la patria potestad está delimitado desde el Título VII del Código Civil, que aborda las relaciones paterno filiales. Así en los supuestos de controversia o desacuerdo entre madre y padre, el artículo 156 establece que será el juez quien atribuiría sin ulterior recurso la facultad de decidir a cualquiera de éstos.

Por tanto, señalaba la Administración que la resolución de las discrepancias que pudieran surgir en el ejercicio de la patria potestad, era una competencia atribuida exclusivamente al Poder Judicial, y que, en ningún caso, pertenecía a la Administración Educativa. En el caso de existir desacuerdo manifiesto entre los padres o tutores en las decisiones a adoptar sobre el menor en el ámbito escolar y educativa, éstos podrían solicitar al Juez la resolución de la controversia, debiendo presentar en el centro docente, o ante la Administración, la correspondiente resolución judicial que resuelva el conflicto.

Para finalizar, en el informe recibido se afirmaba que la Administración que actuaba a instancias de uno de los tutores estaría amparada por la más absoluta buena fe, pues lo contrario sería negarle a éste los derechos que el propio Código Civil le reconocía.

Tras un estudio profundo de la cuestión, que abarcó incluso el derecho comparado existente en el ámbito de las Comunidades autónomas, nos dirigimos a la Dirección General de Planificación y Centros de la Consejería de Educación exponiendo la siguiente argumentación:

Dos son las cuestiones que mayor controversias generan en este asunto: La primera de ellas versa sobre los cambios de centros educativos por decisión unilateral de uno de los progenitores cuando ambos comparten la patria potestad, y la segunda, sobre la información que respecto de la evolución escolar del alumno o alumna se proporciona por los centros docentes al cónyuge no custodio.

Las cuestiones que se suscitan resultan especialmente sensibles por cuanto entran dentro del ámbito del derecho de familia y de las relaciones entre los cónyuges y entre éstos y las personas menores. A lo que habría que añadir que nos encontramos ante aspectos recurrentes habida cuenta del incremento de rupturas de las relaciones familiares (separaciones o divorcios), como se demuestra con el número de quejas que se presentan ante esta Defensoría.

En efecto, no nos cabe duda de que situaciones como las que se describen se producen con más asiduidad de la que sería deseable dado el elevado número de alumnos y alumnas cuyos progenitores han acordado de mutuo acuerdo o de modo contencioso poner término a la convivencia familiar, con las evidentes consecuencias que en el ámbito educativo estas realidades provocan.

Pues bien, el mencionado precepto (artículo 156 del Código Civil) alegado por la Administración educativa en su informe, viene a establecer que la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento

expreso o tácito del otro, siendo válidos «los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias, o en situaciones de urgente necesidad».

Precisamente por la trascendencia de los hechos que se discute y por el incremento de los casos que se producen entendemos que la Administración educativa no puede ni debe limitarse a justificar los cambios de escolarización de las personas menores a petición de uno sólo de los progenitores al amparo de las normas contenidas en el artículo 156 del Código Civil sobre el contenido y alcance de la patria potestad.

Así las cosas, se trataría de delimitar qué actos de la vida del niño o la niña podría decidir el progenitor custodio sin el consentimiento del otro por referirse al desarrollo normal de la vida del menor y, por el contrario, qué actos quedarían excluidos de este ámbito.

Pues bien, en el primer grupo, esto es aquellas cuestiones que puede decidir unilateralmente el cónyuge custodio, estarían englobadas aquellas que se refieren al desarrollo y se consideran normales en la vida cotidiana del niño o niña. A título de ejemplo podríamos citar, dentro del ámbito educativo, las decisiones relativas a excursiones, actividades escolares no habituales, solicitud de becas u otras ayudas al estudio, actividades extraescolares no periódicas, entre otras.

Por el contrario, excederían de ese ámbito que hemos venido a denominar normal o cotidiano, aquellas otras decisiones que no son realizadas usualmente “conforme al uso social” y, consiguientemente, la decisión no puede quedar supeditada a uno sólo de los progenitores, a pesar de que ostente la guarda y custodia. Y no podría decidir unilateralmente estas cuestiones porque constituyen actos de ejercicio extraordinario de la patria potestad y, como tal, debe contar con el consentimiento expreso de ambos progenitores a no ser que uno de ellos haya sido privado por resolución judicial de la mencionada patria potestad.

No albergamos la menor duda que dentro del ámbito educativo las decisiones que afecten al cambio de centro escolar del alumnado exceden de las decisiones normales u ordinarias de la vida del alumnado y, por consiguiente, requieren del acuerdo expreso de ambos progenitores y no sólo de aquel que tenga atribuida la guarda y custodia.

Ciertamente, el cambio de centro escolar o, incluso la elección de un colegio público, concertado o privado, los cambios de una educación laica a religiosa o viceversa, son actos excepcionales y de suma importancia para la vida del alumnado ya que dicho cambio va a generar una alteración sustancial de sus amigos, compañeros, deberá adaptarse a un nuevo profesorado, a un nuevo sistema de enseñanza. Recíprocamente el cambio de colegio llevará aparejada una pérdida de las relaciones anteriores (compañeros, profesorado, etc).

El planteamiento que se formula viene siendo recogido no sólo por la doctrina, sino que también algunos Juzgados se han pronunciado expresamente por considerar como actos de ejercicio extraordinario de la patria potestad las decisiones relativas al cambio de centro escolar.

Podemos traer a colación la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 26 de Enero de 2006, donde se viene a indicar que:

*“La divergencia de los dos progenitores, acerca del colegio donde debían acudir los hijos comunes durante el curso escolar ....., es patente y notoria. Dado que ambos tienen la patria potestad sobre los dos hijos, aunque la guarda y custodia se atribuya a la Sra.....en el proceso de divorcio, es evidente que estas cuestiones se han de adoptar de acuerdo entre los progenitores, porque no son diarias, habituales, ordinarias y rutinarias, que obviamente se han de decidir por el progenitor que ostente la guarda y custodia, sino son de gran trascendencia y pueden afectar e incidir notablemente en el desarrollo de los menores, lo cual exige el concurso de ambas....”*

Atendiendo a la los fundamentos expuestos, esta Institución considera que habría que articularse un protocolo de actuación por la Administración educativa para los casos de traslado o cambio de centro educativo del alumnado que permitiese corroborar el consentimiento de ambos progenitores, cuando ambos ostentan la patria potestad, en dicha decisión extraordinaria sobre la vida y desarrollo del menor.

Así, la Administración no puede ampararse en el principio de buena fe de los solicitantes para acceder al cambio o traslado de centro escolar en los casos señalados, sino que está llamada a realizar, en nuestro criterio, una acción más activa comprobando y verificando la existencia de ese consentimiento de ambos progenitores para adoptar esta decisión.

Cuestión distinta es que se compruebe la inexistencia de ese acuerdo entre los progenitores para el cambio de escolarización, en cuyo caso, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 156, la decisión final habrá de adoptarla el juzgado correspondiente.

Por otro lado, debemos detenernos en analizar también la información que se proporciona a los padres y madres no custodios sobre la evolución y desarrollo de la vida escolar del niño o la niña, la cual, como hemos tenido ocasión de comprobar, es motivo asimismo de queja ante la Defensoría.

En estos casos, según la versión de las personas reclamantes, los progenitores no custodios vienen notificando al inicio de cada curso escolar en los respectivos centros educativos que desean ser informados sobre el proceso de evolución de sus hijos, incluso aportando copia de la sentencia judicial sobre los procesos de ruptura familiar, con el objeto de justificar que no han sido privados de la patria potestad o cualquier otra decisión que debiera ser acatada sin reservas por la Administración educativa.

Sin embargo, parece que las legítimas peticiones de estos padres y madres no están siendo atendidas por razones únicamente técnicas, esto es, por una falta de adaptación del correspondiente programa informático a esta realidad.

Entendemos que también en estas situaciones, y con independencia de las adaptaciones que del señalado programa informático pudieran llevarse a cabo, deberían establecerse unas normas o protocolos de actuación para que los padres y madres que requieran información sobre el desarrollo escolar de sus hijos e hijas, en las condiciones y circunstancias señaladas, se les proporcionara la misma, prolongándose esta decisión sin necesidad de nuevas gestiones hasta que alguno de los progenitores aportara información o

documentos que justifique la existencia de nuevos elementos o circunstancias en cuanto a la guarda, custodia o patria potestad.

Con fundamento en lo señalado, y teniendo en cuenta las competencias que atribuye a esta Institución el artículo 29 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, acordamos dirigir a la Dirección General de Planificación y Centros las siguientes **Recomendaciones:**

*“Primera.- Que se proceda a elaborar y aprobar unas normas o un protocolo de actuación para que en los casos de cambio o traslado de centro escolar de un alumno o alumna permita corroborar a la Administración educativa que esta decisión, que constituye un ejercicio extraordinario de la patria potestad, cuenta con el consentimiento expreso de los progenitores que ostenten aquella al no haber sido privados de la misma por sentencia judicial.*

*Segunda.- Que se proceda a elaborar y aprobar unas normas o un protocolo de actuación y, en su caso, a adaptar los medios informáticos que sean precisos, que permita a los progenitores que no tengan atribuida la guarda y custodia pero sí la patria potestad obtener información sobre el proceso escolar de sus hijos e hijas, prolongándose esta situación hasta que se justifique la modificación de las circunstancias relativas a la guarda, custodia o patria potestad.”*

Actualmente estamos a la espera de recibir la respuesta de aceptación o no de dichas Recomendaciones por parte de la señalada Dirección General.

#### 2. 1. 3. 2. 3. Servicios complementarios.

El Decreto 137/2002, de 30 de Abril, de la Consejería de la Presidencia, aprobó el Plan de Apoyo a las Familias Andaluzas. En su artículo 17.7, en la redacción dada por el Decreto 66/2005, de 8 de Marzo, de ampliación y adaptación de medidas de apoyo a las familias andaluzas, se establece que la determinación de los centros docentes que serán financiados por la Administración educativa de la Junta de Andalucía para el establecimiento de los servicios de aula matinal, comedor y actividades extraescolares, será realizada por la Consejería de Educación de acuerdo con su planificación.

Por su parte la Consejería de Educación, mediante Orden de 27 de Mayo de 2005, reguló la organización y el funcionamiento de las medidas anteriores sólo en los centros docentes públicos andaluces.

Así los servicios educativos son financiados con cargo al programa de gastos relativo al Plan de Apoyo a las Familias Andaluzas, aprobado en los Presupuestos de la Junta de Andalucía para la Consejería de Educación, con las aportaciones de las familias y con aquellas otras aportaciones de cualquier entidad pública o privada para esta misma finalidad.

Sobre las cuestiones que debemos resaltar dentro de este apartado de servicios complementarios resaltamos la subida para el curso 2010-2011 de los precios públicos de los servicios complementarios de comedor escolar, aula matinal y actividades extraescolares, unido al hecho de la nueva regulación de las bonificaciones para dichos servicios.

Así, los reclamantes se lamentaban de que la renta computable para el acceso a las plazas de estos servicios, así como los datos económicos para la determinación del importe o porcentaje a bonificar a las familias, sea el correspondiente a dos anualidades anteriores a la fecha de matriculación de los hijos o de las hijas, y sin que dicha norma hubiese previsto la posibilidad de compensar la pérdida de capacidad económica de las familias producidas por algunas circunstancias más que justificables.

Debemos detenernos en el análisis de la **queja 09/4296**, ejemplo claro de todas las demás recibidas de similar pretensión, porque es en la que venimos llevando a cabo la mayor parte de nuestras actuaciones ante la Administración.

Recordar previamente que la persona compareciente se dirigía a esta Institución a fin de exponer su disconformidad con la modificación llevada a cabo en la regulación de las bonificaciones que se otorgaban a las familias, sobre los precios públicos de los servicios de comedor escolar y aula matinal en los centros docentes públicos, y fundamentalmente, por el hecho de que la renta computable para el acceso a las plazas de estos servicios y para la determinación del porcentaje a bonificar a las familias, fuese el correspondiente a dos anualidades anteriores a la fecha de solicitud.

Al respecto, la interesada ilustra de forma pormenorizada la situación en los siguientes términos:

*“Hasta ahora la regulación de las bonificaciones que se otorgaban a las familias venía regulada por el Decreto 137/2002 de 30 de Abril, de apoyo a las familias andaluzas que establecía en su artículo 17: “En el supuesto de familias con ingresos que no superen lo establecido en la Disposición Adicional Primera, se establecerá una bonificación según tramos de ingresos en la unidad familiar que podrá alcanzar el 50% del importe fijado”.*

*En su punto 3º la Disposición Adicional Primera establecía que “en los supuestos que se requiera una limitación en los ingresos de la unidad familiar, éstos serán los siguientes para el cómputo anual: Familias de 1 miembro: 2 Salario Mínimo Interprofesional (SMI). Familias de 2 miembros: 4,8 SMI. Familias de 3 miembros: 6 SMI. A partir del tercer miembro se añadirá un SMI por cada nuevo miembro de la unidad familiar”.*

*En el BOJA número 138 de 17 de Julio de 2009, se publicaba el “Acuerdo de 7 de Julio de 2009, del consejo de Gobierno, por el que se fijaba la cuantía de los precios públicos por los servicios prestados en los centros de Primer Ciclo de Educación Infantil, y por los servicios de aula matinal, comedor escolar y actividades extraescolares en los centros docentes públicos”. En dicho acuerdo, se fijaban los nuevos precios para los referidos servicios, para comedor, por ejemplo el precio es de 4,5 euros, precio excesivo, si se tiene en cuenta que el curso anterior el precio del servicio de comedor era de 3,90 euros (supone una subida porcentual de un 15,38%), que el IPC del año 2008 ascendió a 1,5% y que para el año 2009 la previsión se sitúa por debajo de este porcentaje. Igualmente el precio del comedor para el curso 2008/09 supuso una subida de un 18,8% respecto al precio del servicio durante el curso 2007/08, que se situó en 3,30 euros.*

*Pero además de establecer los nuevos precios, el acuerdo va más allá y en su anexo 2, establecía:*

*“Bonificaciones sobre los precios de los servicios:*

*Las familias cuyos ingresos superen el 20% de los límites establecidos en la disposición adicional primera del Decreto 137/2002, de 30 de Abril, sin exceder del 50% de dichos límites, tendrán una reducción del precio mensual de los servicios de aula matinal y actividades extraescolares, así como del precio por día del servicio de comedor escolar, que vendrá dada por la siguiente tabla:*

*Porcentaje de Ingresos de la Unidad Familiar, (Porcentaje de los ingresos totales de la unidad familiar respecto de los límites establecidos en la disposición adicional primero del Decreto 137/2002, de 30 de Abril). Bonificación: mayor de 20, hasta 25-50%; mayor de 25 hasta 30-42%; mayor de 30 hasta 35-34%; mayor de 35, hasta 40-26%; mayor de 40, hasta 45-18%; y mayor de 45, hasta 50-10%.*

*Si se comparan los ingresos exigidos hasta el curso anterior (Disposición Adicional 1ª del Decreto 137/2002), con los exigidos para este curso, veremos que se exige ganar menos de la mitad.*

*La mayor parte de las familias disfrutaba antes de una bonificación de 25% del precio de los servicios. Todos ellos, este curso han perdido ese privilegio.*

*No hay más que acercarse a algún colegio público, y mirar las listas de admitidos a aula matinal, comedor y actividades extraescolares, y es una minoría, y no una mayoría, los que obtienen una bonificación y casi siempre mínima”.*

Sobre la base de estos argumentos, procedimos a admitir estas quejas a trámite, y como primera iniciativa, nos dirigimos a la Dirección General de Planificación y Centros, quien emitió un informe, que nos fue remitido a través de la Consejería de Educación, en el que se expresaba que el Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 7 de Julio de 2009, fija anualmente un precio público que no es más que un mecanismo para ofrecer un trato igualitario a todas las familias que acceden a una plaza pública de infantil o a un servicio complementario. Pero como la igualdad no siempre es equitativa, se fijan bonificaciones según tramos de ingresos para conseguir que aquellas familias con menos ingresos abonen menor cantidad.

Se añadía, además, que había sido necesario establecer una renta de referencia que la propia normativa establece como la declaración del último ejercicio fiscal presentado, -que en los casos que se nos han planteado, fue la del ejercicio fiscal 2007-, y que, si bien es cierto que la situación económica del año 2009 es diferente a la del 2007, los datos económicos de las familias debían tomarse del último ejercicio fiscal presentado y el año de referencia tenía que ser igual para todos.

Por otra parte, se ponía de relieve en el referido informe, en cuanto al incremento de los precios de los servicios complementarios, que había que partir de la base de que el anterior precio público era manifiestamente inferior al coste del servicio. Se había

procurado, ajustar el precio al coste real del servicio para poder sostenerlo, teniendo en cuenta que 7 de cada 10 usuarios reciben bonificaciones que van desde el 50% a 100% de bonificación sobre el precio público. Asimismo afirmaba la Dirección General de Planificación y Centros que la Administración tiene la obligación de costear estos servicios para poder sostenerlos en las condiciones de calidad que se prestan.

Continuaba la Administración manifestando que el comedor subía un 15,38% (insistiéndose en que 7 de cada 10 usuarios no va a pagar el 100%), pero también era verdad que el aula matinal o las actividades extraescolares subían el 6'94% por idénticas razones, para adecuar el precio al coste del servicio.

El precio máximo del comedor superaba los 4 euros en otras 13 comunidades autónomas, pues en algunas comunidades, como Cataluña o Navarra, el comedor cuesta a las familias más de 6 euros al día (Cataluña: 6'20 euros; Navarra: 6'22 euros), y además, en los colegios concertados los precios públicos del comedor oscilan entre 5,50 y 6'40 euros.

Se añadía, por último en el informe que, de ninguna manera podía afirmarse que la Junta de Andalucía disminuye su apoyo a las familias. Las críticas se centraban en el incremento del precio del comedor escolar (0'60 euros), pero no se tenía en cuenta el beneficio de muchas familias con el precio único de escuelas infantiles, la gratuidad de libros de texto o la extensión de transporte escolar o bachillerato y educación infantil.

Una vez analizado detenidamente el contenido de dicho informe, nos dirigimos a la Consejería de Educación, para ponerle de manifiesto las siguientes consideraciones:

Es necesario resaltar el carácter educativo y asistencial de los servicios complementarios que se viene ofreciendo al alumnado, en aplicación del Plan de Apoyo a las familias andaluzas, lo que, efectivamente, ha posibilitado una serie de medidas que han favorecido la conciliación de la vida familiar y laboral.

En este sentido, el Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 7 de Julio de 2009, por el que se fija la cuantía de los precios públicos de los servicios complementarios ofertados en los centros escolares públicos, fija anualmente un precio público que, evidentemente, es un mecanismo para ofrecer un trato igualitario a todas las familias que acceden a una plaza de un servicio de aula matinal, comedor escolar o actividad extraescolar en un centro escolar.

Como quiera que la igualdad no siempre es equitativa, es comprensible que sea necesario fijar unas bonificaciones según los tramos de ingresos, para conseguir que aquellas familias con menos posibilidades económicas abonen menor cantidad.

En este contexto, se estableció una renta de referencia que la propia normativa regula como la declaración del último ejercicio fiscal presentado en la fecha de formulación de las solicitudes, que era la del ejercicio fiscal del año 2007.

Por otra parte, no olvidamos que el propio Acuerdo de Gobierno a que hacemos referencia, establece en sus apartados a) y b) del Anexo II, los supuestos en los que la prestación de los servicios del Plan de Apertura serán gratuitos, para que aquellas familias que cumplan los supuestos contemplados y las bonificaciones procedentes para las rentas familiares más bajas.

No obstante todo ello, y aún cuando pueda resultar plenamente justificada esa regulación, no hemos podido dejar de manifestar a dicha Administración, que esta Institución no puede compartir que los datos económicos de las familias solicitantes para el cálculo de las bonificaciones de los precios públicos de los servicios complementarios escolares, deban tomarse del último ejercicio fiscal presentado, ya que aunque sea un año de referencia igual para todos, en el año 2009 confluyen una serie de circunstancias que hacen necesaria una revisión de las consideraciones que aconsejaron la imposición de esos elementos de cálculo.

En efecto, la situación económica del año 2009 ha sido muy diferente a la del año 2007, ya que a nadie se nos escapa la situación de crisis en que estamos inmersos, con los perjuicios que ello está ocasionando para muchas familias, y con especial incidencia en Andalucía, donde nos encontramos con unos altos niveles de desempleo y, por lo tanto, con una situación socio-económica para muchos ciudadanos y ciudadanas mucho más difícil y penosa que la que disfrutaban en el año 2007, y donde las perspectivas de recuperación no parecen ser muy optimistas, al menos a corto plazo.

De ahí que con rotundidad tengamos que afirmar que, en este marco de crisis económica y laboral, muchas de las familias que solicitan bonificaciones no tienen actualmente las mismas condiciones económicas que en el ejercicio 2007, debido fundamentalmente al grave aumento del desempleo.

Esta situación, unida a la subida general que en este mismo año han experimentado los precios de los referidos servicios complementarios, -subida que puede, no lo dudamos, estar justificada a efectos de cubrir el coste de los servicios-, ha originado, que esa obligación de afrontar con una mayor contribución familiar los precios de los servicios complementarios de sus hijos e hijas, se haya visto aun más gravada por el hecho de la existencia de menores bonificaciones para afrontar el coste de dichos servicios.

Ante ello, las familias se han visto abocadas, en muchos de los casos, a desistir de que sus hijos e hijas puedan estar disfrutando de esos servicios complementarios, con las precariedades y penosidades que esa decisión les haya podido suponer, sobre todo en el caso del servicio de comedor escolar, que, en la mayoría de los casos, responde a una verdadera necesidad familiar por razones de conciliación con la vida laboral.

Así las cosas, nos parece una injusticia material, que no formal, que algunas familias que han visto mermados sus ingresos por avatares de la vida, deban hacer frente al precio público que se abona por la prestación de los servicios complementarios de aula matinal, comedor escolar y actividades extraescolares en los centros públicos, como si siguieran disfrutando del nivel de renta que tenían dos años antes. Circunstancia que, como antes apuntábamos, ha llevado a los padres, en determinadas ocasiones, a tomar la decisión de prescindir de estos servicios públicos por no poder hacer frente a su coste.

En todo caso, y con independencia de lo anterior, entendemos que la aplicación de los precios públicos establecidos para los servicios complementarios de los centros educativos públicos de Andalucía, en que los ingresos de la unidad familiar tenidos en cuenta para la fijación de la participación en el coste del servicio, lo es en relación a las rentas percibidas y declaradas en el IRPF correspondientes al último ejercicio fiscal presentado, supone una quiebra del principio de capacidad económica consagrado en el

artículo 31.1 de la Constitución (que tiene su traslación al ámbito autonómico en el artículo 179.2 del vigente Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007).

Este principio determina la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad, aspecto desarrollado en similares términos por el artículo 3 de la Ley General Tributaria 38/2003, de 17 de Diciembre, al establecer que *«la ordenación del sistema tributario se basa en la capacidad económica de las personas obligadas a satisfacer los tributos y en los principios de justicia, generalidad, igualdad, progresividad, equitativa distribución de la carga tributaria y no confiscatoriedad»*.

Pues bien, como se ha expresado, el principio de capacidad económica quiebra en los supuestos como el que motiva la queja que nos ocupa y las otras que hemos recibido de idéntica pretensión, en las que la cuota mensual de un servicio complementario y/o las bonificaciones a aplicar, para el curso 2009-2010, es fijada conforme a las rentas deducidas del IRPF de 2007, resultando que la capacidad económica de las distintas unidades familiares afectadas ha sido objeto de una alteración a la baja por determinadas circunstancias socio-económicas.

De este modo, aunque no en todos los casos se den alteraciones sustanciales de los niveles de renta familiares de un ejercicio fiscal a otro, bien puede suceder que un alto nivel de renta en un ejercicio no se mantenga y sufra una drástica disminución a la fecha de solicitud de la plaza de estos servicios educativos, y dé lugar a la disminución de la bonificación correspondiente por causa imputable al baremo económico establecido en la norma, o se le fije injustamente por el sistema establecido para hallar el porcentaje de la bonificación a aplicar. A mayor abundamiento, ante un bajo nivel de renta en un ejercicio, que posteriormente se modifica notablemente al alza, esta circunstancia favorezca a determinadas familias con una notable bonificación en el precio de los servicios.

Está claro que en estos casos extremos, probablemente no mayoritarios cuantitativamente considerados, con independencia de la falta de correspondencia con el principio de capacidad económica, puede llegar a producir una situación injusta a pesar de la escrupulosa aplicación de la normación al respecto.

Por ello, esta Institución se ve en la obligación de demandar la conveniencia de que la normativa reguladora del acceso a los servicios señalados, sea lo suficientemente flexible como para contemplar las posibles variaciones experimentadas por las familias en sus rentas, y no centrarse en la situación retributiva de un momento concreto que coincide con la renta declarada a la Administración tributaria dos años atrás, que en determinadas ocasiones, y sobre todo en este momento temporal, no tiene relación alguna con la situación económica de la familia en la fecha de solicitud de plaza en alguno de estos servicios complementarios.

Este planteamiento no supone un cuestionamiento del sistema establecido para la asignación de la participación en el coste, que se hace con referencia al Impuesto sobre la renta de las personas físicas del ejercicio inmediato anterior, sino a la rigidez del sistema que no contempla la posibilidad de permitir a las familias cuyas economías se han visto sustancialmente alteradas, adaptar el coste del precio público por los servicios que reciben

sus hijos e hijas en los centros a su nueva realidad económica, en definitiva, acomodar el coste a su capacidad económica real.

No dudamos que el referente de la capacidad económica forzosamente deba ir referenciado al ejercicio inmediatamente anterior, con plazo de presentación vencido, para la fijación de la bonificación, no obstante, el procedimiento debe contener una disposición que permita flexibilizar la regulación de los datos económicos que se han de tomar para determinar el porcentaje a abonar en esos servicios, para que hagan que la finalidad de la norma se adecue igualmente a la nueva realidad, y sin que la rigidez de la misma impida a la Administración hacer una interpretación flexible y favorable a las familias cuando se den las circunstancias que alteren su situación económica de un ejercicio fiscal a otro.

En consecuencia, y sobre la base de todo lo señalado, y en uso de las facultades que confiere a esta Institución el artículo 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, procedimos a formular a la Consejería de Educación la siguiente **Recomendación**:

*“Que previo los estudios e informes que correspondan, se proceda a la modificación de la normativa reguladora de la cuantía de los precios públicos de los servicios complementarios prestados en los centros docentes públicos, en orden a preservar el principio de capacidad económica en el sistema de asignación de plazas de estos servicios y en la participación de los usuarios en los precios públicos de estos servicios, de tal forma que la norma permita a las familias que han visto sus economías sustancialmente alteradas, tomar en consideración esta situación en el momento de presentación de la solicitud de plaza y, además, adaptar el coste del precio público por el servicio que reciben sus hijos e hijas, y las correspondientes bonificaciones de los mismos, a la nueva realidad económica familiar”.*

Por fortuna, la Consejería de Educación ha aceptado nuestro planteamiento que se plasma en la vigente Orden de 3 de Agosto de 2010 (BOJA nº 18, de 12 de Agosto de 2010).

#### 2. 1. 4. Equidad en la Educación.

Cuando hablamos de Equidad en la Educación hacemos referencia a todas las actuaciones que tienen por objeto garantizar que el Derecho constitucionalmente reconocido a la Educación, sea un derecho al que tengan acceso, de una forma real, todas las personas sin distinción alguna por razón de sus condiciones personales o sociales.

Por lo tanto, en este concepto se engloban todas las acciones y medidas orientadas a hacer posible la confluencia y la efectividad de dos Derechos Fundamentales de la ciudadanía: el Derecho a la Igualdad consagrado en el artículo 14 de nuestra Constitución y el Derecho de todos a la Educación que garantiza el artículo 27.1 de dicho Cuerpo legal.

Así, la equidad en la educación se nos presenta como un conjunto de medidas orientadas a posibilitar la efectiva integración en el sistema educativo de todas aquellas personas que, por sus circunstancias personales o sociales, se encuentran en situación de desigualdad ante el hecho educativo.

Siguiendo con el mismo esquema de otros Informes Anuales, dividiremos el análisis en dos apartados: Educación Especial y Educación Compensatoria.

#### 2. 1. 4. 1. Educación Especial.

La singular atención que nuestra Defensoría viene prestando al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo unida a la escasez de estudios sobre los centros específicos de educación especial son algunas de las razones que han justificado un informe especial sobre estos recursos educativos. Este trabajo titulado “Los centros específicos de educación especial en Andalucía” se presentó ante el Parlamento de Andalucía el pasado 1 de Diciembre de 2010. Un resumen de su contenido así como de las de recursos personales específicos para atender las necesidades del alumnado discapacitado, fundamentalmente en cuanto a monitores de educación especial y a profesorado especialista en audición y lenguaje, por ser dos de los recursos humanos más demandados por los centros.

En efecto, en los últimos años venimos señalando el predominio, dentro de las quejas relacionadas con la educación especial, de aquéllas en las que se denuncian carencias o insuficiencias en los medios personales y materiales puestos a disposición de los centros docentes, para la atención al alumnado con necesidades educativas especiales, carencias que imposibilitan a los centros prestar una atención adecuada, y en algunos casos digna, al alumnado con necesidades específicas, originando con frecuencia las protestas de las familias, e incluso de los propios centros educativos.

Antes de seguir, hay que recordar que, tal y como apuntábamos en el anterior Informe Anual, han ido disminuyendo las quejas en las que se denunciaban carencias de medios materiales o equipamientos destinados al alumnado con discapacidad. Por el contrario, como decimos, continúan recibándose un número significativo de quejas en la que se ponen de manifiesto las carencias de personal especialista en educación especial, déficit de personal que en la actualidad se ha visto agravado por la situación de recesión económica que atravesamos, lo que hace realmente complicado que se produzca la incorporación de profesionales especializados en los centros, en particular de monitores de educación especial y logopedas, en el número suficiente de efectivos que requiere el alumnado escolarizado para su debida atención.

Por parte de las familias afectadas, cada vez se tiene mayor conocimiento de los derechos de sus hijos e hijas, en cuanto a la atención educativa que deben recibir, y los medios con los que deben contar en base a sus necesidades, y por ello, formulan las reclamaciones cuando no se les garantizan esos derechos con los medios necesarios.

La realidad, desde la perspectiva de esta Defensoría, es que, aunque aumentan cada año los profesionales de la educación especial al servicio de la Administración educativa, este incremento en recursos humanos no acaba de ser suficiente para paliar el déficit de personal especializado que existe desde siempre en un número importante de centros educativos andaluces.

De ahí la conflictividad que el asunto continúa originando, como podemos apreciar por las quejas recibidas. Por ello, y más aún en estos momentos de crisis económica que vivimos, nos vemos en la obligación de seguir insistiendo en la consideración de que la Administración educativa andaluza debe continuar esforzándose, lo más posible, para conseguir dotar a todos los centros escolares con alumnado con

necesidades específicas de apoyo educativo, con los recursos humanos y materiales que precisan, aumentando las bolsas de trabajo del personal que desempeña las funciones de monitor de educación especial y de los especialistas en audición y atención logopédica, que son, con diferencia, los recursos humanos con mayor demanda.

Uno de los problemas que con más frecuencia se dan en el ámbito de la educación especial y que provoca gran malestar entre los afectados, es el caso de el alumnado que, pese a contar con un dictamen del Equipo de Orientación Educativa en el que se establece una determinada modalidad educativa, y se estipula la necesidad de que el centro cuente con un específico personal de apoyo, son escolarizados sin la existencia de aquellos, originándose así la protesta de las familias.

Son situaciones que, las hemos denunciado reiteradamente desde esta Institución, pero no parece que se encuentren soluciones, y menos en estos momentos. Aún así estamos obligados a insistir en la improcedencia de escolarizar a un menor con una necesidad educativa especial en un centro docente que no cuente con los profesionales necesarios para atenderlo, según lo que haya dictaminado el Equipo de Orientación Educativa competente.

En otros casos, se produce un cambio en la modalidad de escolarización del alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo producido por la insuficiencia de recursos humanos en los centros en que están escolarizados, y no por una natural evolución de sus diagnósticos, algo que nos parece de especial gravedad.

Otro grupo diferenciado de quejas serían aquellas en las que se reconoce la existencia de una relación adecuada entre los profesionales existentes en el centro y los determinados en el informe del Equipo de Orientación Educativa, pero en las que se cuestiona el contenido en sí de estos informes técnicos en relación a un caso concreto respecto de algún alumno que se estima insuficientemente atendido.

Otras veces las personas interesadas en dichas quejas no se limitan a discrepar del Equipo de Orientación Educativa, sino que aportan una serie de informes emitidos por otros profesionales, que atienden al menor fuera del ámbito educativo, y en los que se discrepa abiertamente del contenido de los informes emitidos desde los servicios de educación.

También, nos encontramos con un grupo de quejas en las que se plantean las diferencias de criterio existentes entre los centros docentes y la Administración educativa, en cuanto al número de profesionales que se necesitan para poder prestar una atención adecuada al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo allí escolarizado.

En cualquier caso, estos expedientes de queja no son fáciles de resolver, ya que esta Institución no dispone de los medios técnicos necesarios para poder emitir dictámenes periciales contradictorios, que nos permitan adoptar una decisión técnicamente fundada en cada caso. De ahí que nos veamos obligados a finalizar estos expedientes manifestando nuestra incompetencia funcional para resolver la controversia suscitada, expresando nuestra consideración acerca de la necesidad de respetar lo dictaminado por los profesionales de los Equipos de Orientación Educativa.

Pero aún son más complicadas las quejas en las que los denunciantes cuestionan la idoneidad del número de profesionales adscritos a un centro, en función del

número de alumnos discapacitados que el mismo escolariza, ya que no existe ninguna normativa que con claridad determine cuál debe ser la relación entre el número de profesionales especialistas existentes en un centro docente en relación con el número de alumnos discapacitados matriculados en el mismo.

Tampoco hay ninguna norma que determine cuántos alumnos con necesidades educativas especiales, en la modalidad de integración, puede haber en un mismo centro o en una misma aula, o cuántos alumnos discapacitados pueden ser atendidos por cada profesional.

Sólo existen unas instrucciones que establecen, en relación con los procedimientos de admisión de alumnos, el número máximo de alumnado por tipo de discapacidad que pueden integrarse en un aula específica de un centro ordinario.

Por eso, un centro que escolarice un elevado número de alumnos con discapacidades físicas, no tendría que tener grandes problemas para atender adecuadamente a los mismos, ni requerir un incremento del número de especialistas, si en el centro no existen barreras arquitectónicas y cuentan con un monitor de educación especial para ayudar al alumnado que lo precise.

Por el contrario, la situación puede ser muy distinta en un centro que, aunque escolarice a un número reducido de discapacitados, éstos presenten una variada tipología de discapacidades, físicas y psíquicas, o unos grados muy elevados de minusvalía. En estos casos, las necesidades de personal especializado pueden ser grandes para atender determinadas situaciones especialmente complicadas que se puedan presentar.

De ahí que no podamos pretender que exista una norma rígida que resuelva la incógnita sobre cuál debe ser la relación entre el número de profesionales y el número de discapacitados en un centro docente. Debemos analizar cada caso concreto y partir de los dictámenes emitidos por los profesionales de los Equipos de Orientación Educativa, para determinar si la cobertura de medios personales de un centro es la adecuada, o debe ser mejorada.

Un ejemplo de las consecuencias que pueden suponer para el correcto desarrollo del proceso formativo del alumnado discapacitado una deficiente cobertura en los centros docentes de los medios personales y materiales que estos alumnos necesitan, lo encontramos en la **queja 10/1605** en la que una madre de familia exponía el problema de su hijo de 8 años, afectado con el Síndrome de Asperger, y escolarizado en un centro escolar de Sevilla, ya que al ser autista de alto funcionamiento y no ser autista real, no iba a un colegio especial, sino que estaba integrado normalmente.

La interesada exponía la colaboración del centro en el proceso de aprendizaje de su hijo, pero el colegio en cuestión, como casi todos los centros escolares- según afirmaba-, carecía de los recursos para este tipo de alumnado, que al ser una minoría, pasan siendo invisibles en sus discapacidades. Su apariencia física era normal, aunque bastante torpe en su motricidad gruesa y fina, con lo que no jugaba al fútbol y no corría bien, ni podía montar en bicicleta y otras muchas destrezas no las tenía desarrolladas, lo que era motivo de rechazo entre los compañeros porque no querían jugar con él, además de no entender las bromas, ni los dobles sentidos, ni las normas de los juegos.

Por ello, pedía un monitor de educación especial para las horas no estructuradas del colegio. Asimismo, concretaba su petición en que tenía que ser ahora. No era una exigencia, ni un capricho, -afirmaba- sino un derecho que tenía su hijo, un derecho para tener una vida digna en su futuro, un derecho de no verse de adulto “solo” sin relaciones sociales de ningún tipo que le cause otras enfermedades. Se lamentaba que el niño al salir al recreo “era invisible” para todos, y si recibía algo era burlas o rechazo, por lo que últimamente se había buscado un lugar donde nadie le molestase y estar solo, no obstante lo cual él manifestaba querer jugar como los demás, por eso necesitaba a alguien que trabajase en ese espacio con él.

La interesada finalizaba su desgarrador relato indicando, entre otras consideraciones, que el niño tenía afectadas muchas áreas, pero que lo que mas daño le estaba causando era la de las relaciones. Su hijo no necesitaba un monitor dentro de tres o cuatro años, sino ahora, que era su etapa de aprendizaje y cuando se fomenta los grupos de amigos, pues cuando el tiempo pase ya sería tarde.

Tras admitir la queja a trámite y solicitar informe a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, se nos respondió que en la queja se recogía la consideración del recreo como un espacio educativo, y de ahí la responsabilidad del centro para planificar una respuesta educativa ajustada a las necesidades del alumno. No obstante, la Administración afirmaba que ese centro contaba con los recursos adecuados para la atención de la diversidad del alumnado matriculado, al tener concertadas 2 unidades de Apoyo a la Integración, entendiéndose que la demanda de recursos personales que se explicitaba en el escrito recibido -Monitor en horario de recreo para la atención de su hijo en actividades socializadoras- tenía que necesariamente traducirse en medidas organizativas que diesen respuesta a las necesidades educativas presentes en cada uno de los espacios y momentos de la jornada escolar.

En definitiva, entendía la Administración que la cuestión se centraba en establecer el recreo como un espacio organizado (estructuración ambiental, tutorías entre iguales), en el que se ofreciera al alumnado momentos de ocio y socialización a su medida y en el que debería estar implicado todo el equipo docente que atendía al alumno.

A la vista de lo aportado por la Administración Autonómica, dimos traslado de ello a la interesada para que nos facilitase las consideraciones y alegaciones que tuviese convenientes respecto al escrito informativo de la Administración, a fin de poder adoptar una Resolución definitiva sobre el asunto.

En respuesta a nuestro requerimiento, se recibió una comunicación de la interesada en la que, además de aportarnos una serie de consideraciones sobre el asunto objeto de su queja, solicitaba que esperásemos al comienzo del nuevo curso escolar para poder comprobar si se ponía en marcha una serie de medidas o intervenciones en cuanto al caso de su hijo, tal y como se sugerían por parte de la Administración.

Centrándonos en las quejas tramitadas que tratan la problemática, relacionada con la falta de medios personales en los centros en el año 2010, debemos referirnos, entre otras, a la cuestión que se dilucidaba en la Actuación de Oficio referenciada como **queja 10/5999**, iniciada tras haber tenido conocimiento a través de una crónica publicada en distintos medios de comunicación escrita, de la situación en la que se encontraba el

alumnado con necesidades de apoyo educativo de un centro público de Córdoba, ante la carencia de un monitor/monitora de Educación Especial.

Según se expresaba en dicho reportaje, la AMPA del centro había denunciado el hecho ante la Administración educativa, ya que hasta el curso pasado el colegio contaba con dos monitoras para este tipo de alumnado, atendiéndolos de lunes a viernes en sus horas lectivas y, sin embargo, este curso una de dichas profesionales había pasado a estar atendiendo a los alumnos sólo dos días, con el consiguiente perjuicio para una adecuada atención educativa del citado alumnado.

Tras dar a esta queja el trámite ordinario, se interesó informe sobre los hechos anteriormente descritos a la Delegación Provincial de Educación de Córdoba, continuando actualmente a la espera de la preceptiva respuesta. Posteriormente hemos ido recibiendo un número destacado de quejas, formuladas por los padres y madres del alumnado afectado por este problema, prueba de la inquietud y preocupación, amén de la consiguiente disconformidad, de las familias con la insuficiente atención que a su juicio están recibiendo sus hijos e hijas por los recortes habidos en el personal especializado del centro.

También traemos a colación la **queja 09/5638**, que quedó inconclusa su tramitación al cierre del anterior Informe, formulada por un grupo de madres de alumnos y alumnas con necesidades especiales de apoyo educativo afectados con parálisis cerebral, escolarizados en un centro de un municipio de la provincia de Jaén, ante la necesidad que manifestaban de un tratamiento de rehabilitación de por vida.

El motivo de su escrito era el problema tan grande que sufrían estos niños casi a diario, ya que para su tratamiento de rehabilitación había que desplazarlos al Hospital de Úbeda, donde cada semana eran tratados de tres a cuatro días. Cada día perdían más de dos horas de clase. Las interesadas llevaban ya varios años, desde 2007, intentando, sin éxito, que sus hijos recibieran el tratamiento de fisioterapia en el colegio, donde contaban con todo el apoyo de la propia Dirección, que se había dirigido por escrito a la Delegación Provincial de Educación de Jaén explicando el problema de estos niños y solicitando un fisioterapeuta.

La respuesta fue negativa. En Septiembre de 2009 habían retomado el caso, pero la respuesta de la Administración seguía siendo negativa, por entender que estos menores debían ser tratados en un hospital, con lo que sus familias discrepaban, estimando que sus hijos no eran niños de hospital, sino alumnos para estar en clase, donde se encontraban muy bien integrados, y para que no se sintieran como personas enfermas, ya que no recibían ningún tratamiento específico, sólo necesitaban las manos de un fisioterapeuta que los trabajase 30 ó 40 minutos en cada sesión, sin tener que realizar tan penosos desplazamientos.

Tras contactar con madres de distintos puntos de Jaén, les habían informado que sus hijos sí recibían ese mismo tratamiento en sus centros escolares, igual que recibían el tratamiento de apoyo, de logopedia, etc. Era un complemento más que recibían en el colegio, razón por la que se encontraban esperanzadas en solucionar en esta ocasión el problema, y por ello solicitaban la intervención del Defensor del Pueblo Andaluz, ya que no podían pensar que unos alumnos si gozasen de esos derechos y sus hijos no, al existir, al

parecer, un convenio entre la Administración educativa y la Asociación Aspace en 14 localidades de la provincia, para desplazarse a los centros.

Con fecha 9 de Febrero de 2010 se recibió un escrito de las interesadas en el que nos informaban que el problema por el que se dirigieron a nosotros se encontraba solucionado por el momento, al haberse autorizado desde el día 2 de Febrero que sus hijos e hijas recibieran tratamiento de fisioterapia en el colegio dos veces por semana. A la vista de ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones en la confianza de que el tratamiento fisioterapéutico que se le había comenzado a ofrecer a este alumnado, pasase a ser algo definitivo para los próximos cursos, a cuyos efectos, se instó a la Administración a llevar a cabo las medidas que fuesen necesarias para su consecución.

Posteriormente, recibimos un informe de la Delegación Provincial de Educación de Jaén en el que, entre su ilustrativo contenido, se nos indicaba que, efectivamente, tras un reflexivo y serio estudio de la situación, se había suscrito un concierto con ASPACE (Asociación de Atención a las Personas con Parálisis Cerebral y Afines) para que un fisioterapeuta de dicha asociación llevase a cabo el proceso de rehabilitación de los alumnos en el propio centro, para evitar la penosidad que les suponían los desplazamientos al centro sanitario, aunque la intervención del fisioterapeuta de la asociación estaría, en todo momento, supervisada y coordinada por el Hospital “San Juan de la Cruz” de Úbeda.

Esta actuación, en principio, sería por un periodo de un año, hasta que se pusiera en funcionamiento del Hospital de Alta Resolución de la localidad de Cazorla, próxima al municipio de residencia de los menores.

Otra queja interesante de resaltar es la **queja 09/5931** que fue iniciada de oficio por esta Institución ante la situación en la que se encontraba el alumnado con Diabetes, de niños y niñas andaluces que conviven a diario con esa enfermedad que les acompaña allá donde vayan y lógicamente también al colegio. Asociaciones y padres demandaban a la Administración educativa autonómica un sistema específico para que sus hijos pudieran ser atendidos en el centro escolar en caso de que fuese necesario, así como formación diabetológica para el profesorado.

En efecto, el debate entorno a la diabetes en la escuela plantea, por un lado, la lógica preocupación de los padres por la salud de sus hijos, y por otro, la situación a la que tienen que enfrentarse muchos maestros que, a veces, han de asumir una responsabilidad para la que no tienen preparación y ni siquiera les corresponde. Actualmente el único modelo consolidado en España que cubre esta necesidad es el de la Comunidad Balear. En Madrid está empezado a gestionarse un modelo similar, siendo las Consejerías de Salud y Educación, de manera coordinada, las que asumirán esta responsabilidad.

Sin embargo, en Andalucía no conocemos la existencia de ninguna iniciativa en firme, aunque el Plan Integral de Diabetes de Andalucía, que tiene una vigencia hasta el año 2013, recoge entre sus objetivos “elaborar un Plan específico de formación para profesionales de los centros educativos, en coordinación con otros planes integrales y con la Consejería de Educación”, y “dotar a los colegios de recursos”, para la valoración y tratamiento de las descompensaciones de la diabetes.

Por todo ello, la primera reivindicación de las familias afectadas era que los centros educativos contasen con personal de enfermería para que pudieran tratar a sus hijos e hijas, pero también a otros niños con otras patologías.

Dado que en el momento de la conclusión de la redacción Informe Anual del año 2009 nos encontrábamos a la espera de recepcionar la información solicitada de la Administración, es por lo que ahora pasamos a dar cuenta de cómo se llevó a cabo la finalización del expediente .

Efectivamente, al analizar el informe remitido por la Dirección General de Planificación y Centros de la Consejería de Educación, pudimos comprobar que el problema planteado en esta Actuación de Oficio se encontraba en vías de solución, dado que como la propia Administración educativa reconocía, conscientes de la necesidad de fijar unos criterios claros de actuación en estas situaciones de alumnado con diabetes, o en el caso de otras enfermedades crónicas en los centros educativos, se nos informaba que se estaba trabajando en la redacción de unas Instrucciones, en colaboración con la Consejería de Salud, para unificar las actuaciones que en este sentido se realizasen en los centros docentes de Andalucía, en las que se estableciese cuál debía ser el papel del personal del centro, y cuál sería, en su caso, la función del personal sanitario, para la atención protocolizada del alumnado.

A la vista de ello, entendimos que en ese momento debíamos dar por concluidas nuestras actuaciones, en la confianza de que los trabajos descritos llevasen cuanto antes al dictado de las correspondientes Instrucciones, para protocolizar el procedimiento de atención en los casos del alumnado con diabetes y enfermedades crónicas, escolarizados en los centros educativos andaluces.

Para finalizar este glosario de quejas, no podemos olvidarnos de la **queja 09/135** que también quedó pendiente de informar del resultado final de nuestras gestiones, presentada por los representantes de un colectivo de enfermos Celíacos, para exponer la discriminación que, a su juicio, venía sufriendo el alumnado escolarizado en los centros concertados de Andalucía, ante la ausencia de una oferta de menús alternativos para personas con alergias o intolerancias.

Al respecto, manifestaban que el artículo 16, punto tercero de la Normativa andaluza de comedores escolares, indicaba que se ofrecerían menús alternativos para aquellos casos de personas que presenten alergias e intolerancias. Esta norma sólo es de aplicación a colegios públicos, quedando fuera de la misma tanto los privados como los privados concertados. Entendiendo que en aplicación de los criterios de calidad de la enseñanza, se debería promover la integración y la igualdad de todos los escolares, solicitaban nuestra intervención para conseguir, si existía posibilidad legal, que se hiciese extensiva la normativa actual a los colegios concertados, al estar parcialmente financiados con fondos públicos, procediendo a incluir este requisito en el articulado del concierto que periódicamente se firmase con los mismos. En cualquier caso, si no fuera posible modificar la norma, solicitaban que cualquier escolar con dieta especial, celíaco o de otras patologías, debería tener garantizado el acceso a los comedores escolares en términos de seguridad y de igualdad, en colegios públicos o privados concertados, ya que lo contrario suponía una situación de discriminación clara y manifiesta.

Tras admitir a trámite la queja solicitamos la emisión del preceptivo informe a la Dirección General de Planificación y Centros de esa Consejería, quien en su respuesta,

además de señalarnos que en los centros de titularidad pública existe una oferta específica de menús alternativos para el alumnado celiaco o que presenta cualquier tipo de alergia o intolerancia alimenticia, concluyen que no existe en la normativa vigente de aplicación en los conciertos educativos posibilidad legal de referenciar lo que se solicita por el interesado.

Ciertamente, y no era ninguna novedad, esa imposibilidad legal existe, pero es, precisamente, esa circunstancia la que justificaba la presentación de la queja por parte del interesado y nuestra admisión a trámite.

Ante dicha respuesta, por nuestra parte nos vimos obligados a solicitar un informe complementario en el que, haciendo constar, una vez más, nuestra consideración de que la equiparación entre los colegios públicos y los privados concertados al respecto de la cuestión expuesta se desprendía de la regulación jurídica contenida en el Capítulo III, Título III de la Ley 17/2007, de 10 de Diciembre, de Educación de Andalucía, en concordancia con las bases consignadas en el Acuerdo suscrito por la Consejería de Educación con fecha 1 de Junio de 2007, para hacer extensible a los centros concertados las becas y ayudas previstas hasta entonces únicamente a los centros de titularidad pública, con el objeto de mejorar el funcionamiento de los centros docentes sostenidos con fondos públicos de titularidad privada, nos informaran de si se tenía prevista la adopción de alguna medida que contribuyera y facilitara la equiparación señalada.

En este sentido, recibimos una información prácticamente idéntica a la anterior, donde lo único que se añadía, y que por otro lado no ha sido objeto de cuestionamiento, es que los colegios privados –puramente privados, y no concertados- se rigen por sus propios criterios de admisión, por lo que, coherentemente, habrán de facilitar dieta especial al alumnado que, habiéndose admitido conociéndose sus especificidades, lo necesite.

Por su parte, y en cuanto a la cuestión planteada con respecto a los colegios concertados, vuelve a insistir el mencionado centro directivo, como decimos, en que en la actualidad no existe posibilidad legal de exigir este servicio “extra” a los colegios concertados donde se presta el servicio genérico de comedor.

Dicho argumento, inatacable desde el punto de vista de la normativa actual que rige los conciertos educativos no está contemplada como requisito dicha exigencia, no es óbice para que se valore la posibilidad de introducir las modificaciones necesarias para que sí lo sea.

Es cierto, -tal como nos decía el interesado-, que el alumnado afectado por la celiaquía o cualquier otro tipo de patología similar que acuden a los colegios privados concertados es decir, sostenidos con recursos económicos públicos, deberían tener acceso a menús adaptados a sus necesidades en igualdad de condiciones que el alumnado que acude a los colegios de titularidad pública, suponiendo la actual no equiparación un claro supuesto de desigualdad por razón de condición o circunstancia personal, lo que vulnera derechos fundamentales constitucionalmente protegidos y principios establecidos en la propia Ley Orgánica de Educación.

Así mismo, en este punto estimamos oportuno hacer mención, una vez más, a las bases consignadas en los Acuerdos suscritos entre la Consejería de Educación y las organizaciones “Federación Española de Religiosos de la Enseñanza, Educación y Gestión” y “Federación Andaluza de Centros de Enseñanza Privada” de 1 de Junio de 2007, en los que se hacía constar que, siendo consciente la Administración firmante de la importancia del

concurso de la enseñanza privada concertada en la mejora de la enseñanza y la educación de nuestra Comunidad Autónoma, se hacía necesario la firma de dichos acuerdos con la intención de profundizar en la autonomía pedagógica, organizativa y de gestión de los centros docentes de titularidad privada sostenidos con fondos públicos, reconociendo de forma efectiva la singularidad de los mismos, al tiempo que se adoptaban medidas para mejorar la calidad educativa y los servicios que éstos prestan a su alumnado.

Por otro lado, y si ello pudiera argumentarse como problema, no cabría aducir por parte de la Administración Educativa que esta equiparación y exigencia a los centros concertados podría suponer un coste económico adicional a asumir por ella, puesto que además de que, en la actualidad, los productos alimenticios sin gluten –en el caso de los celíacos- pueden adquirirse sin costes adicionales en la mayoría de los casos y que están disponibles en prácticamente la totalidad de mayorista y grandes superficies dedicadas a la alimentación, el coste adicional teórico tendría que ser asumido por las propias familias, ya que la prestación del servicio de comedor no es gratuita –sin perjuicio de las bonificaciones a las que se podría tener derecho-. En cualquiera de los casos, incluido el supuesto de que el menú especial fuera más caro que el normal, el acceso a ellos, asumiendo la diferencia de coste, debería ser una opción para los alumnos y alumnas que pudieran necesitarlo, y no una imposibilidad.

Por último, y si ello podría suponer, igualmente, algún tipo de problema que dificultara la obligatoriedad por parte de los colegios concertados que ofrecen servicio de comedor de facilitar menús especiales, en cuanto a su elaboración y manipulación, tanto en el caso de los productos celíacos, como en el caso de otras intolerancias alimenticias, supondría, o bien cocinarlos con los mismos métodos (por ejemplo, las pastas sin gluten se cocinan de igual manera que las que sí lo tienen), o suprimir algún alimento por otro (por ejemplo, sustituir la leche de vaca por la de soja, sustituir ciertas frutas por otras, etc), sin que tampoco ello supusiera un coste o dificultad adicional.

En definitiva, que el argumento legal de no poderse exigir en la actualidad, a los colegios públicos concertados que ofrezcan voluntariamente el servicio de comedor, la obligatoriedad de facilitar menús especiales al alumnado que, por prescripción médica –como en los públicos- lo necesiten, no impide que, si existe la voluntad necesaria por parte de la Administración competente, se proceda a modificar la normativa aplicable a los conciertos educativos para poder establecer dicha exigencia como requisito necesario para poder acceder al concierto.

Así las cosas, en primer lugar, estimamos necesario recordar el contenido del artículo 14 (igualdad ante la Ley), apartados 1 y 9 del artículo 27 (derecho a la educación y a que los poderes públicos ayuden a los centros docentes a cumplir los requisitos que la ley establezca, respectivamente) y artículo 43 (se reconoce el derecho a la protección de la salud) de las Constitución española, así como el contenido del artículo 1.b de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (principio de equidad que garantice la igualdad de oportunidades y la no discriminación y actúe como elemento compensador de las desigualdades personales, entre otras, personales) y el artículo 4.1.b de la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía (equidad de la educación conforme a la Constitución española, el Estatuto para la Autonomía de Andalucía y a la Ley Orgánica de Educación).

Sobre la base de los hechos expuestos, los informes emitidos y las consideraciones realizadas, y de conformidad con lo previsto en el Artículo.29.1 de la Ley

9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, esta Institución procedió a formular a la Consejería de Educación la siguiente **Sugerencia**:

*“Que por parte de esa Consejería se realicen cuantas actuaciones fueran necesarias para que, previo los estudios y trámites procedimentales preceptivos, se proceda a incluir en la normativa reguladora de los conciertos educativos con centros docentes privados que ofrezcan el servicio de comedor el requisito de atender las especificidades del alumnado usuario que presente patología celiaca o cualquier otro tipo de alergia o intolerancia alimenticia debidamente acreditada en las mismas condiciones en las que en la actualidad se ofrece en los centros docentes de titularidad pública.”*

Aún estamos a la espera de la respuesta sobre la aceptación o no de nuestra resolución, de lo que daremos cuenta en el próximo Informe Anual.

Finalmente, a la hora de referirnos a las quejas recepcionadas en el año 2010 sobre carencias de medios materiales en los centros educativos, que como decimos, es un tema en el que la conflictividad ha descendido, no podemos dejar de comentar las quejas recibidas en las que denuncian las barreras arquitectónicas existentes en determinados centros, que impiden una plena integración y en algunos casos la propia escolarización del alumnado con discapacidades físicas. Fundamentalmente en estos expedientes basan los formulantes su petición en la necesidad de instalación de un ascensor para la resolución del problema.

Es curioso hacer siquiera un breve comentario sobre la finalización de cada uno de ellos, puesto que en algunos no fueron atendidas las pretensiones planteadas, alegando la Administración sus razones para ello, y en otras quejas, por el contrario, sí que fueron aceptadas nuestras resoluciones, procediéndose a iniciar las acciones pertinentes para eliminar cuanto antes el problema de barreras arquitectónicas existente.

En el primer caso se encuentra la **queja 09/2421**. La interesada venía a poner de manifiesto que un centro educativo de la provincia de Córdoba, a pesar de tener la calificación de centro de integración social para niños y niñas con discapacidad, adolecía de las infraestructuras necesarias, ya que hasta entonces y a pesar de las gestiones realizadas al efecto, el inmueble carecía de ascensor.

En el informe remitido por la Delegación Provincial, nos informaban exhaustivamente de las obras de reformas llevadas a cabo en el colegio, aunque no eran objeto de la pretensión deducida en la queja. En todo caso, indicaban que se estudiaría la cuestión planteada para su posible inclusión en futuras actuaciones de dicha Delegación Provincial, y que informarían a los interesados en el caso de que, finalmente, fuera aprobada la intervención en el centro.

Ante tal respuesta nos vimos obligados a dirigirnos nuevamente al referido organismo, para recordar que nuestras actuaciones se centraban en la existencia de barreras arquitectónicas en dicho centro, a pesar de su calificación de “Centro de Integración Social”. En este sentido, se planteaba la deficiencia de infraestructuras necesarias en el citado centro público, para la debida integración del alumnado con discapacidad física allí escolarizado, y más concretamente, en la carencia de ascensor, y por consiguiente la urgente necesidad de la instalación del mismo.

Del informe emitido por la Delegación Provincial no se deducía que la Administración tuviese previsto llevar a cabo, ni a corto o medio plazo, las actuaciones necesarias para la instalación del tan necesario ascensor. Es más, ni tan siquiera parecía previsto que se fuese a adoptar ninguna medida con carácter provisional, que pudiera ayudar a solucionar el problema con que este alumnado se encontraba día a día por sus problemas de movilidad.

En este sentido, trasladamos nuestro desacuerdo con la actuación de la Delegación Provincial en este caso, porque parecían olvidar que al alumnado con discapacidad le asiste el derecho legalmente reconocido de contar con unas instalaciones educativas adaptadas a su discapacidad, por leve que ésta sea, ya que de lo contrario, se estaría sometiendo a este tipo de alumnado a la realización de un gran esfuerzo para tratar de superar los obstáculos que encontraban en su movilidad diaria en el ámbito del centro educativo por causa de su discapacidad, si deseaban continuar ejercitando su derecho a la escolarización.

Por ello, no alcanzábamos a comprender la posición que mantenía la Administración educativa en estos supuestos, que al parecer no era otra que la de esperar a que un alumno discapacitado físico se matricule en un centro escolar, y que la situación en el centro devenga insostenible como consecuencia de las barreras arquitectónicas existentes, para entonces proceder a la adopción de alguna medida provisional, toda vez que la solución definitiva pasaba por la instalación de un ascensor. Mientras tanto, estos alumnos y alumnas se veían gravemente lesionados en su derecho a la educación.

En consecuencia, se formuló la siguiente **Recomendación**:

*“Que a la mayor brevedad y con la urgencia que el caso requiere se proceda a la adopción de las medidas que resulten necesarias para conseguir que se inicien, cuanto antes, las actuaciones correspondientes para la instalación de un ascensor en el CEIP ”...”, procediéndose mientras que ello tiene lugar, a la instalación de cualesquiera de las medidas que con carácter provisional garanticen la normal movilidad del alumnado discapacitado físico allí escolarizado, para su total integración”.*

Del examen del escrito que nos remitió la Administración no se deducía con claridad la aceptación de la Recomendación formulada, aun cuando desde la Consejería de Educación se nos indicaba en el último párrafo del informe remitido que la instalación del ascensor se llevaría a cabo en el marco del plan de modernización, es decir, atendiendo a criterios de urgencia, de necesidades detectadas y de asignaciones presupuestarias disponibles.

En efecto, la Consejería de Educación afirmaba que el expediente abierto en relación al colegio de este municipio de Córdoba, concretado en última instancia en nuestra Recomendación de que se instalase un ascensor para facilitar la movilidad del alumnado con dificultades para desplazarse, les llevaba a clarificar las líneas directrices de la Consejería sobre el tema de fondo que se planteaba: gestionar los recursos disponibles para garantizar el acceso de todos los alumnos y alumnas a la educación en las mejores condiciones posibles.

A este respecto, según aducía la Administración, los datos aportados e incluidos en el propio trámite, ponían de relieve que este centro había sido objeto de diversas

actuaciones encaminadas a la mejora de sus instalaciones. Queda claro, por tanto, - afirmaba la Consejería- que reunía los requisitos exigibles a un colegio de sus características. Y en este sentido, justificaba su actuación la Administración en las siguientes afirmaciones:

*“Tener escolarizados alumnos y alumnas con algún grado de discapacidad es un avance incuestionable en materia educativa, aunque plantea al mismo tiempo importantes retos añadidos. El sistema educativo andaluz afronta este tema con razonable capacidad de respuesta. Así, en el caso de problemas de movilidad, se procura ubicar a este tipo de alumnado en aulas situadas en espacios accesibles, fundamentalmente en la planta baja de los edificios. En consecuencia, la red escolar pone todos los medios a su alcance al servicio de un modelo de enseñanza universal e integrador.*

*Alcanzar las mayores cotas de calidad en los equipamientos educativos andaluces, en cuyo marco se inscribe la Recomendación planteada, es una aspiración compartida por esta Consejería. Es más, hay en marcha un ambicioso plan de modernización destinado a hacer realidad tal objetivo. Es preciso, sin embargo, ser conscientes de que el contexto presupuestario condiciona el ritmo de los proyectos de iniciativas programadas.*

*Sirva, pues, esta breve reseña para enmarcar nuestra disposición a asumir la sugerencia formulada. De hecho, todos los alumnos y alumnas del CEIP “...” asisten a clase en estos momentos sin dificultades insalvables. En cuanto a la instalación del ascensor, se llevará a cabo en el marco del plan de modernización ya citado, es decir, atendiendo a criterios de urgencia, de necesidades detectadas y de asignaciones presupuestarias disponibles”.*

Tras analizar detenidamente el contenido de dicho informe no pudimos deducir con claridad la aceptación de la Recomendación formulada por esta Institución. Es más estimamos que la decisión de la Administración se basaba básicamente en razones de autoorganización de recursos y de disponibilidad de asignaciones presupuestarias, según se argumentaba, razonamiento que, en su día, aunque quizás con menos matizaciones, ya nos ofreció la Delegación Provincial de Educación de Córdoba, y fue a la vista del mismo, y en el entendimiento de que dicha respuesta únicamente podía interpretarse como una desestimación de las propuestas incluidas en la Recomendación citada, el motivo por el que se elevó la misma a la Consejería de Educación.

Por ello, indicamos a la Administración que esta Institución seguía considerando, a la vista de los datos y documentación recopilados, que sería conveniente y necesario que, tras la adopción de las medidas de inspección técnica que se estimasen convenientes y de los correspondientes trámites y procedimientos administrativos de rigor, se procediese a la iniciación de las obras para la instalación del ascensor en el colegio en cuestión, para facilitar una plena y total integración del alumnado con discapacidades físicas allí escolarizado.

En cualquier caso, y hasta tanto ello se materializaba, hubiera bastado para dar por aceptada nuestra Resolución con la instalación de cualesquiera de las medidas que con carácter provisional garantizaran la normal movilidad de dicho alumnado, tal y como igualmente se recomendaba en nuestros escritos.

No obstante lo anterior, esta Institución también entendió que resultaba improductivo seguir incidiendo en esta discrepancia con la valoración efectuada por la Administración educativa sobre el asunto, a la vista igualmente de que en el último informe recibido se ratificaban en la interpretación que sostenían de este caso.

Por ello, y dado nuestra carencia de poderes coercitivos, se decidió no insistir en la aceptación y cumplimiento de la Recomendación formulada, considerando que existía una clara discrepancia técnica en cuanto a la valoración de las necesidades existentes en el presente caso. En consecuencia, tras dar cuenta de todo ello a la Administración y a la interesada, nos vimos obligados a archivar el expediente.

Por el contrario, si fue aceptada una pretensión similar deducida en la **queja 09/5200**, formulada por un padre de familia que denunciaba el problema que afectaba a la escolarización y debida integración de su hija escolarizada en un instituto de Educación secundaria de Sevilla, que venía siendo atendida regularmente en el Servicio de rehabilitación de un hospital público porque tenía una leve dificultad en su pie izquierdo, y para ayudar en su tratamiento se le aplicaba una técnica médica que consistía en poner yeso en su pierna durante tres semanas, regularmente. Esta técnica conllevaba cierta limitación de la movilidad, requiriendo el uso de muletas o una silla de ruedas para su desplazamiento.

Conociendo con antelación esa prescripción facultativa el interesado la puso en conocimiento de la Delegación Provincial de Sevilla a través del correspondiente inspector de zona, así como de la dirección del centro, con objeto de que se dispusieran las adecuaciones curriculares, organizativas, físicas y funcionales necesarias para asegurar la continuidad del proceso educativo de su hija. Y todo ello porque en su instituto las aulas se encontraban en la primera planta y no disponía de ascensor, existiendo barreras arquitectónicas que impedirían el normal desarrollo del proceso educativo, no sólo de su hija, sino de cualquier alumno con discapacidad física.

La dirección del centro le informó de la imposibilidad de habilitar un espacio docente alternativo en la planta baja que permitiese evitar así la barrera física que representaban las escaleras para subir a la planta superior. Según la dirección, habían solicitado hacía dos años a la Delegación Provincial que realizase las actuaciones necesarias para disponer de un ascensor que resolviese este tipo de contingencias que eran relativamente habituales en un centro con más de 500 alumnos, aunque hasta la fecha no habían obtenido resolución satisfactoria.

Como consecuencia de todo ello, la afectada no había podido asistir a clase durante los días lectivos en que estaba en tratamiento con movilidad reducida, permaneciendo en su casa.

A juicio del interesado, la Administración competente en materia de educación vulneraba con su inacción, el derecho a la educación que recogen el artículo 27 de la Constitución Española, el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de Mayo, de Educación y el artículo 21 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Andalucía, todo lo cual ponía en consideración de esta Oficina para que se llevasen a cabo las actuaciones oportunas de conformidad con las competencias legalmente encomendadas para la resolución del problema.

Tras admitir a trámite la queja, el informe recibido de la Delegación Provincial de Educación de Sevilla nos indicaba que no apreciaban vulneración del derecho a la educación ni la “inacción” referidas en el escrito de queja, ni por parte de la inspección ni por la dirección del centro afectado que, en el periodo temporal objeto de la queja, había mantenido frecuentes contactos con la familia de la alumna.

En ellos la dirección del centro convino con el padre facilitarle todos los ejercicios y tareas, las consultas de clase que necesitara con sus profesores, así como acudir al centro para la realización de las pruebas o exámenes que pudieran plantearse, que se realizarían en alguno de los despachos de la planta baja para favorecer la consecución, en la medida de lo posible, de los objetivos educativos en la concreta y transitoria situación.

En el mismo sentido manifestaba la Administración que no se habían recibido quejas en el centro durante el periodo de referencia, en el que la alumna acudió en tres ocasiones para la realización de pruebas escritas, ni tras su plena incorporación a la actividad docente, pudiendo constatarse en la aplicación informática Séneca la obtención de buenos resultados académicos.

Asimismo nos informaban que por parte de la Inspección, además de frecuentes comunicaciones con la familia, se habían efectuado dos visitas al centro, apreciando que no se había producido vulneración del derecho a la educación de la alumna.

En respuesta al informe que acabamos de detallar, este padre manifestaba lo siguiente:

*“...para buscar una solución educativa a la situación coyuntural de mi hija, los “frecuentes contactos” (tres) que refiere la Inspección de la Delegación Provincial fueron siempre a instancia de los padres, nunca de la Administración competente. Incluso así, no recibimos finalmente contestación alguna del Inspector educativo, quien dejó en manos de la dirección del centro la interlocución que a él habíamos solicitado. Es decir, que el Servicio de Inspección no da respuesta al problema formulado por los padres manteniendo “frecuentes contactos con la familia.”*

*La afirmación posterior de que no se han recibido quejas en el centro durante el periodo de referencia es rotundamente falsa. En las tres ocasiones en que tuvimos la oportunidad de hablar con el Director del centro y con el referido inspector les manifestamos con claridad nuestra petición para que se buscara la solución adecuada que garantizase la asistencia a clase de nuestra hija, antes de que el problema anunciado tuviese lugar y cuando ya se estaba produciendo. En todo caso, la actitud de escudarse, en los buenos resultados académicos de mi hija, debidos a su esfuerzo personal, ya que efectivamente le fue imposible asistir a clases, y no recibió, ni virtual ni presencialmente, otro estímulo docente que el de sus propios compañeros que la visitaron y, lógicamente, de nosotros sus padres.*

*La propia Dirección del centro educativo reconocía la existencia de un problema recurrente relacionado con la imposibilidad de asegurar la escolarización efectiva a menores con la movilidad disminuida por la causa que fuere (fracturas, intervenciones quirúrgicas, etc) y la falta persistente de soluciones ofrecidas por la Delegación Provincial de Educación, a pesar de los*

*requerimientos efectuados, también de modo perseverante, por esa misma Dirección.*

*Reiteramos el hecho objetivo de que la Administración competente no aseguró la asistencia a clase de mi hija, que es el derecho básico de todo alumno y la condición esencial inherente y sustentadora del proceso educativo y ello a pesar de tener encomendada legalmente esa función. Más allá de asegurarle a mi hija los ejercicios y tareas, la Inspección educativa no respondió debidamente a la interlocución demandada por los padres ni parece que tenga ahora otra disposición a resolver el problema de la que entonces tuvo, es decir la resignación y la desestimación del problema. Aceptar como irrelevante respecto del derecho a la educación el absentismo impuesto de un alumno no pronostica una actitud, por parte de la Inspección educativa, proactiva y responsable para acometer en el futuro la eliminación de las condiciones arquitectónicas y funcionales que actúan como impedimento en este centro educativo, para el ejercicio del mencionado derecho a cualquier chico o chica, con independencia de sus características y/o circunstancias físicas”.*

Una vez analizadas las alegaciones del interesado, nos dirigimos a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla, para recordar a dicho organismo que nuestras actuaciones se centraban en la existencia de barreras arquitectónicas en el instituto en cuestión que impedían, no sólo el derecho a la asistencia a clase de la hija del interesado y su plena integración educativa, sino la del alumnado del centro que, por cualquier causa, temporal o permanente, se encontrase en situación de movilidad reducida, extremo éste que no sólo no era objeto de controversia en este caso, sino que incluso se constataba por las reivindicaciones que venían realizándose desde el propio centro escolar, en base a la normativa vigente sobre eliminación de barreras arquitectónicas en los centros escolares de nuestra Comunidad.

Del informe emitido por la Administración no se desprendía que por parte de la Delegación Provincial se tuviera previsto llevar a cabo en aquellos momentos, ni a corto o medio plazo, las actuaciones necesarias para la instalación del mismo. Es más, ni tan siquiera parecía estar prevista la adopción de ninguna medida con carácter provisional, que pudiera ayudar a solucionar el problema que el alumnado del centro se encontrase ante cualquier problema de movilidad, y fundamentalmente en ese momento, la hija del interesado, tras el diagnóstico de su penosa enfermedad.

En este sentido, se trasladó a la Administración educativa nuestro desacuerdo con su actuación en casos como el que nos ocupa, porque a nuestro entender, parecía olvidarse que al alumnado le asiste el derecho legalmente reconocido de contar con unas instalaciones educativas adaptadas a sus discapacidades físicas permanentes o en muchos casos temporales, y por leves que éstas sean, ya que de lo contrario y como ocurría en el caso que analizamos, se estaba sometiendo a este tipo de alumnado a la realización de un gran esfuerzo para tratar de superar los obstáculos que encontraban en su movilidad diaria en el ámbito del centro educativo por discapacidad o enfermedad, si deseaban continuar ejercitando su derecho a una escolarización plenamente efectiva.

Por ello, nos vimos en la obligación de manifestar a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla que no alcanzábamos a comprender la posición que venía manteniendo la Administración educativa en estos supuestos, que al parecer no era otra que la de esperar a que un alumno con problemas de movilidad física se matriculase en otro

centro escolar, o que la situación en el centro deviniese insostenible como consecuencia de las barreras arquitectónicas existentes, para entonces proceder a la adopción de alguna medida provisional, -y no en todos los casos como podemos comprobar en esta queja-, toda vez que la solución definitiva que pasaba por la instalación de un ascensor, no podía adoptarse de un día para otro. Mientras tanto, estos alumnos y alumnas se veían gravemente lesionados en su derecho a la educación.

En consecuencia con todo lo anteriormente expresado, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 29.1 de nuestra Ley reguladora, se procedió a formular a la citada Delegación Provincial una **Recomendación** del siguiente tenor literal:

*“Que se proceda a la adopción de las medidas que resulten necesarias para conseguir que se inicien, cuanto antes, las actuaciones correspondientes para la instalación de un ascensor en el IES (...) de Sevilla, que permita la eliminación de las barreras arquitectónicas existentes en el centro, procediéndose mientras que ello tiene lugar, y si la situación de la hija del interesado lo vuelve a requerir, a la instalación de cualesquiera de las medidas que con carácter provisional garanticen la normal movilidad del alumnado, para su total integración.”*

En el informe que recibimos de la Administración nos comunicaban textualmente que habían aceptado nuestra Recomendación, y que, por consiguiente, se habían iniciado los trámites de estudio para evaluar el monto económico al que ascendían las obras de adecuación y eliminación de barreras arquitectónicas del referido centro docente.

#### 2. 1. 4. 2. Educación Compensatoria.

Dentro de este apartado destacamos la actuación de oficio referenciada con el número de **queja 10/4862**, iniciada tras tener conocimiento esta Defensoría por los medios de comunicación escrita de la denuncia formulada por la Confederación de Asociaciones de Madres y Padres de Alumnos de Andalucía, sobre una posible vulneración del Programa de Gratuidad de Libros de Texto, al estar, al parecer, obligándose a las familias a tener que adquirir los Cuadernillos adicionales de actividades y ampliación de contenidos, que se editan como complemento a los propios libros de texto.

Según se exponía en el citado reportaje el problema estaba en que los lotes de libros financiados por la Administración educativa para Educación primaria y secundaria no incorporaban en su mayoría estos cuadernillos. Por ello, acusaban a las editoriales de *“estar aniquilando el espíritu de la gratuidad de los libros de texto”*.

Asimismo se aducía que las editoriales preferían vender estos cuadernillos como un suplemento aparte a las familias, para así obtener los beneficios que había perdido el sector en los últimos años a consecuencia, precisamente, de la entrada en vigor del Programa de Gratuidad y de la merma económica que éste había supuesto para las editoriales.

Según parecía, en los centros escolares andaluces se pedían una media de tres a cinco cuadernillos adicionales, dependiendo del colegio, del nivel educativo, y de la materia en cuestión, que tenían unos precios que iban desde los 15 a los 22 euros cada uno, por lo que el desembolso de las familias oscilaba entre 45 y 110 euros por alumno,

-algo difícilmente soportable por familias con varios hijos, y sobre todo en la actual situación de crisis que padecemos-

Por último, se indicaba en la referida crónica periodística que la Asociación denunciante había pedido a la Consejería de Educación que obligase a los centros escolares a comprar los lotes de libros de texto únicamente a aquellas editoriales que proporcionasen todo el material, incluidos los cuadernillos.

Y al respecto se añadía que: *“la picaresca de las editoriales reside en aumentar los contenidos y el tamaño de los cuadernillos, en detrimento del de los propios libros de texto, por lo que la dependencia de los cuadernillos es cada día mayor. Aunque pueda ser positivo y cómodo trabajar con ese material, no debe cargarse a las familias con esos costes, y menos en el actual contexto de crisis económica”*.

En consecuencia con todo lo anterior, se propuso iniciar una queja de Oficio ante la Administración educativa, al objeto de comprobar la veracidad de los hechos denunciados, que recogíamos con las debidas reservas, con el fin de conocer la realidad del problema y proponer soluciones al mismo.

La petición de información se dirigió directamente al Consejero de Educación porque la cuestión que se suscitaba podía afectar competencialmente a dos Direcciones Generales de dicha Consejería de Educación, esto es, a la Dirección General de Ordenación y Evaluación Educativa, entre cuyas funciones se encuentran la supervisión y selección de los libros de texto y material complementarios, y a la Dirección General de Participación e Innovación Educativa, titular de las competencias relativas a la ordenación y gestión del Programa de gratuidad de libros de texto de la enseñanza obligatoria en los centros docentes sostenidos con fondos públicos.

Pues bien, con fecha 13 de Diciembre de 2010 ha tenido entrada en esta Institución, a través del Consejero de Educación, el informe emitido por la Dirección General de Participación e Innovación Educativa, en el que, de forma pormenorizada, se reseña la normativa andaluza al respecto y las actuaciones llevadas a cabo como consecuencia de algunas quejas recibidas, y afirmándose igualmente el compromiso y la voluntad de dicha Consejería, reflejada, tanto en el marco legal, como en las iniciativas adoptadas, de que la gratuidad de la enseñanza sea real y efectiva en los términos establecidos.

Por lo ilustrativo del contenido de dicha información, merece que en este caso hagamos una transcripción literal del informe al que nos referimos:

*“1. La Consejería de Educación desde que se implantó el Programa de Gratuidad de los Libros de Texto ha tenido especial cuidado para que este programa aliviara las cargas económicas que suponía el comienzo de curso para las familias andaluzas. Desde el curso escolar 2007/2008, para evitar estas cargas económicas familiares, se remitió a todos los centros docentes sostenidos con fondos públicos una circular en la que se comunicaba que:*

*No se explica la petición a las familias de este tipo de materiales incluso en los cursos de 1º y 2º de primaria cuando estos libros se reponen cada curso en su totalidad por las edades del alumnado al que va dirigido. Cada vez son más las quejas que vienen llegando a esta Dirección General sobre la petición a las familias de más materiales y de cantidades para la adquisición de estos, e*

*incluso los de uso común, que deberían ser atendidos con cargo al Programa de Gratuidad de Libros de Texto y a los gastos de funcionamiento, con el montante global que se transfiere a los centros, y más aún cuando en muchos casos los importes resultantes en los cheque-libros son inferiores a los módulos económicos aplicados a cada curso.*

*Del mismo modo le recuerdo que en ningún caso se puede solicitar cantidad económica alguna a las familias para estos gastos, ya sea directa o indirectamente.*

*Por todo, deberá transmitir al profesorado de su centro las observaciones realizadas con objeto de evitar estas situaciones que causan malestar en la comunidad educativa y palían los objetivos que se pretenden conseguir con el Programa de Gratuidad de Libros de Texto".*

*2. En este mismo sentido, las Instrucciones de la Dirección General de Participación e Innovación Educativa sobre el Programa de Gratuidad de los Libros de Texto para el curso 2010/2011 expresan claramente que el Programa de Gratuidad ha de garantizar que cada alumno o alumna disponga de los libros de texto o materiales curriculares de uso común, según lo seleccionado por el centro, en todas las materias en las que esté matriculado, no repercutiendo el coste de esta selección en las familias.*

*Los centros escolares podrán adquirir libros de texto, materiales curriculares de uso común, o adoptar una solución mixta, en función de las necesidades de cada materia. En ningún caso, el coste de esta decisión podrá repercutir sobre las familias. (Instrucción duodécima, párrafo 4º).*

*Si el centro realiza una selección de libros y materiales que exceda la dotación económica fijada, abonará la diferencia con cargo a la partida de gastos de funcionamiento de su presupuesto ordinario. (Instrucción duodécima, párrafo 5º).*

#### *7. Otras medidas previstas para el curso 2011/2012:*

*a) Los centros seleccionarán aquellos libros que sean verdaderamente autosuficientes y que estos no necesiten ningún material complementario para desarrollar los contenidos.*

*b) Los centros deberán comunicar expresamente, en todo caso, a las familias el carácter voluntario de la adquisición de estos cuadernillos y que estos no son necesarios para el desarrollo curricular del alumnado.*

*c) En ningún caso se obligará a las familias a comprar cuadernillo alguno en los cursos 1º y 2º de Educación Primaria dado el carácter fungible de estos libros de texto.*

*d) Aquellos centros que obligasen a las familias a comprar cuadernillos podrán ser advertidos por la Administración educativa por incumplimiento de la normativa de gratuidad de libros de texto. Asimismo deberán efectuar el abono*

*de los importes por la adquisición de aquellos cuadernillos exigidos a las familias.”*

## 2. 1. 5. Educación infantil 0-3 años.

### 2. 1. 5. 1. Planificación y Organización.

Como viene siendo habitual, el mayor porcentaje de quejas que esta Institución recibe en relación a la Educación Infantil de 0 a 3 años, se refiere a la imposibilidad, o enorme dificultad, para conseguir plaza en una de las escuelas infantiles o centros de Educación infantil de convenio financiados por la Junta de Andalucía.

La Ley 17/2007, de 10 de Diciembre, de Educación de Andalucía, establece en su artículo 41.3 que la Administración educativa garantizará progresivamente la existencia de puestos escolares en el primer ciclo de esta etapa para atender la demanda de las familias, por lo que se crearían escuelas infantiles y se determinarían las condiciones en las que podrían establecerse convenios con las Corporaciones Locales y otras administraciones y entidades privadas sin fines de lucro. Ello tendría que suponer, pues, que el problema de plazas indicado se pudiera ver solventado en un futuro más o menos próximo.

Aún reconociendo los esfuerzos realizados en estos últimos años por la Administración Autonómica, lo que ha significado que para el presente curso 2010-2011 se hayan ofertado, aproximadamente, 80.534 -suponiendo ello una tasa de escolarización en este grupo de edad del 28,4%- , y de que en los Presupuestos de la Comunidad Autónoma se contemple la creación de unas 11.053 nuevas plazas para el próximo curso escolar 2011-2012, con lo que se ofertarán casi 91.600 plazas -con una tasa de escolarización de más del 30,2%- , es evidente que aún estamos muy lejos de conseguir el 100% de escolarización en este tramo de edad.

Es la Dirección General de Planificación y Centros, organismo responsable de la planificación de los centros docentes de todos los niveles de enseñanza, a excepción de la universitaria, de acuerdo con el Artículo 7 del Decreto 212/2008, de 29 de Abril, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Educación, la que ha de procurar planificar los recursos necesarios hasta alcanzar la plena escolarización, preocupándonos considerablemente el que, en el contexto que describimos, a principios del mes de Diciembre del año recién concluido, podíamos leer en la prensa una noticia cuyo titular decía *“La falta de planificación de la red de guarderías deja 1.000 plazas vacantes”*.

En el contexto descrito, como decimos, nos resulta del todo desconcertante el que, tal como se indica en la noticia, una de cada dos nuevas plazas ofertadas para el presente curso en la provincia de Sevilla, no se haya cubierto, resultando dicha situación aún más grave si tenemos en cuenta que, en la actualidad, por parte de la red de estos centros de educación infantil sólo se garantiza un puesto escolar por cada cuatro menores de tres años.

Evidentemente, a primera vista, la causa de dicha paradoja parece estar en la planificación, ya que no puede explicarse de otro modo el que en determinadas zonas se presenten enormes dificultades para obtener una plaza y en otras queden vacantes en un número que de ubicarse correctamente podrían paliar, al menos en parte, el desfase existente entre la oferta y la demanda de estos puestos escolares. Piénsese en que, según

algunas fuentes, todavía existen en Andalucía unos 300 municipios, aproximadamente, en los que no existe ninguna plaza, ni pública ni concertada, para estos niños y niñas.

No obstante, y dado que la noticia no nos ofrecía los datos necesarios para poder hacer una valoración de lo que ha podido ocurrir en la planificación del presente curso en cuanto al, en apariencia, erróneo reparto “geográfico” de las nuevas plazas ofertadas, y teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, estimamos necesario, y de conformidad con el artículo 10 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, reguladora de esta Institución, proceder a incoar el expediente de oficio **queja 10/6199**.

De este modo, y al objeto de poder conocer con mayor profundidad la cuestión planteada, nos permitimos interesar de la Delegación Provincial de Educación de Sevilla la emisión del preceptivo informe, adjuntando la documentación que estime oportuna para el esclarecimiento del asunto en cuestión. En concreto, hemos solicitado que se nos informe al respecto de los siguientes extremos:

- Número total de plazas ofertadas para el curso 2010-2011.
- Número de plazas ofertadas por zonas de escolarización en Sevilla y su provincia, señalando cuantas de ellas son de nueva creación.
- Número de plazas demandadas por zonas de escolarización en el mismo ámbito territorial señalado.
- Número de vacantes existentes en cada una de las zonas señaladas.

Así mismo, hemos señalado la necesidad de que se nos informe de qué criterios se han seguido para llevar a cabo la planificación para crear las nuevas plazas ofertadas, tanto en relación a su número, como en relación a las zonas en las que se han ubicado, así como si por parte del Centro directivo señalado se ha adoptado alguna medida en orden a corregir los errores que, en su caso, se hayan podido cometer en dicha planificación.

Una vez más, quedamos a la espera de recibir la información solicitada para poder dar cuenta, y así lo esperamos, en nuestro próximo Informe Anual.

## 2. 1. 5. 2. Escolarización y admisión del alumnado.

Aprobado el Decreto 149/2009, de 12 de Mayo, por el que se regulan los centros que imparten el primer ciclo de la educación infantil, al que dábamos la bienvenida haciendo constar nuestra satisfacción por su aprobación en el Informe Anual de 2009, y regulándose en el mismo, con carácter general, la admisión del alumnado en las escuelas infantiles de titularidad de la Junta de Andalucía y en las escuelas infantiles y centros de educación infantil de convenio que imparten el primer ciclo de la educación infantil, se hacía necesario elaborar una normativa específica que aportara transparencia y eficacia al proceso necesario para llevarla a cabo, así como para asegurar a las familias el acceso igualitario a este servicio público, por lo que, la Consejería de Educación, a propuesta de la Dirección General de Planificación y Centros, aprobó finalmente la Orden de 12 de Marzo de 2010.

Y, desde luego, no se hicieron esperar las reacciones que, más o menos previsibles, podía provocar dicha aprobación, siendo muestra de ello el que, desde mediados del mes de Abril siguiente, vimos como comenzaron a aparecer en la prensa

numerosas noticias que hacían referencia al desconcierto y preocupación que había causado en las familias que pretendían optar, para el curso 2010-2011, a una plaza en alguna de las escuelas infantiles o centros de educación infantil para sus hijos e hijas de 0 a 3 años, las modificaciones introducidas en el procedimiento de admisión y adjudicación de plazas.

Así mismo, fueron abundantes las consultas que habíamos venido recibiendo en este mismo sentido, solicitándonos las personas que contactaban con esta Institución información al respecto de cómo actuar en el caso de que sus respectivas solicitudes no fueran admitidas y se encontraran con la tesitura de no saber a dónde dirigirse para tratar de solucionar un problema –el de no encontrar plaza- que, en muchas ocasiones, supone un verdadero problema para poder conciliar vida laboral y familiar.

Así pues, tras la lectura de la Orden señalada, por la que, como decimos, se regula el procedimiento de admisión para el Primer Ciclo de la Educación Infantil en las Escuelas Infantiles de Titularidad de la Junta de Andalucía y en las Escuelas infantiles y Centros de Educación Infantil de Convenio, concretamente de su artículo 10.3, pudimos observar que, al contrario de lo que hasta ese momento se venía haciendo, la solicitud de puesto escolar sería –y será- única.

En los procesos de admisión seguidos hasta el momento de la aprobación y entrada en vigor de la nueva Orden, a las familias se les daba la posibilidad de señalar, por orden de prioridad, hasta tres escuelas o centros de educación infantil de manera que, de no obtener plaza en la primera de las opciones señaladas en la solicitud, seguían teniendo la posibilidad de optar a la segunda o a la tercera.

Sin embargo, con la modificación introducida por la nueva normativa, de no obtener plaza en la única opción posible, una vez concluido el plazo de matrícula de aquellos niños y niñas que hubieran obtenido un puesto escolar, y siempre que existieran vacantes, la Delegación Provincial respectiva, según establece el artículo 14.5 de la Orden señalada, «ofertará a aquellas solicitudes admitidas que no han obtenido puesto escolar una plaza en los centros de su misma área de influencia, atendiendo para ello a la puntuación atribuida en la correspondiente relación definitiva de solicitudes admitidas».

Y en este punto, dada la imprecisión de la redacción del artículo mencionado, comienzan a surgir las dudas acerca de cómo actuar en el caso de que no se haya obtenido la plaza solicitada.

De este modo, lo primero que se preguntaban aquellos solicitantes que se habían quedado en lista de espera, era de si la “oferta” a la que se refiere el artículo se haría de modo individualizado -de manera que, teniendo en cuenta la puntuación atribuida en la lista definitiva, se iría ofreciendo en base a dicha prioridad una por una las plazas vacantes para que se fueran eligiendo y de este modo ir cubriendo todas las vacantes existentes en la zona de influencia- o si, por el contrario, la oferta sería genérica -de manera que a cada una de las familias se le informaría de los centros educativos en los que existieran vacantes y tendrían que acudir a la que de entre ellas eligieran para presentar una nueva solicitud-.

También, y para el caso de que la oferta se hiciera de manera individualizada, ignorábamos a qué solicitante se le ofertaría primero la plaza en caso de igualdad de puntuación.

Por su parte, si la oferta fuera genérica y la distribución de las vacantes fuera irregular –que era lo más probable y que a modo de ejemplo sería el caso de que existiera una plaza vacante en una Escuela o centro y dos plazas vacantes en otra u otro de ellos – surgían las siguientes incógnitas: ¿Qué ocurriría si dos de las familias con la misma puntuación, o incluso todas ellas, acudían en solicitud de la única vacante existente en uno de los centros?. ¿A cuál de ellos se le adjudicaría?. ¿Podría el no adjudicatario solicitar nuevamente otra de las vacantes existentes en otro de los centros con vacantes?. ¿Qué ocurriría en el caso de que se volviera a producir mayor número de peticiones que plazas vacantes?.

Y en cualquiera de los supuestos anteriores, la adjudicación de una plaza en la segunda parte del procedimiento, ¿supondría la renuncia a la lista de espera en el centro que se señaló en la primera solicitud, o se podría permanecer en lista de espera a pesar de haber obtenido una plaza en otro centro por si durante el curso se producía alguna vacante?. Además, ¿es obligatorio concurrir a la segunda adjudicación o se puede renunciar a ella y permanecer en la misma lista de espera en la que inicialmente se quedó?

Y por último, dado que en el artículo 14.6 se establece que en el caso de que no se hubiera adjudicado puesto escolar a las personas solicitantes, la dirección del centro educativo solicitado o la Delegación Provincial competente, a instancia de las personas interesadas, informará a éstas sobre los centros en los que haya puestos escolares disponibles, surgía una nueva incógnita no resuelta por la misma, ¿se está refiriendo a aquellos solicitantes que se han quedado en lista de espera tras la segunda adjudicación, pudiendo éstos optar a cualquiera de las plazas que hubiera vacantes fuera de la zona de influencia en la que en principio se presentó la solicitud?, y ¿se tiene algún tipo de preferencia por haber estado en lista de espera?.

Como podemos observar, numerosas eran las cuestiones que se nos habían planteado por parte de quienes pretendían acceder a una plaza en las Escuelas de Educación Infantil de titularidad pública o en los centros de convenio, por lo que se nos hacía imprescindible contar con dicha información para poderles informar y orientar adecuadamente y, así mismo, poder resolver las quejas que se habían presentado.

No obstante, como hubiera sido posible el que, dada la imprecisión señalada en la redacción de determinados artículos de la Orden señalada, por parte de la Consejería se hubieran dictado las correspondientes Instrucciones que aclararan algunos de los extremos que hemos expuesto, o que a través del número de información gratuita que la misma había puesto a disposición de la ciudadanía se explicará con mayor concreción el procedimiento completo en cualquiera de sus fases, o que, por último, a través de su página web se ofreciera mayor información, visitamos, entonces, la página web y llamamos al teléfono de información gratuita 900 848 000.

Del resultado de estas gestiones, pudimos comprobar que tanto en la una, como en el otro, la información que se facilitaba era de carácter general, es decir, que no iba más allá de lo que estrictamente se podía deducir de la propia Orden comentada. Mientras que en el teléfono consultado la información llegaba a ser clara hasta la fase del procedimiento en el que se había de proceder a materializar la matrícula del alumnado solicitante al que se

había adjudicado una plaza, a partir de ahí la persona informante mostraba una enorme inseguridad en sus respuestas al conjunto de preguntas que le formulamos, reconociendo, finalmente, no poder resolver nuestras dudas por no disponer de dicha información.

Con respecto a la página web, y en la misma línea que a la anterior comentada, la información ofrecida era de carácter general. Así mismo, se podía acceder al tríptico que se editó y publicó a tal efecto, en el que se exponía con toda claridad, al igual que ocurría en el teléfono de información, los pasos a seguir hasta el momento de matriculación, no conteniendo información alguna sobre procedimiento a seguir para aquellos que habían quedado en lista de espera, aludiendo al respecto de este extremo con la lacónica frase de «las vacantes disponibles tras la matriculación se adjudicaran a las solicitudes de las listas de espera». Y ahí acababa la información.

De este modo, en virtud de lo expuesto, y de conformidad con el artículo 10.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, reguladora de esta Institución, adoptamos la decisión de iniciar, de oficio, un expediente para poder conocer si, a falta de regulación expresa, por parte de la Dirección General de Planificación y Centros competente se había previsto o se contaba con algún instrumento que viniera a establecer el procedimiento que se ha de seguir tanto por parte del organismo competente, como por parte de aquellas familias que no habían sido adjudicatarias de un puesto escolar en la Escuela o centro solicitado para el caso de no obtener plaza en la primera fase del procedimiento, solicitando al organismo mencionado información al respecto tras la incoación, como decimos, del expediente de oficio **queja 10/2802**.

En respuesta, el Centro directivo nos indicó que, precisamente, para resolver cuestiones que no quedaban lo suficientemente desarrolladas en la meritada Orden, por parte de esa Dirección General se había procedido a dictar dos Instrucciones; una relativa específicamente al procedimiento, y otra en el que se concretaba la documentación justificativa de los criterios de admisión. De ambas se nos daba traslado mediante fotocopia.

De la lectura de las mismas, si bien con respecto a la primera de las mencionadas, en principio, no parecía surgir ninguna cuestión que pudiera ser objeto de discusión en ese momento, en cuanto a la segunda de ellas –la dedicada a desarrollar y concretar qué documentación es necesaria aportar por parte de los solicitantes para acreditar el cumplimiento de los requisitos de acceso- sí aparecían dos cuestiones que, al menos, entendíamos que nos debían ser aclaradas.

En cuanto a la primera de dichas cuestiones, nos referimos a la documentación necesaria para poder acreditar la proximidad del domicilio familiar.

Según podíamos leer, para la acreditación del domicilio habitual, a efectos de su valoración, se recurrirá a la documentación sobre empadronamiento aportada, añadiéndose la Instrucción *que* «cuando por nulidad matrimonial, separación, divorcio u otra causa debidamente acreditada, el padre y la madre del menor o de la menor vivan en domicilios distintos, se considerará como domicilio familiar el de la persona que tenga atribuida su custodia. En caso de custodia compartida, se considerará como domicilio familiar el de la persona con al que conviva el niño/a»

En primer lugar, queríamos conocer, aparte de los enumerados expresamente, qué situaciones o supuestos caben en la expresión «u otra causa debidamente acreditada»,

siendo igualmente importante que se nos concreten los medios de prueba con los que se pueden acreditar debidamente dichos supuestos.

Por otra parte, observamos que de la redacción del párrafo transcrito se desprende una clara paradoja y es que, si bien se dice que, en caso de que los progenitores vivan en domicilios distintos, se considerará domicilio familiar o habitual del menor el de la persona que tenga atribuida su custodia, seguidamente se indica que, en caso de que la guarda y custodia sea compartida –es decir, en el caso en el que ambos progenitores tengan atribuida la guarda y custodia y que, precisamente, por esta circunstancia el niño o niña viva indistintamente con cualquiera de ellos- se considerará domicilio familiar el de la persona con la que conviva.

En este sentido manifestamos nuestra más absoluta falta de entendimiento de la expresión dado los términos en los que ha sido redactada, pero es que, si partimos de la base –como no puede ser de otra manera- de que el elemento definitorio de la guarda y custodia compartida es la convivencia de forma habitual del menor con cualquiera de sus progenitores –es decir, que podría considerarse que tiene dos domicilios-, ¿cuál de ellos puede entonces considerarse como el habitual si, en principio, ambos domicilios son igualmente habituales?.

En cuanto a la segunda de las cuestiones que nos ofrecen ciertas dudas –o mejor dicho, que consideramos oportuno debatir- es aquella que se refiere a la acreditación de la condición de familia monoparental, permitiéndose tan sólo reconocer esta situación o cualidad a aquellas personas que cuenten con un Libro de Familia en el que, o bien aparezca tan sólo uno de los progenitores, o bien ambos pero, en este caso, tan sólo cuando los progenitores estén separados por Sentencia judicial, divorciados o viudo/a.

Al respecto de esta cuestión ya nos pronunciamos ampliamente en la Recomendación que por parte de esta Institución se formuló a la Consejería de Educación con ocasión de la modificación que se iba a llevar a cabo del Decreto 53/2007, de 20 de Febrero, por el que se regulan los criterios y el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados, a excepción de los universitarios, modificación que se llevó a cabo, finalmente, como ya hemos dejado constancia con la aprobación del Decreto 47/2010, de 23 de Febrero.

Así, en la Resolución mencionada, indicábamos la absoluta necesidad de proceder a la elaboración de un concepto claro y uniforme de la “familia monoparental” en el que se incluyeran los supuestos que, a nuestro entender, en ese momento quedaban excluidos, así como determinar con qué otros documentos –además del Libro de Familia- se podía acreditar dicha condición.

Para llegar a esta conclusión, con anterioridad habíamos realizado un minucioso análisis de los artículos 15.2 y 17.3 del Decreto 53/2007, de 20 de Febrero, y 35.2 y 43 del Decreto 149/2009, de 12 de Mayo, prácticamente idénticos a los señalados en primer lugar, en los que si bien ellos se hacía referencia a dicha condición como criterio de admisión, en ningún momento se define qué es lo que hay que entender como tal, ni qué configuración ha de tener la familia en cuanto a sus miembros para poder ser calificada de esta manera.

Esta indefinición, a la vista del contenido de las quejas que habíamos venido recibiendo, estaba provocando no sólo la contraposición del criterio mantenido por los respectivos interesados e interesadas en cuanto a su condición de familia monoparental y el

criterio seguido por la Consejería de Educación en cuanto a atribuir efectivamente la puntuación por dicha circunstancia, sino lo que era aún más grave; que esa misma contraposición o disparidad de criterios se estaba produciendo en el seno de la propia Administración autonómica, de manera que a algunos menores a los que en su día se le había atribuido la puntuación correspondiente por habersele reconocido su pertenencia a una familia monoparental por parte de las respectivas Delegaciones Provinciales de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social en el proceso de escolarización en los entonces denominados Centros de Atención Socioeducativa, posteriormente, siendo idéntica su situación familiar, dicha puntuación no se le había otorgado por parte de alguna de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Educación en el proceso de escolarización para el Segundo Ciclo de la Educación Infantil y en las enseñanzas obligatorias por no haber sido considerado perteneciente a dicha categoría.

Así mismo, la indefinición y los criterios interpretativos de la norma que se estaban llevando a cabo, producía –tal y como vemos-, y sigue produciendo una posible vulneración del principio de igualdad y no discriminación, en este caso concreto, por razón del nacimiento, ya que pretendiéndose, en principio, beneficiar con una discriminación de carácter positivo a un tipo de familia cuya estructura –la familia monoparental- difiere del concepto tradicional de familia –convivencia de los progenitores con sus hijos e hijas-, se está dejando fuera de la cobertura de dicha norma y, por lo tanto, negando sus beneficios, a aquellos niños y niñas nacidos de parejas de hecho cuya convivencia ha cesado, o a aquellos otros cuyos progenitores que, habiendo contraído matrimonio, viven separados de hecho, aunque no de derecho. Igualmente, podemos añadir a estos supuestos el de aquellos niños o niñas cuyos progenitores ni siquiera han convivido nunca juntos, pero que por haber sido reconocidos legalmente por ambos en el momento del nacimiento, aparecen conjuntamente en el Libro de Familia, de modo que, aún compartiendo de manera conjunta su patria potestad, tan sólo uno de ellos ha asumido la guarda y custodia del menor.

Ante esta situación de discriminación, no podemos por más que de nuevo mostrar nuestra discrepancia, puesto que, en el caso de los menores nacidos en el seno de uniones de hecho que han cesado en su convivencia, o en el de aquellos cuyos progenitores siempre han vivido separados pero están legalmente reconocidos por ambos aunque viven con uno solo de ellos, nos resulta del todo inconcebible que, tácitamente, con el criterio interpretativo que se viene aplicando se esté haciendo una distinción jurídica entre los “hijos matrimoniales” y “no matrimoniales”.

Así mismo, y en cuanto a los menores hijos e hijas de matrimonios separados “de hecho”, consideramos que se encuentran tanto ellos, como el progenitor o progenitora con quien convivan, en idénticas condiciones que el de aquellos que anulados, viudos, divorciados o separados de derecho han asumido en solitario la guarda y custodia de su prole, si bien es más difícil demostrar su situación.

Y enlazando con esta cuestión aparece otra ligada íntimamente con la misma y es que, en nuestra consideración, el hecho de que la norma considere cómo único documento acreditativo de la condición de monoparentalidad el Libro de Familia, no hace más que redundar en la existencia de las situaciones discriminatorias descritas, ya que es un documento en el cual, según establece el artículo 36 del Decreto de 14 de Noviembre de 1958, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Civil, además de hacerse constar el fallecimiento de los cónyuges, se hará constar la nulidad, divorcio o separación del matrimonio, así como cualquier hecho que afecte a la patria potestad, sin que quepa otras inscripciones que las mencionadas, dejando por tanto fuera la posibilidad de las inscripciones

de las parejas de hecho, inscritas o no en el correspondiente registro público, o las separaciones de hecho.

Siendo ello así, insistimos en que existe una necesidad manifiesta de establecer un concepto claro y no discriminatorio, en el sentido en el que hemos venido tratando la cuestión, de lo que debe entenderse por "familia monoparental", así como buscar los medios adecuados para poder acreditar fehacientemente dicha condición y evitar, en la medida de lo posible, la picaresca y el fraude a que pueda dar lugar.

Teniendo en cuenta lo anterior, pocos días antes de comenzar con la redacción del presente Informe Anual, nos hemos permitido dirigirnos, exactamente en los términos arriba expresados, a la Dirección General de Planificación y Centros solicitando la emisión de nuevo informe, debiendo aclarar, concretamente, las dudas expresadas en cuanto a la consideración del domicilio habitual o familiar en caso de guarda y custodia compartida y en cuanto a la inconcreción e indefinición del concepto de monoparentalidad y sus efectos.

De la respuesta, esperamos poder dar cuenta en el Informe correspondiente al ejercicio en curso.

También en el Informe Anual del anterior ejercicio, relatábamos una de las actuaciones de oficio, concretamente la **queja 09/4839**, que considerábamos de mayor trascendencia e importancia de las incoadas durante el año 2009, resultando que en aquel momento estábamos pendientes de recibir respuesta a nuestra petición de información acerca del asunto que exponíamos.

Para centrar de nuevo la cuestión objeto de debate, hemos de recordar que la incoación de oficio del expediente lo justificó el que, tal como indicábamos entonces a la Consejería de Educación, desde hacía años y de manera constante habíamos venido recibiendo quejas de padres y madres que manifestaban su disconformidad con la normativa reguladora del acceso a las plazas en las hoy denominadas Escuelas Infantiles o Centros de Educación Infantil y, en concreto, con el hecho de que la renta computable para la determinación del importe a satisfacer por las familias, fuera la correspondiente a dos anualidades anteriores a la fecha de matriculación. Nos preocupaba dicha cuestión, especialmente, porque habíamos podido comprobar como en los dos últimos cursos, este tipo de quejas había aumentado considerablemente.

Dicha cuestión, como decimos, no era la primera vez que había sido objeto de tratamiento por esta Institución, pudiéndonos remontar, en primera instancia, al expediente de **queja 07/3548**, en el que formulamos a la Dirección General de Infancia y Familias de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, órgano directivo entonces competente en dicha materia, la Recomendación –que, a su vez, tampoco era la primera- referida a dicha materia.

El interesado en dicho expediente venía a exponer, resumidamente, que las circunstancias económicas de la familia habían variado muy considerablemente como consecuencia de que su mujer había tenido que abandonar su vida laboral para dedicarse al cuidado de la segunda de sus hijas, la que sufría una importante discapacidad. Disminuidos los ingresos y aumentado en un miembro la unidad familiar, resultaba que teniendo en cuenta la última declaración de renta presentada (2005), la cuota a pagar para el curso 2007-2008 era de 263,94€ por una de las plazas, y 184,76€ por la segunda, mientras que si se tenía en cuenta la declaración de renta del ejercicio inmediatamente anterior (2006) al

momento de solicitar la reserva de plaza para ese mismo curso, las diferencia a su favor era de 224,36 € mensuales, cantidad de por si bastante significativa.

Admitida a trámite la queja y recabado el correspondiente informe, por la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Sevilla, en Septiembre de 2007, se nos vino a poner de manifiesto que para el cálculo de la cuota a pagar por el interesado, por parte de la Administración se había aplicado rigurosamente la normativa vigente, a la sazón, la Orden de 12 de Abril de 2006, por la que se regulaba el procedimiento de admisión en centros de atención socioeducativa para niños y niñas menores de tres años.

Así pues, si bien dicha afirmación era absolutamente cierta, pudimos comprobar que la norma en ningún momento preveía la posibilidad de compensar la pérdida de capacidad económica de las familias producida por cualquier circunstancias, tal como ocurría en el asunto que motivaba la queja.

Por tales motivos, el Defensor del Pueblo Andaluz demandaba la conveniencia de que la normativa reguladora del acceso a los señalados centros fuera lo suficientemente flexible como para contemplar las posibles variaciones experimentadas por las familias en sus rentas, considerando una injusticia material, que algunas familias que habían visto mermados sus ingresos por avatares de la vida, debieran hacer frente al precio público que se abona por la prestación de los servicios en las Escuelas Infantiles como si siguieran disfrutando del nivel de renta que tenían dos años antes, lo que, en numerosos supuestos había provocado que los padres hubieran tenido que tomar la decisión de prescindir de este servicio público por no poder hacer frente a su coste.

Este mismo planteamiento había ocasionado que, ya en el año 2005, hubiéramos dirigido a la Dirección General de Infancia y Familias una resolución en este mismo sentido, es decir, que se promoviera una modificación normativa que permitiera a las familias beneficiarias de plazas en los centros de atención socioeducativa adaptar el precio que habían de abonar a su capacidad económica real.

Pero siguiendo con la **queja 07/3548**, la Recomendación formulada con ocasión de su tramitación, fue realizada en los términos de considerar necesario que se procediera a la modificación de la normativa reguladora en orden a preservar el principio de capacidad económica en el sistema de asignación de plazas y en la participación de los usuarios en los precios públicos de estos servicios, de tal forma que la norma permitiera a las familias que hubieran visto sus economías sustancialmente alteradas, tomar en consideración esta situación en el momento de presentación de la solicitud de plaza y, además, adaptar el coste del precio público por el servicio que reciben sus hijos e hijas a la nueva realidad económica familiar.

Como respuesta a dicha resolución, por parte de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social se nos indicó, en su momento que, aceptándola, procederían a adoptar las medidas oportunas en orden a dar efectividad a nuestra Recomendación.

Sin embargo, como ya señalábamos en el Informe Anual de 2009, habíamos podido comprobar que no había sido así, ya que, aprobado el Decreto 149/2009, de 12 de

Mayo, por el que se regulan los centros que imparten el primer ciclo de educación infantil, nada se había dicho al respecto.

Concretamente, en el artículo 45.2 de dicho texto, se hace alusión a que «la información de carácter tributario que se precise para la acreditación de la renta anual de la unidad familiar...será la que corresponda al último ejercicio fiscal respecto del que se haya presentado la correspondiente declaración», lo que significa a la fecha de solicitud de nueva plaza o de reserva de la misma, la declaración de renta correspondiente al ejercicio económico de dos años atrás.

Así pues, teniendo en cuenta los argumentos expresados, fue por lo que incoábamos el expediente de oficio **queja 09/4839** y formulábamos a la Consejería de Educación -la que por razón de su competencia debía abordar la cuestión tratada- la siguiente **Recomendación**:

*“Que, previos los estudios e informes correspondientes, se proceda a la modificación de la normativa reguladora de los centros que imparten el primer ciclo de educación infantil en orden a preservar el principio de capacidad económica en el sistema de asignación de plazas y en la participación de los usuarios en los precios públicos de estos servicios, de tal forma que la norma permita a las familias que han visto sus economías sustancialmente alteradas, tomar en consideración esta situación en el momento de presentación de la solicitud de plaza y, además, adaptar el coste del precio público por el servicio que reciben sus hijos e hijas en las Escuelas Infantiles y en los Centros de Educación Infantil a la nueva realidad económica familiar.”*

La respuesta de la Dirección General de Planificación y Centros fue aceptando nuestra resolución, por lo que les mostramos nuestra satisfacción, si bien, en una nueva solicitud de información hacíamos constar que no nos parecía del todo suficiente la información que nos facilitaban acerca de que por parte de ese organismo, consciente de los problemas que muchas familias estaban teniendo por la variación de su capacidad económica, “se estaba estudiando” la posibilidad de establecer un procedimiento que permitiera la revisión de la cuota a aquellas familias que hubieran visto sustancialmente alteradas sus economías después del momento en el que tuvieron que presentar la solicitud.

También, en esa misma petición de informe complementario, le indicábamos que habíamos tenido conocimiento de que por parte de la Consejería se había elaborado un borrador de Orden por el que se regularía el procedimiento de admisión en las Escuelas Infantiles de titularidad de la Junta de Andalucía y en los centros educativos de convenio que imparten el primer ciclo de la Educación Infantil, habiéndose comprobado por nuestra parte que entre su contenido no se encontraba tampoco ninguna previsión al respecto del asunto tratado.

De este modo, entendiendo que podía ser aprovechada la ocasión para recoger en una disposición normativa el procedimiento de revisión al que veníamos aludiendo para poder ser aplicado en el curso que viene –refiriéndonos al presente curso 2010-2011- le solicitábamos que nos informaran del contenido de los estudios a los que aludía en su informe la Dirección General de Planificación y Centros y si habían contemplado la posibilidad de introducir dicho procedimiento en la Orden que en aquel momento se estaba

elaborando, así como, si así hubiera sido, qué previsiones se tenía al respecto de proceder finalmente a su regulación normativa.

Y hasta aquí, lo que pudimos informar hasta el cierre de la redacción del Informe Anual anterior, por lo que, a continuación, pasamos a informar de la tramitación y conclusión del expediente de **queja 09/4839**.

En respuesta a esa solicitud de información, y otra ulterior en la que solicitábamos se nos diera traslado de las conclusiones a las que se pudiera llegar tras el trabajo de análisis y estudio que comenzaron, según se nos informaron, en relación al asunto objeto del presente expediente, finalmente, desde la Dirección General de Planificación y Centros fuimos informados de que, atendiendo a nuestra Recomendación, se inició el análisis y revisión de la normativa que regula los precios públicos de los servicios complementarios (aula matinal, comedor y actividades extraescolares) y del servicio de atención socioeducativa en los centros que imparten el primer ciclo de educación infantil, para adaptar la acreditación de los ingresos de la unidad familiar a la capacidad económica más cercana a la situación actual de muchas familias.

Resultado de ello, según nos indicaban, se había recogido en la Orden de 3 de Agosto de 2010, por la que se regulan los servicios complementarios de la enseñanza de aula matinal, comedor escolar y actividades extraescolares en los centros docentes públicos, así como la ampliación de horario, que la declaración de los ingresos de la unidad familiar para el cálculo de las bonificaciones en dichos servicios será la correspondiente al periodo impositivo inmediatamente anterior, con plazo de presentación vencido a la fecha de la presentación de la solicitud, que es del 1 al 7 de Septiembre. Por lo tanto, la declaración de renta a presentar será la correspondiente a ese mismo ejercicio fiscal.

Sin embargo, en relación al servicio de atención socioeducativa de los centros que imparten el primer ciclo de educación infantil, esta adaptación no había sido posible dado el calendario del proceso de admisión establecido en la Orden de 12 de Marzo de 2010, cuyo plazo de presentación de solicitudes se establece del 1 al 30 de Abril, de manera que los ingresos que se han de computar son los correspondiente al ejercicio fiscal vencido a la fecha de presentación de la solicitud.

Si bien no podemos dejar de mostrar nuestra satisfacción por la modificación introducida en la Orden de 3 de Agosto de 2010 señalada como ya hemos comentado en otra parte de esta sección de Informe, y tampoco podemos dejar de mostrar nuestra decepción por no haberse podido articular un procedimiento similar en relación al cálculo de las bonificaciones de los precios públicos a satisfacer por los usuarios en relación a los servicios de atención socioeducativa prestados por las Escuelas Infantiles y los Centros de Educación Infantil de Convenio.

Entendemos que la modificación que habría que hacer en el calendario previsto para el proceso de admisión y matriculación de los niños y niñas de 0 a 3 años, resulta prácticamente imposible para que se pudiera aplicar el mismo criterio ahora recogido en la Orden señalada, pues ello supondría retrasarlo al menos dos meses (después del 30 de Junio, fecha de vencimiento de presentación de la Declaración de Renta del ejercicio fiscal anterior), pero sí entendemos que podría haberse estudiado otra fórmula que, independientemente de ese calendario, permitiera poder demostrar en cualquier momento la modificación sustancial de la situación económica familiar.

Uno de los motivos principales por el cual estimamos necesario formular nuestra Resolución, era el de que, si bien este problema se ha venido planteando desde siempre, en los dos últimos años –sin lugar a dudas consecuencia de la profunda crisis económica por la que atraviesa nuestro país- hemos asistido a un preocupante aumento de familias en las que la situación económica ha cambiado muy sensiblemente en ese mismo periodo, de manera que, no pudiendo afrontar ahora ese gasto, o pudiéndolo hacer con verdaderas dificultades, se han encontrado en la necesidad de tener que privar a sus hijos e hijas de su asistencia a los centros en los que han estado matriculados.

Esta situación, como decimos, y dada la no aceptación de nuestra Recomendación en este sentido, seguirá provocando esas situaciones que, a nuestro entender, encierran un fondo de enorme injusticia al no permitir que las familias y menores afectados puedan disfrutar de un derecho que, en función de sus circunstancias económicas reales, le corresponde.

Esperamos, sinceramente, que esta cuestión no caiga en el olvido y que la Administración competente siga dando muestras –que así hemos de reconocerlo- de su voluntad de poder solucionar definitivamente esta cuestión.

## **2. 2. Enseñanza universitaria.**

Durante 2010, y en relación con la materia de Universidades, se han iniciado un total de 4 quejas de oficio sobre diversos temas que suscitaban especial interés.

Tal es el caso de la **queja 10/2226** en la que se han analizado las consecuencias derivadas de los nuevos parámetros y criterios fijados normativamente a nivel estatal para el acceso a la universidad del alumnado procedente de formación profesional.

Asimismo, debemos destacar la **queja 10/2034** iniciada a raíz de la recepción de un número importante de escritos denunciando diversos problemas organizativos y de gestión en algunas de las Universidades que impartían los nuevos Master de Profesorado de Educación Secundaria.

De igual modo procede referenciar la **queja 10/3382** promovida de oficio por esta Institución tras tener conocimiento de los problemas de repatriación habidos con una estudiante de la Universidad de Sevilla, tras sufrir un accidente en el país donde estaba cursando sus estudios dentro del programa Erasmus. Esta situación puso de manifiesto la necesidad de investigar las coberturas de los seguros de asistencia con que cuentan los estudiantes Erasmus en sus desplazamientos al exterior.

Por último, cabe señalar la **queja 10/5075** iniciada a fin de poner de manifiesto la necesidad de compatibilizar el sistema informático de automatrícula con el derecho del alumno a la libre elección de materias optativas, ante los problemas habidos al inicio del curso académico en la Universidad de Sevilla.

La temática planteada en los expedientes de queja tramitados en materia de Universidades, tanto de oficio como a instancia de parte interesada, ha sido muy diversa y entre ellos podemos encontrar reflejadas prácticamente todas las cuestiones habituales en

esta materia: becas y ayudas al estudio, acceso a la universidad, convalidación de estudios, expedición de títulos, tasas universitarias, disconformidad con calificaciones, etc.

A este respecto y partiendo de las limitaciones de espacio para la exposición de los asuntos tratados, hemos optado por seleccionar para su inclusión en el presente apartado diversos expedientes de queja que consideramos que aportan aspectos más interesantes ya sea por lo novedoso del planteamiento, por ser exponentes de problemas ya analizados en años precedentes y que permanecen aún sin ser solucionados, o bien porque desvelan algún aspecto de estas enseñanzas merecedor de ser comentado.

#### 2. 2. 1. Consecuencias de la nueva regulación en el acceso a la Universidad para el alumnado procedente de formación profesional.

Esta Institución ha venido recibiendo numerosas quejas y consultas relativas al nuevo diseño del acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de Grado para estudiantes procedentes de Ciclos Formativos, artes plásticas y diseño y enseñanzas deportivas de grado superior. Dichas quejas eran promovidas principalmente por estudiantes procedentes de Ciclos Formativos y guardaban relación con su próximo acceso a la universidad en el curso 2010-2011.

Según señalaban, el Real Decreto 1892/2008, de 14 de Noviembre, por el que se regulan las condiciones para el acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de grado y los procedimientos de admisión a las universidades públicas españolas (artículo 26) establecía que los parámetros de ponderación de los módulos de los Ciclos Formativos que han de utilizarse para determinar la nota de admisión debían hacerse públicos por las universidades al inicio del curso correspondiente a la prueba de acceso. En este sentido, por Resolución de 17 de Julio de 2009, la Comisión de Distrito Único Universitario de Andalucía habría aprobado dichos parámetros para los cursos 2010-2011 y 2011-2012, publicándolos en BOJA núm. 151, de 5 de Agosto de 2009.

En los Anexos III.A y III.B adjuntados a dicha Resolución, se recogían los parámetros aplicables a estudiantes procedentes de Ciclos Formativos de grado superior, de grado superior de artes plásticas y diseño, así como de enseñanzas deportivas de grado superior, con relación a cada una de las titulaciones universitarias. Pues bien, dichos Anexos, recogían valores de hasta 0,2 en los parámetros correspondientes a determinadas familias profesionales con relación al acceso a concretas enseñanzas universitarias de Grado.

Tal era el caso de la familia profesional de Sanidad para la que se establecía una ponderación de 0,2 cuando se pretendiese el acceso a titulaciones como Enfermería, Fisioterapia, Medicina, Odontología o Podología, entre otras. Se da la circunstancia de que estos estudios están entre los más demandados por estudiantes procedentes de los Ciclos Formativos de grado superior.

A este respecto, las primeras denuncias recibidas hacían referencia al hecho de que, en el mes de Abril de 2010, el Distrito Único Andaluz habría modificado la información contenida en su página web relativa a los parámetros de ponderación asignados a los Ciclos Formativos, estableciéndose un valor inicial de 0,1 para todos los módulos.

Destacaban las personas afectadas el perjuicio que esta modificación implicaba, ya que la nota máxima a que podían aspirar se vería disminuida a 12, lo que limitaría en

grado sumo sus opciones de acceso a carreras con mucha demanda, ya que habrían de competir por dichas plazas con el alumnado procedente de Bachillerato que sí podría aspirar a una nota máxima de 14.

Asimismo, denunciaban que dicha modificación carecía de respaldo formal alguno, pues no se habría dictado Resolución expresa y, además, ésta se produciría fuera del plazo establecido por la normativa estatal para determinar los parámetros de ponderación.

A la vista de las numerosas quejas recibidas hasta la fecha y con el fin de racionalizar la tramitación de las mismas, esta Institución adoptó la decisión de iniciar una actuación de oficio y, con fecha 11 de Mayo de 2010, nos dirigimos a la Presidencia de la Comisión de Distrito Único Universitario de Andalucía instándole la emisión del preceptivo informe sobre los hechos anteriormente descritos.

Con posterioridad a la apertura de esta queja de oficio, se recibieron nuevas quejas refiriendo la aprobación de una Resolución por parte de Distrito Único Andaluz, de fecha 20 de Mayo de 2010, «por la que se concretan o modifican los parámetros de ponderación establecidos en la Resolución de 17 de Julio de 2009».

Con la nueva Resolución, la mayor parte de los Ciclos Formativos de Grado Superior pasaban a carecer de módulos con ponderaciones superiores a 0,1. El parámetro de ponderación de 0,2 sólo se asignaba ahora a algunos módulos de implantación minoritaria dentro de las familias profesionales que anteriormente lo tenían asignado con carácter general.

La mayoría de las personas que remitieron estos nuevos escritos de queja señalaban que habían interpuesto los correspondientes recursos frente a tal Resolución y que estaban dispuestas a llegar a la vía judicial para la defensa de sus derechos, incluso planteándose la impugnación de las listas de adjudicación que se aprobasen como consecuencia de la aplicación de los parámetros establecidos por la nueva disposición.

Por otra parte, comenzaron a recibirse nuevas quejas, formuladas por estudiantes que cursaban Ciclos Formativos que culminaban en el año 2011, adhiriéndose a la petición del mantenimiento de los criterios de ponderación fijados en la Resolución de 17 de Julio de 2009 y reclamando que los mismos fueran también de aplicación para el acceso a la Universidad en el curso 2011-2012, para evitar discriminaciones con quienes concluían en el año 2010 su Formación Profesional de Grado Superior.

Como quiera que aún no habíamos recibido contestación a nuestra petición de información inicial, con fecha 16 de Junio de 2010 volvimos a dirigirnos a la Comisión de Distrito Único, reiterando dicha petición y requiriéndole que ampliase su informe con relación al contenido de las nuevas denuncias recibidas.

Hemos de indicar que a lo largo de este proceso se venían recibiendo simultáneamente algunas quejas que, aunque en número muy inferior a las anteriores, procedían de personas que consideraban que el nuevo régimen de acceso a las enseñanzas universitarias de Grado suponía una discriminación y un grave perjuicio para quienes cursaban el Bachillerato dadas las ventajas que el mismo otorgaba a los

estudiantes que pretendían acceder a la universidad desde los Ciclos Formativos de Formación Profesional.

Estas personas consideraban injusto que con la nueva regulación del acceso a la universidad a los alumnos procedentes de Bachillerato se les exigiera una prueba de acceso a la universidad, mientras que los alumnos procedentes de formación profesional quedaban exentos de realizar dicha prueba.

Aún más injusto valoraban el hecho de que la nota de acceso para los alumnos de formación profesional fuese la nota media del Ciclo Formativo, aumentada con las dos mejores calificaciones obtenidas en los módulos cursados e incrementada, en algunos casos, con unos parámetros de ponderación que en Andalucía podían llegar hasta el 0,2.

Sostenían los promotores de estas quejas que esta regulación suponía una importante desventaja para el alumnado de Bachillerato ya que el resultado de la prueba de acceso es determinante de 8 puntos sobre los 14 que, como máximo, se pueden obtener. A este respecto, resaltaban lo dificultoso de la obtención de altas calificaciones por el alumnado de Bachillerato.

También destacaban en su denuncia que la Formación Profesional se había venido configurando principalmente como una vía rápida para el acceso al mercado laboral, por lo que los alumnos que concluyen un ciclo formativo obtienen un título que les habilita para el ejercicio de una profesión cualificada, mientras que el Bachillerato está planteado desde el propio sistema educativo como una vía específica cuya finalidad es la preparación para acceder a la universidad, por ello no consideraban lógico que el nuevo sistema primara en el acceso a la Universidad a los alumnos de formación profesional frente a los alumnos de bachillerato.

A las personas que promovieron estos expedientes de queja se les informó cumplidamente de la tramitación de la queja de oficio, indicándoles que en la misma se pretendía examinar con carácter general todas las consecuencias derivadas del nuevo sistema de acceso a la universidad, lo que incluiría un análisis de los efectos de la nueva regulación en los alumnos procedentes de bachillerato. No obstante, se les hizo expresa advertencia de que la decisión que estaban cuestionando en sus escritos -la eliminación del cupo reservado de acceso a la Universidad para los alumnos de formación profesional y su concurrencia por el mismo cupo que el alumnado procedente de Bachillerato- derivaba de una norma, el Real Decreto 1892/2008, que había sido aprobada por la Administración del Estado, por lo que nuestras posibilidades de actuación eran muy limitadas, dado que nuestro ámbito competencial no abarca a la Administración Estatal. Consecuentemente, les indicamos que la supervisión de este tipo de decisiones correspondía al Defensor del Pueblo estatal, remitiéndoles a dicha Institución para la presentación de la oportuna queja.

Con fecha 5 de Abril de 2010 recibimos finalmente respuesta de la Dirección General de Universidades, que ejerce la presidencia de la Comisión de Distrito Único Andaluz, mediante un extenso informe en el que se defendía de las denuncias formuladas por los promotores de las quejas y afirmaba la plena adecuación a derecho de todas las actuaciones administrativas realizadas durante el proceso de implantación en Andalucía del nuevo sistema de acceso a la Universidad. Dada la extensión y prolijidad de los argumentos expuestos por la Presidencia de la Comisión de Distrito Único Andaluz en su informe vamos a tratar de resumirlos de la siguiente forma:

*“- Con carácter general, la norma estatal (artículo 14.3 y 26.5) establece que los parámetros de ponderación de las materias de la fase específica o de los módulos será igual a 0,1. No obstante, añade que las universidades podrán elevar dicho parámetro hasta 0,2 en aquellas materias/módulos que consideren más idóneos para seguir con éxito dichas enseñanzas universitarias oficiales de Grado, debiendo hacer públicos dichos parámetros al inicio del curso correspondiente a la prueba.*

*- En Andalucía las Universidades acordaron residenciar la competencia para fijar estos criterios de ponderación en la Comisión de Distrito Único por razones de coordinación y para establecer un criterio igualitario en esta materia.*

*- En cumplimiento de este acuerdo la Comisión de Distrito Único aprobó los parámetros de ponderación, por encima de 0,1, que serían de aplicación para la admisión al curso 2010-2011 y 2011-2012, mediante Resolución de 17 de Julio de 2009, publicada en BOJA núm. 151, de 5 de Agosto de 2009, esto es, antes del inicio del curso correspondiente a la prueba, cumpliendo así con el plazo legalmente estipulado.*

*- Las denuncias relativas a la publicación en la Abril de 2010 de un nuevo cuadrante en el que se establecía un único parámetro de ponderación de 0,1 no tienen mayor relevancia puesto que tal publicación no es “una Resolución válidamente adoptada en derecho” y no puede entenderse, por tanto, como una modificación de la Resolución de 17 de Julio de 2009.*

*- La Resolución aprobada el 20 de Mayo de 2010 tiene como único objeto adaptar la Resolución de 17 de Julio de 2009 a los cambios posteriores operados en la normativa estatal básica. A estos efectos se cita la siguiente normativa estatal:*

*- La Orden EDU/268/2010, de 11 de Febrero, por la que se añade una Disposición Transitoria Única a la Orden EDU/1434/2009, de 29 de Mayo, referente a los estudiantes que estuviesen cursando en el año académico 2009-2010 el segundo curso de bachillerato, que fuesen a presentarse en el año 2010 a las pruebas de acceso a la universidad, y que se hubiesen visto afectados por el cambio de adscripción de un título universitario a una rama del conocimiento (cambio que se introdujo mediante la modificación de los Anexos del Real Decreto 1892/2008 por Orden EDU/1434/2009).*

*- El Real Decreto 558/2010, de 7 de Mayo, que modificó el Real Decreto 1892/2008 estableciendo la posibilidad de que los estudiantes de FP realizaran la fase específica de la prueba de acceso, en las mismas condiciones que los estudiantes procedentes de bachillerato, con efectos a partir del año académico 2011-2012.*

*- La Resolución de 20 de Mayo de 2010 no modifica, ni contradice la Resolución de 17 de Julio de 2009, limitándose a concretar cuales serían los módulos a los que se aplicarían parámetros de ponderación superiores a 0,1 dentro de las familias profesionales determinadas por la Resolución de 17 de Julio de 2009, dando así cumplimiento a lo estipulado por el artículo 26.5 del*

*Real Decreto 1892/2008, de 14 de Noviembre, que exige que los parámetros de ponderación se determinen por módulos.*

*- Justifica la Comisión de Distrito Único la falta de concreción por módulos de los parámetros de ponderación en la Resolución de 17 de Julio de 2009 en el excesivo número de módulos a valorar en aquellas fechas (aproximadamente 9.000), que hubiera supuesto la necesidad de analizar cerca de 90.000 parámetros en relación con los más o menos 100 Grados (todavía no concretados), lo cual requería un proceso de análisis y estudio más dilatado en el tiempo. Asimismo, aduce la Comisión la provisionalidad de la Resolución de Julio de 2009 dado que estaba pendiente la aprobación de modificaciones en la normativa estatal básica.*

*- La concreción mediante la Resolución de 20 de Mayo de 2010 de los módulos a los que corresponde un parámetro de ponderación superior a 0,1 en absoluto supone un perjuicio para quienes escogieron sus ciclos formativos en función de los publicados en la resolución anterior, ya que cuando se publica la Resolución de 17 de Julio, en Agosto de 2009, los estudiantes ya habían formalizado el proceso de admisión para el ciclo formativo (entre los días 1 a 25 de Junio) y, por tanto, la elección de los ciclos y sus correspondientes módulos se produjo antes de conocer los coeficientes de ponderación.*

*- La competencia para fijar los parámetros de ponderación corresponde a las Universidades siendo potestativo el elevarlos por encima de 0,1, imponiendo la normativa estatal ninguna obligación al respecto, “prueba de ello es que el resto de las Universidades de otras Comunidades Autónomas, en ejercicio de esa potestad que les atribuye la norma estatal han ponderado al alza exclusivamente al colectivo procedente de Bachillerato dejando los coeficientes de los módulos todos a 0,1. Frente a esto, la Comisión de Distrito Único ha tratado de fomentar precisamente el acceso a la Universidad de estos estudiantes, ponderando módulos por encima de 0,1.”*

*- Finalmente destacaba el informe recibido que con la modificación operada por Real Decreto 558/2010, permitiendo la realización de la fase específica de la prueba de acceso a estudiantes con título de Formación Profesional, se intenta equiparar el procedimiento de admisión para ambos colectivos sin modificar la potestad de las Universidades para determinar si una materia o temario han de considerarse idóneos y pueden, por tanto, ponderarse por encima de 0,1.”*

Tras analizar el contenido del informe recibido, esta Institución estimo necesario dictar una Resolución trasladando a la Comisión de Distrito Único una serie de consideraciones en relación a las condiciones en que se había desarrollado en Andalucía el proceso de implantación del nuevos sistema de acceso a la Universidad. Dada su extensión extractamos a continuación el contenido esencial de lo expuesto en dichas consideraciones:

Primera.- De los resultados obtenidos en el nuevo sistema de acceso a la universidad y del sometimiento de las cuestiones objeto de queja al conocimiento de Juzgados y Tribunales.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho, durante la tramitación de la presente queja de oficio se han ido recibiendo quejas individuales de personas que se consideraban perjudicadas por las decisiones adoptadas por la Comisión de Distrito Único y que se manifestaban absolutamente dispuestas a acudir a la vía judicial para la defensa de sus derechos, bien impugnando la Resolución de 20 de Mayo de 2010 o bien las propias listas de adjudicación de plazas que, de acuerdo con la propia normativa de acceso, tienen el carácter de Resolución de la Presidencia de la Comisión de Distrito Único y agotan la vía administrativa.

Sin embargo, al final el número de personas que nos ha confirmado que han interpuesto el oportuno recurso contencioso-administrativo ha resultado ser muy escaso, en comparación al total de quejas recibidas. Un dato que nos parece muy significativo por cuanto el mismo podría estar íntimamente vinculado con el resultado de la última adjudicación de la primera fase del proceso de preinscripción universitaria que, según la información que hemos podido consultar, pone de relieve que el nuevo sistema de acceso ha beneficiado al alumnado procedente de Formación Profesional en Grados como Enfermería, Fisioterapia Magisterio o Podología, en los que el número de estudiantes procedentes de Ciclos Formativos de grado superior en la mayoría de las Universidades públicas andaluzas ha superado, incluso notablemente, al que tradicionalmente venía accediendo a dichos estudios a través del cupo del 30% de plazas reservadas para la Formación Profesional.

Por otra parte, estudios tradicionalmente muy demandados, como Medicina, inicialmente habrían quedado vetados para este alumnado al establecerse en la primera adjudicación una nota de corte superior a 12 en todas las Universidades públicas andaluzas; siendo ésta la máxima nota que podían alcanzar por aplicación de los parámetros de ponderación establecidos por la Comisión de Distrito Único. Sin embargo, tras la segunda y última adjudicaciones habría bajado dicha nota de corte, salvo en la Facultad de Medicina de la Universidad de Granada, permitiendo el acceso al alumnado de Formación Profesional, en algunos casos en mayor número que el 3% de cupo que venía anteriormente establecido para esta titulación por las Universidades andaluzas.

Inferimos de estos datos que muchos estudiantes de Formación Profesional que acudieron en queja ante esta Institución han resultado finalmente admitidos en los estudios deseados, por lo que han optado por no proseguir con las acciones en vía judicial que anunciaron.

En todo caso, y aunque hayan sido escasos los recursos presentados en sede judicial, no podemos obviar que la Resolución de 20 de Mayo de 2010 ha sido impugnada ante los Juzgados de lo contencioso-administrativo, razón por la cual esta Institución, de conformidad con su normativa reguladora, debe abstenerse de emitir pronunciamientos en relación con la misma que pudieran interferir en el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

A mayor abundamiento, también hemos tenido conocimiento de la interposición de dos recursos contra la normativa estatal ante el Tribunal Supremo; que habrían sido promovidos por personas que consideran que el nuevo sistema de acceso universitario redundaría en perjuicio del alumnado que ha cursado Bachillerato y realizado la prueba de acceso a la universidad, al reducir notoriamente sus posibilidades de obtener plaza en los estudios de Grado deseados, frente a estudiantes procedentes de Formación Profesional.

Segunda.- Del principio de igualdad en el acceso a las plazas de los estudios universitarios oficiales de Grado.

Hemos de clarificar, en primer lugar, que la postura de esta Institución en relación a los hechos que vienen siendo objeto de nuestra investigación y respecto de los que hemos recibido numerosas quejas, parte del más estricto respeto al principio de imparcialidad en la defensa de los derechos cuya tutela nos ha sido encomendada.

La iniciación de la presente actuación de oficio ha tenido por objeto comprobar en qué medida dichos hechos podían afectar al principio básico de igualdad, recogido en el artículo 14 de nuestra Constitución, y al derecho de acceso en condiciones de igualdad a los centros educativos sostenidos con fondos públicos, así como a la garantía de acceso a las universidades públicas de Andalucía en condiciones de igualdad (artículo 21 del Estatuto de Autonomía para Andalucía).

A este respecto, debemos decir que el principio de igualdad debe entenderse en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional.

En este sentido, consideramos que la decisión del Gobierno relativa a la eliminación del cupo de acceso reservado a estudiantes procedentes de Formación Profesional, permitiendo su concurrencia competitiva con el alumnado de Bachillerato, respondía precisamente a una decidida intención de “discriminar positivamente” al primer grupo, mejorando sus condiciones de acceso a la universidad, siendo por tanto perfectamente compatible con el principio de igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución, conforme a la jurisprudencia antes expuesta.

Cuestión distinta es que, a la vista de los resultados obtenidos de la aplicación práctica de dicha medida, puedan algunas personas considerar que la misma ha resultado “excesivamente gravosa” para el otro grupo, el procedente de Bachillerato, habida cuenta que el mismo parte de una situación de desigualdad en tanto se le exige la superación de una prueba de acceso a la universidad que, conforme a la normativa estatal, sólo podrá considerarse superada cuando se haya obtenido una nota igual o mayor a 5 puntos como resultado de la media ponderada del 60 por ciento de la nota media de bachillerato y el 40 por ciento de la calificación de la fase general, siempre que se haya obtenido un mínimo de 4 puntos en ésta (artículo 13.2 del Real Decreto 1892/2008).

Sea como fuere, la emisión de un pronunciamiento jurídicamente vinculante sobre esta cuestión, como hemos indicado anteriormente, corresponde en el estado actual de la situación a los Juzgados y Tribunales que se encuentran conociendo de los asuntos concretos que han sido sometidos a su consideración, debiendo abstenerse esta Institución de posicionarse al respecto.

Tercera.- De la actuación del Ministerio de Educación en el proceso de implantación del nuevo régimen de acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de Grado establecido por el Real Decreto 1892/2008.

Por lo que se refiere a la actuación del Ministerio de Educación en este asunto y más concretamente en relación a las decisiones adoptadas y las directrices aprobadas para la puesta en práctica del nuevo sistema de acceso a los estudios Universitarios, debemos decir que se echa en falta una mayor dosis de previsión y planificación en la determinación y puesta en práctica del nuevo modelo, habida cuenta las importantes consecuencias que

tales decisiones conllevan para un importante colectivo social que precisa conocer con suficiente antelación y certeza cuáles son las reglas por las que va a regirse el acceso a los estudios universitarios a fin de diseñar con conocimiento de causa su itinerario educativo.

No corresponde a esta Institución valorar si constituye un acierto o un error la decisión adoptada por el Ministerio de Educación de “mejorar” las condiciones de acceso a la Enseñanza Universitaria del alumnado procedente de Formación Profesional. No obstante, sí podemos decir que una decisión de este tipo, que implica modificar sustancialmente un sistema de acceso de larga tradición y raigambre en nuestro sistema educativo, debería haberse adoptado con tiempo suficiente antes de su entrada en vigor y después de un profundo estudio de las consecuencias prácticas que podría conllevar para los colectivos afectados el cambio operado en un sistema que, no lo olvidemos, en la medida en que es selectivo implica dar prioridad a unos alumnos sobre otros en el acceso a determinados estudios especialmente demandados.

Las consecuencias que puede implicar el nuevo sistema de acceso universitario son las que hacen que consideremos que una decisión de este tipo sólo debería haberse adoptado tras un detenido proceso de estudio y planificación que permita conocer con antelación cuáles serán las consecuencias prácticas del nuevo sistema a implantar sobre los colectivos afectados y sobre la arquitectura del propio sistema educativo. Una previsión y una planificación adecuadas hubieran permitido adoptar las decisiones necesarias con el rigor y la antelación suficiente para que los principales destinatarios de la norma -los estudiantes de secundaria y sus familias pudiesen planificar con conocimiento de causa su futuro itinerario educativo.

Parece que hubiera resultado más acertado que el nuevo sistema de acceso se hubiera determinado con una antelación mínima de dos cursos académicos completos antes de su entrada en vigor, para que los alumnos que culminaban sus estudios de ESO hubieran tenido la posibilidad de decidir con pleno conocimiento cual era la mejor opción educativa para conseguir sus aspiraciones formativas universitarias.

Pero esta situación de falta de previsión y planificación que estamos denunciando se agrava si tomamos en consideración que el Real Decreto 1892/2008, además de su tardía aprobación, ha tenido que ser objeto de un desarrollo reglamentario posterior en aspectos esenciales para su aplicación, e incluso ha sido parcialmente corregido en virtud del Real Decreto 558/2010, de 7 de Mayo, lo que supone que importantes colectivos de alumnos han visto como resultan alteradas sus expectativas futuras de acceso a estudios universitarios cuando ya están cursando los últimos cursos de bachillerato o Formación Profesional y las posibilidades de rectificación resultan excesivamente gravosas.

Lo que se traduce de todas estas circunstancias es que hemos asistido a un proceso de múltiples cambios normativos que han ido introduciendo importantes novedades que, en última instancia, iban a afectar notablemente a quienes concurrían a los procedimientos de acceso a las universidades españolas en el curso 2010-2011.

Particularmente significativa y demostrativa de esta falta de previsión y planificación en la implantación del nuevo sistema de acceso se nos antoja la modificación operada en el sistema a resultas de la aprobación del Real Decreto 558/2010, una norma que posibilita que los alumnos procedentes de Ciclos Formativos puedan realizar una prueba para mejorar su nota de admisión al igual que ocurre actualmente con los alumnos

de bachillerato. Sin embargo, la ejecución de esta medida, aprobada ya en fechas muy cercanas a la celebración de la prueba de acceso correspondiente al curso 2010-2011, ha tenido que posponerse hasta el siguiente curso académico.

Este nuevo cambio en el sistema de acceso, aparte de la improvisación que denota, supone una vez más cambiar las reglas del juego cuando para muchos alumnos de Formación Profesional o Bachillerato el juego está ya más que comenzado. Pero además este cambio plantea una nueva incógnita: dada la premura de plazos ¿serán capaces las autoridades educativas de tener preparadas estas nuevas pruebas de mejora de notas con la antelación suficiente para que los alumnos de los Ciclos Formativos puedan prepararlas adecuadamente?.

Cuarta.- De las Resoluciones dictadas por la Comisión de Distrito Único Universitario de Andalucía con respecto a los parámetros de ponderación.

Por lo que se refiere a la actuación de las Universidades andaluzas en cuanto a la determinación de los parámetros de ponderación que correspondía aplicar a los alumnos de Formación Profesional en atención a los módulos cursados, debemos decir que las decisiones adoptadas por la Comisión de Distrito Único, en nombre y representación de dichas Universidades, no parecen haber sido las más acertadas a la luz de como se han desarrollado los acontecimientos posteriores, especialmente si las comparamos con las decisiones adoptadas en esta materia por otras Universidades españolas.

En efecto, los hechos finalmente acontecidos nos hacen pensar que fueron razones de prudencia y cautela las que llevaron a la mayoría de Universidades españolas a mantener los parámetros de ponderación en el 0,1, mientras las Universidades andaluzas lo fijaban en el 0,2. Razones de prudencia que parecen estar relacionadas con la previsión de que tales parámetros pudieran redundar en una posición de excesiva ventaja para los alumnos procedentes de Formación Profesional, al menos en relación a ciertos Grados. Unas previsiones que parecen haberse cumplido en gran medida.

Parece deducirse de lo ocurrido en Andalucía que la Comisión de Distrito Único Andaluz, al fijar en el 0,2 el parámetro de ponderación para los alumnos provenientes de Ciclos Formativos, pecó de cierto apresuramiento o de un error de cálculo, al no tomar suficientemente en consideración las consecuencias que podrían derivarse de la aplicación práctica del mismo.

Por otro lado, señalaba en su informe la Comisión de Distrito Único que no hubo tiempo de establecer los parámetros por módulos a la fecha en que éstos debían publicarse (al comienzo del curso académico en que tendría lugar el proceso de admisión universitaria). A este respecto, y si bien es verdad que el trabajo a realizar realmente debía ser arduo, pues, según se nos informa, debían valorarse unos 9.000 módulos de familias profesionales en relación con cerca de un centenar de Grados y sin que se hubiera completado el mapa de estas nuevas titulaciones, no es menos cierto que dicho trabajo pudo iniciarse en Noviembre de 2008, al tiempo de publicación del Real Decreto 1892/2008, lo que hubiera otorgado a la Comisión de Distrito Único y las Universidades públicas andaluzas un año para desarrollar dicha labor.

La situación creada con la Resolución de 17 de Julio de 2009 estimamos que ha sido generadora de determinadas expectativas que, finalmente, se han visto frustradas como consecuencia del dictado de la Resolución posterior de 20 de Mayo de 2010.

Así, la fijación de valores de hasta 0,2 para determinadas familias profesionales, mediante Resolución de 17 de Julio de 2009, llevó a quienes cursaban tales estudios a la lógica conclusión de que todos los módulos incluidos en los Ciclos Formativos adscritos a dichas familias se verían beneficiados de tal puntuación. Conclusión que se ha visto finalmente refutada con la publicación de la Resolución de 20 de Mayo de 2010, mediante la que se reduce considerablemente el número de módulos que cuentan con una valoración superior a 0,1.

Justifica la Comisión de Distrito Único dicha decisión en que la normativa estatal exigía que la determinación de los parámetros de ponderación se fijase por módulos y no por familias profesionales, razón por la cual se vieron obligados a dictar la Resolución de 20 de Mayo de 2010 para precisar y desarrollar la de 17 de Julio de 2009 que sólo mencionaba familias profesionales.

Respecto de esta argumentación cabe hacer varias puntualizaciones: en primer lugar hemos de decir que no entendemos por qué motivo no se fijaron los módulos afectados en Julio de 2009, si, como señala la Comisión, era preceptivo hacerlo no resultando válida la determinación de parámetros por familias profesionales.

Si el problema era de falta de tiempo para fijar los módulos afectados al resultar muy numerosos los mismos, por un simple criterio de prudencia no debió aprobarse una Resolución en los términos tan amplios en que se redactó.

Como bien recuerda la Comisión de Distrito Único, resulta potestativo para las Universidades fijar valores por encima de 0,1 para dichos parámetros de ponderación. En consecuencia, estima esta Institución que si no contaba con datos suficientes para emitir un pronunciamiento concreto por módulos -que era el que exigía el Real Decreto 1892/2008-, debió abstenerse de elevar a 0,2 familias profesionales completas y esperar al siguiente proceso en el que ya pudiese contar con suficiente información, como parecen haber hecho las restantes Comunidades Autónomas siguiendo un acertado criterio de cautela y prudencia.

Lo que a nuestro juicio no parece aceptable en derecho es que, tras acordarse en tiempo y forma mediante la Resolución de 17 de Julio de 2009 que determinadas familias profesionales tendrían un parámetro de ponderación de 0,2 en los procedimientos de acceso para el curso 2010-2011, se proceda posteriormente a una modificación parcial de tal disposición dejando fuera de éste parámetro a un significativo número de módulos que pertenecían a las familias profesionales referenciadas en dicha Resolución, y todo ello mediante una Resolución de 20 de Mayo de 2010 dictada fuera del plazo normativamente estipulado y bajo el pretexto de concretar y clarificar cuales eran los módulos profesionales a que afectaba dicha ponderación.

A nuestro entender, la falta de determinación de cuáles eran los módulos específicamente afectados por el parámetro de ponderación fijado en la Resolución de 17 de Julio de 2009, únicamente habilitaba a la Comisión de Distrito Único para que procediese a subsanar tal omisión detallando todos y cada uno de los módulos incluidos en las familias profesionales recogidas en dicha Resolución de Julio de 2009. Lo que en ningún caso podía

habilitar dicha falta de concreción era a una posterior rectificación del contenido dispositivo de la Resolución de Julio de 2009 por medio de una Resolución dictada fuera del plazo normativamente estipulado y con una pretensión supuestamente clarificadora o de mera concreción.

Por tanto, la Resolución de Mayo de 2010, al dejar fuera de la posibilidad de ponderación con el 0,2 a módulos que estaban integrados en las familias profesionales definidas en la Resolución de Julio de 2009 está operando, de facto, una modificación o derogación parcial de lo dispuesto en dicha Resolución sin contar con habilitación suficiente para dicho cambio normativo y encontrándose fuera del plazo fijado para ello.

Por otra parte, podrían ser cuestionables las afirmaciones de la Comisión de Distrito Único relativas a que se ha tratado en todo momento de fomentar el acceso de estudiantes procedentes de Formación Profesional a la Universidad con la ponderación de algunos módulos por encima de 0,1, en caso de que demostrasen ser ciertas las denuncias de algunos de los promotores de quejas ante esta Institución que afirman que, los módulos a los que finalmente se ha asignado valores superiores a 0,1, tras la modificación operada por la Resolución de Mayo de 2010, han resultado ser precisamente los de menor implantación dentro de sus respectivas familias profesionales, por lo que han sido muy pocas las personas que se han podido beneficiar de tal ponderación.

De igual modo, se ha cuestionado en bastantes de las quejas recibidas la “idoneidad” de los módulos a los que finalmente se habría asignado un valor de 0,2 tras la Resolución de Mayo de 2010, por entender que existen en las mismas familias profesionales otros módulos que resultan ser más idóneos en relación con las mismas enseñanzas universitarias de Grado.

Sin entrar a valorar qué módulos de los Ciclos Formativos pueden resultar merecedores de una valoración u otra, pues excede del ámbito competencial de esta Institución y corresponde tal función precisamente a los organismos que cuentan con información adecuada para adoptar tal decisión (Comisión de Distrito Único y Universidades), lo cierto es que se echa de menos una motivación adecuada acerca de las decisiones tomadas. Motivación que, si bien sería demasiado extensa para su inclusión en la Resolución formal que se adopte, sí debería formar parte del expediente tramitado con tal objeto, de modo que las personas interesadas pudiesen acceder al mismo y recabar información relativa a los criterios seguidos para fundamentar la decisión administrativa.

No está de más recordar que, aunque resulte potestativa la valoración que hayan de asignar las Universidades a las materias y módulos, las Administraciones están obligadas a motivar sus actos cuando se dictan precisamente en ejercicio de potestades discrecionales (artículo 54.1.f de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Quinta.- Conclusiones y propuestas relativas a las decisiones a adoptar con respecto al acceso a la Universidad a partir del curso 2011- 2012.

Los continuos cambios normativos y organizativos a los que hemos asistido desde que en el año 2008 quedase aprobado el nuevo sistema de acceso a la Universidad y la falta de anticipación en cuanto a las consecuencias de las decisiones que se han ido adoptando, han provocado importantes perjuicios a muchos estudiantes que planificaron sus

opciones académicas atendiendo a unas circunstancias que, finalmente, no han podido hacerse realidad.

Hemos de destacar que este tipo de decisiones administrativas afectan de modo decisivo al futuro de generaciones de estudiantes que, al menos, deberían contar con la suficiente seguridad jurídica para poder tomar las decisiones más adecuadas respecto a su posible acceso a la Universidad y, consecuentemente, sobre su futuro desarrollo personal y profesional.

En consecuencia, estimamos oportuno apelar a una mayor cautela y previsión por parte de las Administraciones competentes a la hora de abordar los necesarios ajustes y la definitiva definición del modelo de acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de Grado.

Por tanto, de cara al procedimiento de admisión universitaria correspondiente al curso 2011-2012, se hace necesario, en primer lugar, perfilar las características de la prueba específica dirigida a quienes cuenten con títulos de Técnico Superior de Formación Profesional y definir los temarios de los que hayan de examinarse; funciones cuyo impulso corresponde al Ministerio de Educación. Posteriormente, en el ámbito de las Comunidades Autónomas, las correspondientes Universidades (en el caso de Andalucía, constituidas en Distrito Único) deberán preparar el desarrollo de la prueba y aprobar los parámetros de ponderación de los temarios que consideren más idóneos para seguir con éxito las enseñanzas universitarias oficiales de Grado.

Nos encontramos ya al inicio del curso académico correspondiente al procedimiento de admisión a las enseñanzas universitarias de Grado que habrá de tener lugar en Junio de 2011 y estimamos que resulta lógico esperar que las Administraciones competentes tuvieran ya diseñado su modelo definitivo de acceso a la universidad.

Dado que parece que este modelo aún no está totalmente definido, estimamos necesario que por parte de las autoridades educativas andaluzas se proceda a compeler al Ministerio de Educación a la definición inmediata de los tres temarios que integrarán la fase específica de los titulados de Formación Profesional, así como a su adscripción a las ramas de conocimiento en que se estructuran las enseñanzas universitarias oficiales de Grado.

De otro modo, no podría producirse en plazo la respuesta de las Universidades para la determinación de los parámetros de ponderación que consideren idóneos y volverían a reproducirse situaciones como las que se han vivido para el acceso al curso universitario 2010-2011, en el que la falta de información adecuada ha sido fuente de conflictos y de merma de expectativas.

Teniendo en cuenta las consideraciones que acabamos de exponer de forma resumida, el expediente de queja de oficio concluyó con la formulación a la Comisión de Distrito Único Andaluz, haciendo uso de la posibilidad contemplada en el artículo 29 de nuestra Ley Reguladora, de la siguiente **Sugerencia**:

*“Que la Comisión de Distrito Único Universitario de Andalucía analice los resultados obtenidos del proceso de adjudicación de plazas correspondientes a las enseñanzas universitarias oficiales de Grado en el curso 2010-2011 y*

*elabore las conclusiones objetivas que puedan facilitar decisiones futuras respecto al acceso a la Universidad*

*De modo especial, que esta toma de decisiones se haga con criterios de prudencia y suficiente previsión para evitar que puedan repetirse situaciones como las producidas en el acceso universitario al presente curso y de forma que quede garantizada la igualdad en el acceso a los centros educativos públicos, entendida en los términos que ha sido definida por la jurisprudencia constitucional.*

*Que por parte de las autoridades educativas andaluzas se proceda a compeler al Ministerio de Educación a la definición inmediata de los tres temarios que integrarán la fase específica de los titulados de Formación Profesional, así como a su adscripción a las ramas de conocimiento en que se estructuran las enseñanzas universitarias oficiales de Grado”.*

Esta Sugerencia ha sido objeto de respuesta por parte de la Comisión de Distrito Único Andaluz a finales del mes de Diciembre, coincidiendo con la elaboración del presente Informe, mediante una comunicación que aún está siendo analizada y cuyo tenor literal es el siguiente:

*“La Comisión del Distrito Único Universitario de Andalucía viene haciendo desde la publicación de la primera adjudicación de la primera fase, un detallado seguimiento del comportamiento de las listas de admitidos en diversos aspectos de las mismas, entre los que destaca la admisión según la vía de acceso, no sólo desde la Prueba de Acceso a la Universidad (PAU) y el Bachillerato, sino desde otras dos nuevas contempladas en el RD 1892/2008 como son la vía de acceso para mayores de 40 años con experiencia laboral y/o profesional y la vía para mayores de 45 años sin experiencia laboral, en ambos casos, careciendo de otros requisitos de acceso a la universidad.*

*Por lo anterior, la primera de las sugerencias, de análisis de resultados, está ya contemplada en la Agenda de Distrito Único.*

*Asimismo esta Comisión también acordó no publicar modificación ni establecimiento de nuevos parámetros hasta no conocer el alcance de la modificación establecida por el RD 558/2010. Según el último borrador de la orden que desarrollaría los temarios establecidos en dicho Real Decreto, el Ministerio propone que los temarios sobre los que versarán los exámenes de la fase específica para quienes proceden de Formación Profesional Superior, sean los mismos que los de las materias de la fase específica para quienes proceden de Bachillerato.*

*Además, según los datos que se vienen analizando año tras año, la mayoría de los estudiantes que solicitan plaza en las Titulaciones y Centros con mayor demanda para los que han cursado Formación Profesional Superior, están en posesión del Título de Bachillerato. (Aproximadamente el 80%).*

*No obstante, le informamos que la Conferencia General de Política Universitaria ha aprobado ya el citado borrador. Por ello, entendemos que*

*también ha sido atendida la segunda de las sugerencias que desde esa oficina se nos hace.”*

## 2. 2. 2. Master de formación del profesorado de educación secundaria.

La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de Mayo, de Educación establece en su artículo 100.2 que para ejercer la docencia en las diferentes enseñanzas será necesario, además de estar en posesión de las titulaciones académicas correspondientes, tener «la formación pedagógica y didáctica que el Gobierno establezca para cada enseñanza».

A este respecto, el Real Decreto 276/2007, de 23 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes, señala en su artículo 13.2 que para el ingreso en el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria se deberán reunir los requisitos específicos siguientes:

«a. Estar en posesión del título de Doctor, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o el título de grado correspondiente u otros títulos equivalentes a efectos de docencia.

b. Estar en posesión de la formación pedagógica y didáctica a la que se refiere el artículo 100.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de Mayo de Educación.»

El apartado 3 del artículo 100 de la Ley Orgánica 2/2006, deja claro que esta formación pedagógica y didáctica debe ofrecerse a los aspirantes a profesores por las Administraciones educativas, básicamente las Comunidades Autónomas, mediante convenios con las Universidades.

En principio, esta regulación no difiere en gran medida de la que ya estaba vigente con anterioridad a la Ley Orgánica 2/2006 que exigía para ser profesor de educación secundaria, además de la titulación académica correspondiente, estar en posesión del Certificado de Aptitud Pedagógica (CAP) que se expedía por las Universidades tras la superación de un curso de breve duración y escaso rigor académico.

No obstante, desde la implantación del nuevo sistema educativo derivado de la LOGSE venía constatándose la necesidad de potenciar la formación pedagógica y didáctica del profesorado de educación secundaria, cuyas carencias en esta materia quedaban especialmente en evidencia en relación con la atención a los alumnos del primer ciclo de Educación Secundaria Obligatoria.

Para elevar el nivel de formación pedagógica de quienes desean acceder al profesorado de enseñanzas secundarias resultaba evidente que era necesario reformar y mejorar el curso de formación que ofrecían las Universidades y culminaba con la obtención del CAP. A tal fin se diseñó un nuevo curso, denominado inicialmente como curso de cualificación pedagógica y posteriormente como Master de formación del profesorado de educación secundaria, cuya duración se fijaba en un curso académico y cuya puesta en marcha se preveía a corto plazo para propiciar la rápida incorporación al sistema educativo de nuevos docentes con una mayor carga pedagógica.

No obstante, las protestas de los alumnos universitarios próximos a licenciarse y que aspiraban a entrar en la docencia tras su licenciatura, los problemas organizativos que la preparación de este nuevo curso originaba a las Universidades y otra serie de problemas e incidencias confluyeron y determinaron continuos aplazamientos en la aplicación de esta imprescindible reforma en la formación del profesorado, propiciando una situación de transitoriedad en la aplicación del CAP que amenazaba con eternizarse.

Finalmente en 2009, posiblemente con el acicate de los malos resultados obtenidos por la enseñanza española en el denominado Informe Pisa, el Ministerio de Educación decidió que la implantación del Master se debía realizar, sin más retrasos, en el curso académico 2009-2010.

Esta decisión provocó las protestas de algunas Comunidades Autónomas y de muchas universidades que consideraban que no había tiempo suficiente para preparar debidamente el Master y que el curso elegido era poco idóneo ya que coincidía con la celebración de procesos selectivos para el acceso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria. A este respecto, las universidades andaluzas y la Junta de Andalucía se posicionaron firmemente ante el Ministerio demandando un nuevo retraso en la aplicación del Máster.

Sin embargo, en esta ocasión el Ministerio no cedió y la decisión de implantar el Master en el curso 2009-2010 adquirió plena firmeza, para sorpresa y consternación de las autoridades académicas andaluzas que se encontraron con un calendario ajustadísimo para la puesta en funcionamiento de la nueva titulación. Únicamente aceptó el Ministerio una prórroga de un año en la exigencia del requisito de tener aprobado el Máster para poder presentarse a las pruebas selectivas de acceso a los Cuerpos de Enseñanza Secundaria, habida cuenta que ya estaban convocados los procesos selectivos y que los mismos iban a solaparse con el propio desarrollo del Máster.

Posiblemente por la premura de plazos y por las dificultades propias de la puesta en funcionamiento de una titulación de gran complejidad y que concitaba gran demanda entre el alumnado, durante 2010 se recibieron numerosas quejas formuladas por los alumnos de estos Máster denunciando diversos problemas como consecuencia de lo que algunos calificaban de “improvisación” de las Universidades andaluzas.

Los principales problemas denunciados fueron los siguientes:

- falta de información y organización de la programación docente;
- cambios en la dotación de instalaciones, advirtiendo de los mismos con insuficiente antelación;
- insuficiencia de medios, entre ellos la ausencia de plataforma web;
- falta de preparación de las clases por parte del profesorado a causa de su inmediata incorporación al Master;
- problemas de compatibilidad horaria por la necesidad de compaginar el Master con la realización de cursos intensivos para la obtención de una acreditación del dominio de una lengua extranjera equivalente al nivel B1 del Marco de referencia europeo;

- problemas de compatibilidad horaria por la necesidad de compaginar el Master con la realización de cursos de preparación para la superación de los procesos selectivos de acceso a la función pública docente;

- problemas en la realización de las prácticas como consecuencia de la falta de coordinación de las universidades con la Consejería de Educación.

Asimismo, se recibieron numerosas críticas del alumnado por lo que consideraban una “escasa calidad” de los contenidos del Máster, habida cuenta el “elevado precio” que debían abonar por su participación en el mismo.

La mayoría de las denuncias recibidas venían referidas al curso que se impartía en las Universidades de Cádiz, Granada y Sevilla.

Cuando se recibieron estas quejas esta Institución ya venía tramitando una queja puntual (**queja 10/928**) a instancias de un alumno de la Universidad de Granada que denunciaba las circunstancias en que se estaba impartiendo el Máster en dicha Universidad.

No obstante, a la vista de que los problemas parecían estar produciéndose en diversas Universidades estimamos que sería oportuno acometer una investigación de alcance más general para conocer la situación en las respectivas Universidades, así como las medidas que se estaban adoptando para dar solución a los problemas planteados.

En este sentido, se ha tramitado de oficio la **queja 10/2034**, en el curso de la cual hemos requerido y obtenido información de todas las universidades andaluzas sobre el desarrollo de los Máster puestos en funcionamiento por las mismas durante el curso 2009-2010.

Del análisis de la información recibida puede deducirse una amplia coincidencia de las Universidades andaluzas al considerar que las principales responsabilidades por los problemas habidos en el Máster debían atribuirse a la decisión del Ministerio de no retrasar la puesta en marcha del mismo tal y como se le había requerido por las autoridades académicas andaluzas.

Asimismo, de los informes evacuados se desprende que los problemas denunciados se produjeron fundamentalmente al inicio del curso, como consecuencia de la falta de tiempo para su adecuada planificación y organización, y fueron quedando solventados conforme avanzaba el mismo merced al enorme esfuerzo realizado por sus responsables en las distintas Universidades. De hecho la mayoría de las Universidades se mostraban bastante satisfechas con el resultado final del curso y aventuraban que el mismo tendría una valoración final positiva por parte de los estudiantes en las encuestas que se estaban realizando dentro del plan de evaluación de la calidad.

Los principales escollos para el normal desarrollo del Master se habían producido en relación a la acreditación del nivel B1 de conocimiento de una lengua extranjera, ya que la Orden ECI/3858/2007, de 27 de Diciembre, por la que se regulaba el Máster, preveía que dicha acreditación hubiera de realizarse como requisito previo para la admisión al Máster, sin embargo este requisito fue pospuesto hasta el curso 2010-2011 por la Orden EDU/2434/2009, de 11 de Diciembre, ante la constatación por el Ministerio de que

había un elevado porcentaje de aspirantes a cursar el Máster que carecían de dicha acreditación.

Si se hubiera exigido la acreditación como requisito previo, estos alumnos no habrían podido cursar el Máster y, por tanto, no habrían podido participar en los procesos selectivos de acceso a la función pública docente previstos para 2010. Para evitar este problema, el Gobierno optó por permitir que, excepcionalmente, se pudiera acceder al Máster sin acreditar el nivel B1 de conocimiento de una lengua extranjera, posponiendo dicha acreditación a la obtención del título correspondiente.

Esta decisión provocó que muchos alumnos optaran por realizar simultáneamente el Máster y los cursos de idiomas para obtener la acreditación necesaria, originándose graves problemas de compatibilidad horaria entre ambas actividades y obligando a algunas universidades a organizar cursos intensivos de idiomas específicamente para estos alumnos.

Este problema es evidente que no debe producirse en cursos sucesivos una vez concluido el periodo de excepcionalidad para la acreditación del nivel B1 de idiomas.

Asimismo, se produjeron importantes disfunciones en la organización de las prácticas a realizar por los alumnos en centros educativos como consecuencia de los retrasos en la elaboración de los oportunos convenios de colaboración entre las universidades y las dos Consejerías afectadas: Consejería de Educación y Consejería de Economía, Innovación y Ciencia.

No obstante, una vez puestos en marcha los convenios y solventados algunos pequeños problemas de coordinación entre los responsables de los Máster y los tutores designados en los centros, la realización de las prácticas parece haber resultado bastante satisfactoria.

Como conclusión, y aunque aún no se ha dictado una resolución definitiva en el expediente de la queja de oficio, podemos anticipar a la vista de los informes recibidos que los problemas y deficiencias habidos durante el curso 2009-2010 en el Máster de formación del profesorado de educación secundaria en las universidades andaluzas han sido solventados o se encuentran en vías de ser solucionados para el próximo curso.

## **V.- MEDIO AMBIENTE**

### **1. Introducción.**

El presente apartado introductorio tiene por objeto, de una parte, analizar el concepto de derecho al medio ambiente; de otra, describir las competencias que, sobre esta materia, son atribuidas a la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz; de otra, realizar una valoración general sobre el grado de colaboración mostrado por las Administraciones sujetas a nuestra supervisión; y finalmente, describir el esquema que se va a seguir para la dación de cuentas de las quejas tramitadas por esta Institución, en sede de Medio Ambiente y de Agricultura, Ganadería y Pesca, a lo largo del año 2010.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- Resolución relativa a la falta de respuesta por parte de la Administración a peticiones de la ciudadanía y dirigida al Ayuntamiento de Gérgal en el curso de la **queja 06/3506**. (No se recibió respuesta)

- Resolución relativa a la instalación de tres antenas de telefonía móvil que no cuentan con las preceptivas licencias municipales y dirigida al Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera en el curso de la **queja 06/4507**. (No se recibió respuesta).

- Resolución relativa a la falta de respuesta por parte de la Administración a peticiones de la ciudadanía y dirigida al Ayuntamiento de La Algaba en el curso de la **queja 07/347**. (No se recibió respuesta)
- Resolución relativa a la falta de información por parte de la Administración y dirigida al Ayuntamiento de Gérgal en el curso de la **queja 07/2047**. (No se recibió respuesta)
- Resolución relativa a las molestias producidas por los ruidos generados desde un establecimiento y dirigida al Ayuntamiento de Arcos de la Frontera en el curso de la **queja 07/4852**. (No se recibió respuesta)
- Resolución relativa a la existencia de instalaciones y acumulaciones de desechos de hierro en el municipio, que podrían causar daños graves al medio ambiente, y dirigida al Ayuntamiento de Pizarra en el curso de la **queja 07/5173**. (No se recibió respuesta)
- Resolución relativa a las inadecuadas condiciones higiénico-sanitarias y posible contaminación de aguas superficiales de una explotación porcina y dirigida al Ayuntamiento de Cantillana en el curso de la **queja 08/827**. (La respuesta se recibió con posterioridad al cierre)
- Resolución relativa a la ubicación de unas instalaciones de Telefónica por posible contaminación electromagnética y dirigida al Ayuntamiento de Bormujos en el curso de la **queja 08/866**. (No se recibió respuesta)
- Resolución relativa a la planta de tratamiento de residuos ubicada en el Municipio de Mijas y dirigida al Ayuntamiento de Mijas en el curso de la **queja 08/4876**. (La respuesta se recibió con posterioridad al cierre).
- Resolución relativa a la instalación de una estación base de telefonía móvil que no cuenta con las preceptivas autorizaciones y licencias y dirigida al Ayuntamiento de Bormujos en el curso de la **queja 08/5326**. (No se recibió respuesta)
- Resolución relativa a las molestias derivadas de la tenencia de animales en un solar del casco urbano y dirigida al Ayuntamiento de Espejo en el curso de la **queja 09/1197**. (No se recibió respuesta).
- Resolución relativa a las obras realizadas para la apertura de un restaurante y dirigida al Ayuntamiento de Gualchos en el curso de la **queja 09/1426**. (No se recibió respuesta).
- Resolución relativa a la irregularidad en la instalación de aparatos de aire acondicionado en patio interior de un bloque de viviendas y dirigida al Ayuntamiento de Linares en el curso de la **queja 09/2677**. (No se recibió respuesta)
- Resolución relativa a las molestias producidas por los ruidos, humos y olores generados desde un establecimiento y dirigida al Ayuntamiento de Los Barrios en el curso de la **queja 09/2779**. (La respuesta se recibió con posterioridad al cierre).

- Resolución relativa a la ubicación de tanatorios y crematorios a unas distancias mínimas con respecto a zonas destinadas, fundamentalmente, a uso residencial y dirigida a la Viceconsejería de Salud en el curso de la **queja 09/3167**. (La respuesta dada por la Administración no aceptaba la Resolución).

- Resolución relativa a las molestias producidas por los ruidos y olores generados desde una carpintería y dirigida al Ayuntamiento de Mairena del Alcor en el curso de la **queja 09/4027**. (La respuesta dada por la Administración no aceptaba la Resolución).

- Resolución relativa al sistema de tarificación empleado en el municipio y dirigida al Ayuntamiento de Cazalla de la Sierra en el curso de la **queja 09/5193**. (No se recibió respuesta).

- Resolución relativa al cambio de normativa sobre horarios de apertura y cierre de los establecimientos hosteleros y dirigida a la Consejería de Gobernación y Justicia en el curso de la **queja 10/2332**. (La respuesta dada por la Administración no aceptaba la Resolución).

- Resolución relativa al cobro de ayuda anual relativa a la Reserva Nacional de derechos de Pago Único y dirigida a la Viceconsejería de Agricultura y Pesca en el curso de la **queja 08/5656**. (La respuesta dada por la Administración no aceptaba la Resolución).

Por lo que se refiere a las actuaciones iniciadas de oficio durante el año 2010, debemos destacar, amén de otras que se refieren a lo largo de este Informe, la **queja 10/3015**, en la que se analizó el Proyecto de Decreto por el que se establece el Régimen General para la Planificación de los usos y actividades en los Parques Naturales y se aprueban Medidas de Agilización de Procedimientos Administrativos; la **queja 10/2332**, en la que se propuso una modificación en la normativa reguladora de los horarios de apertura y cierre de establecimientos hosteleros; la **queja 10/2992**, sobre el presunto maltrato de una vaquilla durante la celebración de unos festejos populares; o la **queja 10/1178**, en la que se planteó la necesidad de aprobar normas de desarrollo de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía.

Las actuaciones seguidas en ellas son debidamente relatadas en apartados siguientes de este mismo epígrafe.

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

- Medio Ambiente. Dentro de este epígrafe se incluyen los siguientes apartados:
  - Espacios de interés ambiental, en el que se analizan:
    - El Proyecto de Decreto por el que se establece el Régimen General para la Planificación de los usos y actividades en los Parques Naturales y se aprueban Medidas de Agilización de Procedimientos Administrativos.

- Deforestaciones amparadas en la inadecuada conservación del territorio.
  - Prevención y lucha contra incendios forestales.
- Flora y Fauna, donde se analizan los siguientes aspectos:
  - Flora: incremento de la sensibilidad social en relación con las talas de árboles.
  - Fauna: molestias causadas por animales y supuestos de posibles maltrato animal.
- Contaminación, en el que se analizan:
  - Contaminación acústica.
    - Adecuación de horarios de establecimientos hosteleros a los usos del suelo.
    - Molestias ocasionadas desde veladores.
    - Incremento de los niveles de sensibilidad acústica.
    - Molestias ocasionadas por ruidos generados en el ámbito doméstico.
  - Contaminación atmosférica.
  - Contaminación electromagnética.
  - Contaminación lumínica.
- Prevención ambiental, en el que se analizan:
  - Normativa de desarrollo de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía.
- Sanidad y salubridad, en el que se analizan:
  - Problemas derivados de la desatención de inmuebles.
  - Aparición de plagas.
  - Problemas surgidos en la gestión de residuos.
- Aguas, en el que se analizan:
  - Inundaciones.

- Suministro domiciliario.
- Obras hidráulicas.
- Participación ambiental, en el que se analizan:
  - Voluntariado ambiental.
  - Proyecto “web 2.0”.
  - Deber de resolver expresamente todos los procedimientos.

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

- Agricultura, en el que se analizan las quejas planteadas relativas a presuntas irregularidades en procedimientos de concesión de ayudas.
- Ganadería, en el que se analizan las quejas planteadas relativas a procedimientos sancionadores.
- Pesca, en el que se refieren las actuaciones mediadoras llevadas a cabo por el Defensor del Pueblo Andaluz.

## **2. Análisis de las quejas admitidas a trámite.**

### **2. 1. Medio Ambiente.**

#### 2. 1. 1. Espacios de Interés Ambiental.

En este apartado, dedicado a los espacios de interés ambiental, hemos considerado procedente reseñar actuaciones relevantes llevadas a cabo por esta Institución a lo largo del ejercicio 2011, cuya motivación esencial ha venido representada por la protección y mejor gestión de tales espacios.

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

2. 1. 1. 1. Proyecto de Decreto por el que se establece el Régimen General para la Planificación de los usos y actividades en los Parques Naturales y se aprueban Medidas de Agilización de Procedimientos Administrativos.

Durante el ejercicio 2010 han trascendido a los medios de comunicación los importantes disensos mostrados por diversos grupos ecologistas con presencia en Andalucía en relación con la regulación contenida en el Proyecto de Decreto que está siendo elaborado por la Administración autonómica, relativo al establecimiento de un régimen general para la planificación de los usos y actividades en los parques naturales y a la aprobación de medidas de agilización de procedimientos administrativos.

En concreto, las principales discrepancias se han suscitado con respecto al régimen de autorizaciones contenido en los apartados primero y segundo del artículo 2 del referido proyecto dado que, según sostenían los grupos proteccionistas, resultaba contrario a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 42/2007, de 13 de Diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Tales circunstancias llevaron al Defensor del Pueblo Andaluz a acordar el inicio de actuaciones de oficio destinadas a valorar las cuestiones puestas de manifiesto, al considerar que la confirmación de las mismas podría suponer afecciones graves al derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado, sostenible y saludable, y a disfrutar de los recursos naturales, del entorno y del paisaje en condiciones de igualdad.

De este modo, fue solicitada la evacuación de informe al Sr. Consejero de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía para conocer, amén de otras cuestiones, el contenido exacto del precepto en cuestión.

En respuesta a nuestra solicitud fue recibido informe suscrito por el Sr. Viceconsejero de Medio Ambiente, a través del cual señalaba lo siguiente:

- Que según la redacción más actualizada del citado Proyecto de Decreto, el artículo 2 pasaba a ser artículo 3 y su contenido era el siguiente:

#### «Artículo 3. Régimen de autorizaciones

1. Los instrumentos de planificación de los Parques Naturales quedan sujetos a las previsiones generales contenidas en el presente Decreto, que prevalecerán sobre las determinaciones de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales y los Planes Rectores de Uso y Gestión, en cuanto se opongan o difieran de las mismas, salvo en lo que se refieran a las prohibiciones, limitaciones y condiciones específicas, que estén establecidas de manera particular para las zonas de reserva (A), de regulación especial (B) y regulación común (C), en atención a los valores a proteger y a las características singulares de cada espacio.

2. Conforme a lo dispuesto en el artículo 18.1 de la Ley 42/2007 de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y la Biodiversidad, las previsiones urbanísticas relativas a parámetros de edificación y características constructivas, contenidas en los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales y los Planes Rectores de Uso y Gestión de los distintos parques naturales, serán de aplicación como condiciones mínimas para la ejecución de actuaciones urbanísticas en los distintos municipios incluidos dentro del parque natural, mientras no sean aprobados definitivamente y con posterioridad a la entrada en vigor de dichos instrumentos de planificación, los correspondientes planes urbanísticos con informe favorable de valoración ambiental de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía.

La evaluación ambiental favorable de parámetros de edificación y características constructivas menos restrictivas que las establecidas en los instrumentos de planificación del parque natural deberá ser expresamente motivada en el informe de valoración ambiental

3. Lo establecido en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado 1 sobre prohibiciones, limitaciones y condiciones específicas, que estén establecidas de manera particular para las zonas de reserva (A), de regulación especial (B) y regulación común (C)».

- Que no existía contradicción con lo prevenido en el artículo 18 de la Ley 42/2007, de 13 de Diciembre, de Patrimonio Natural y la Biodiversidad, ya que el Proyecto de Decreto establecía sus propias normas de planificación para la ordenación de los recursos naturales, de forma que las mismas debían prevalecer sobre las normas de planificación de cada PORN por ser posteriores en el tiempo y del mismo rango normativo.

Analizados los argumentos expuestos por la Administración autonómica así como el contenido exacto del precepto cuestionado por los ecologistas, el Defensor del Pueblo Andaluz consideró preciso formular Resolución frente al Sr. Consejero de Medio Ambiente.

A través de la misma se le señaló que a juicio de esta Institución, el apartado segundo del artículo 18 de la Ley 42/2007 contiene una norma básica en materia medioambiental según la cual los instrumentos de planeamiento urbanístico se encuentran supeditados a las disposiciones contenidas en los PORN.

De este modo, el planeamiento urbanístico de los municipios insertos dentro de los Parques Naturales únicamente puede adaptarse a las disposiciones contenidas en los PORN, de forma que cualquier contradicción entre ambas regulaciones debe ser resuelta en favor de lo reglado en la normativa sobre espacios naturales protegidos.

En cuanto a la adaptación en sí, ésta debe constituir una acomodación perfecta del contenido de la norma urbanística en la norma del PORN, de manera que no cabría entender como adaptada una norma urbanística que, a pesar de haber seguido todos los trámites formales para su aprobación, incluido el de prevención ambiental, contuviese disposiciones contradictorias con lo reglado en el PORN correspondiente.

Por su parte, el apartado segundo del artículo 3 del Proyecto de Decreto autonómico dispone:

- Que como norma general, las previsiones urbanísticas relativas a parámetros de edificación y características constructivas contenidas en los PORN y en los PRUG prevalecen sobre el planeamiento urbanístico de los municipios insertos en los correspondientes parques naturales.

- Que esta norma general deja de regir a partir del momento en que, con posterioridad a la entrada en vigor del Decreto autonómico, los municipios aprueben definitivamente sus correspondientes planes urbanísticos, para lo cual debe haberse seguido el correspondiente trámite de prevención ambiental.

- Que a partir de ese momento, las previsiones urbanísticas relativas a parámetros de edificación y características constructivas contenidas en los instrumentos urbanísticos de los municipios prevalecen sobre las fijadas en los correspondientes PORN y PRUG, de forma que éstas quedarían derogadas tácitamente.

- Que el planeamiento urbanístico puede contener parámetros de edificación y características constructivas menos restrictivas que las establecidas en los instrumentos de planificación del parque natural. No obstante, ello deberá estar motivado expresamente en el correspondiente informe de evaluación ambiental.

De acuerdo con lo anterior, el planeamiento urbanístico de los municipios incluidos dentro de los parques naturales andaluces no debería adaptarse necesariamente a los correspondientes PORN, tal y como exige la norma básica estatal, sino que según el proyecto de Decreto de la Consejería de Medio Ambiente, dicho planeamiento urbanístico puede contradecir lo reglado en los PORN y en los PRUG, fijando incluso parámetros de edificación y características constructivas “menos restrictivas” que las contempladas en los instrumentos de planificación de los parques naturales.

En tales casos, las normas urbanísticas aprobadas por los municipios prevalecerían sobre las de planificación de los parques naturales, que quedarían tácitamente derogadas.

Según esto, no sería el Decreto proyectado el que derogase tácitamente los distintos PORN sino que, por el contrario, sería la norma urbanística aprobada por cada municipio la que llevarse a cabo tal derogación, con el alcance que cada una de ellas prevea. Y a juicio del Defensor del Pueblo Andaluz, esto supondría incumplir con la disposición básica estatal contenida en el artículo 18.2 de la Ley 42/2007.

En consecuencia, se dirigió **Recordatorio** de deberes legales y **Sugerencia** a los efectos de que el Proyecto de Decreto se acomodase a los mandatos contenidos en la mencionada Ley estatal.

No obstante, los argumentos jurídicos ofrecidos por el Defensor del Pueblo Andaluz no fueron compartidos por la Consejería de Medio Ambiente, por lo que nos vimos obligados a acordar la inclusión del asunto en el presente Informe Anual.

## 2. 1. 1. 2. Deforestaciones amparadas en la inadecuada conservación del territorio.

Para el Defensor del Pueblo Andaluz, situar la meta de la acción política en el fomento de la calidad de vida del pueblo andaluz mediante la protección de la naturaleza, del medio ambiente y del paisaje, resulta ineludible si se pretende actuar sin contravenir el mandato contenido en el artículo 28 de nuestro Estatuto de Autonomía.

De este modo, se nos antoja esencial que los espacios forestales existentes en nuestra región sean gestionados, protegidos, conservados, recuperados y mejorados en la forma requerida por la Ley 2/1992, de 15 de Junio, de Montes de Andalucía.

Y es precisamente este hecho lo que motiva que nos llame poderosamente la atención supuestos como el planteado en la **queja 09/5439**, en la que se denunciaban los numerosos procesos de descatalogación de terrenos forestales habidos en los últimos tiempos en Punta Umbría, instados por el Ayuntamiento de esta localidad y aprobados por la Consejería de Medio Ambiente.

En tal ocasión, tras admitir a trámite la queja y solicitar la evacuación de informe al órgano medioambiental, constatamos que la motivación argüida por éste para justificar la

descatalogación operada de los terrenos de monte público no había sido otra que la degradación sufrida por éstos, que habían llegado a quedarse sin vegetación.

A nuestro juicio, esta justificación resulta del todo inasumible dado que la Ley de Montes de Andalucía exige, respecto de los terrenos forestales, su protección, conservación, recuperación y mejora.

Así, la actuación que la Consejería de Medio Ambiente debería haber llevado a cabo al constatar el proceso de degradación que estaban sufriendo los terrenos forestales de Punta Umbría, debería haber ido orientada a lograr su recuperación inmediata para impedir que zonas sometidas a una gran presión urbanística, como la señalada en la queja, puedan quedar descatalogadas gracias al incumplimiento de un mandato legal.

Y es que el proceder de la Administración autonómica, además de ofrecernos importantes dudas jurídicas acerca de su licitud, puede suponer un llamamiento a los titulares de terrenos forestales para incumplir las obligaciones que les impone el ordenamiento si quieren descatalogar sus propiedades.

#### 2. 1. 1. 3. Prevención y lucha contra incendios forestales.

En relación con este particular, entendemos de Justicia lanzar un mensaje de felicitación a las Administraciones públicas de Andalucía por los esfuerzos realizados durante el año 2010 y por los resultados obtenidos. Así, y a pesar de las intensas lluvias caídas en nuestra Comunidad el invierno pasado, las cifras oficiales muestran que la incidencia de los incendios forestales ha sido muy inferior a la de otros ejercicios. En consecuencia, no podemos más que animar a dichas Administraciones a que sigan trabajando en la misma línea.

#### 2. 1. 2. Flora y Fauna.

##### 2. 1. 2. 1. Flora: incremento de la sensibilidad social en relación con las talas de árboles.

Por lo que respecta a las quejas afectantes a la flora, debe señalarse que el año 2010 ha venido a confirmar la tendencia iniciada en ejercicios anteriores, de incremento de la sensibilidad de la población en relación con las cuestiones relativas a los espacios verdes de nuestros municipios.

En este sentido, se detecta un crecimiento del número de quejas en las que la ciudadanía manifiesta su disconformidad con la gestión realizada de estos espacios por parte de los poderes públicos. Así, supuestos de talas de árboles, sustituciones de especies autóctonas por otras consideradas más aptas para la ornamentación o el mantenimiento inadecuado de parques y jardines han requerido la intervención de esta Institución.

A este respecto debe señalarse que el criterio general mantenido por el Defensor del Pueblo Andaluz en este tipo de asuntos consiste en que nuestros bosques, nuestros parques o nuestros jardines tienen una gran importancia en la lucha contra el cambio climático y en la mejora de nuestra calidad de vida. Por consiguiente, nuestras actuaciones van dirigidas a recordar a las Administraciones Públicas de Andalucía la

necesidad de tener en cuenta estas cuestiones a la hora de acometer proyectos y diseñar modelos de ciudad.

## 2. 1. 2. 2. Fauna: molestias causadas por animales y supuestos de posible maltrato animal.

En lo que se refiere a la fauna, hemos detectado que no siempre resulta sencillo conjugar el derecho a tener mascotas en entornos urbanos y el derecho de los demás a no sufrir incomodidades derivadas de ello.

En este sentido, no son pocas las quejas que nos llegan en las que la parte afectada relata las molestias que se ve obligada a soportar como consecuencia de la presencia de animales domésticos en las proximidades de su vivienda. Ladridos durante la noche, malos olores, insectos e incluso temor por posibles ataques de animales constituyen ejemplos de las causas que motivan nuestra actuación.

A este respecto debe recordarse que, con independencia de la regulación que pueda existir en cada municipio, la Ley 11/2003, de 24 de Noviembre, de Protección de los Animales, tipifica como infracción administrativa la perturbación por parte de los animales de la tranquilidad y el descanso de los vecinos, la no recogida inmediata de los excrementos evacuados por el animal de compañía en las vías públicas o el no mantener a los animales en buenas condiciones higiénico-sanitarias.

En este sentido, la actuación del Defensor del Pueblo Andaluz va dirigida a que los poderes públicos hagan efectivo el cumplimiento de los deberes que inexorablemente lleva aparejada la tenencia de animales, tarea ésta que no siempre resulta sencilla fundamentalmente por la ausencia de conciencia social sobre esta cuestión. Y es que, cuando a nadie le llama la atención que un agente de la Policía Local denuncie una infracción de tráfico, no ocurre lo mismo cuando se está ante uno de los ilícitos administrativos que comentamos.

De igual modo, merecen ser destacados los casos que han requerido nuestra actuación en los que se denunciaban maltratos ocasionados a animales.

Entre ellos, resultan reseñables por su gran trascendencia social y mediática la **queja 10/2992**, tramitada de oficio a raíz de la muerte de una vaquilla durante la celebración de un espectáculo taurino en Alhaurín el Grande, y la **queja 10/5502**, también tramitada de oficio, en la que se está analizando el contenido y alcance de una reunión celebrada entre representantes de la Consejería de Agricultura y Pesca, de la Consejería de Gobernación y Justicia y de colectivos "galgueros", en la que se planteó la posibilidad de permitir la utilización de vehículos a motor para entrenar galgos.

## 2. 1. 3. Contaminación.

### 2. 1. 3. 1. Contaminación acústica.

#### 2. 1. 3. 1. 1. Adecuación de horarios de establecimientos hosteleros a los usos del suelo.

Considerando que desde hace años el problema de la contaminación acústica es el que más intervenciones requiere del Área de Medio Ambiente del Defensor del Pueblo

Andaluz, esta Institución entendió oportuno llevar a cabo un profundo proceso de reflexión y análisis orientado a localizar una solución definitiva a este problema endémico que sufre nuestra Comunidad.

A raíz de este estudio, se pudo constatar que la mayor parte de los supuestos que nos han sido trasladados a lo largo de los últimos ejercicios hacen referencia a ruidos generados a altas horas de la noche, desde establecimientos hosteleros que se ubican en zonas de uso predominantemente residencial.

Asimismo, pudimos comprobar que los focos ruidosos causantes de las molestias no siempre lo constituyen las infraestructuras con las que cuentan los establecimientos (aparatos reproductores de música, televisores, sistemas de extracción de humos, aparatos de climatización, etc.) Por contra, resultan muy numerosos los supuestos en los que los propios clientes se convierten, de forma involuntaria, en el origen del problema, y ello con independencia de que se encuentren dentro del establecimiento propiamente dicho o fuera de éste, ya sea haciendo uso de terrazas y zonas de veladores, ya sea durante el acceso o la salida del local, lo que hace prácticamente imposible el control efectivo de la producción de ruidos.

De igual modo, tras analizar el régimen jurídico de aplicación, conseguimos extraer las siguientes conclusiones:

- Que los límites de niveles sonoros son fijados en atención a los usos predominantes del suelo (Decreto 326/2003, de 25 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica).
- Que, por el contrario, los horarios de apertura y cierre de los establecimientos hosteleros no son fijados en función del uso predominante del suelo sino en función del tipo de establecimiento de que se trate (Orden de 25 de marzo de 2002, de la Consejería de Gobernación, por la que se regulan los horarios de apertura y cierre de establecimientos públicos).

Según esto, en Andalucía resulta amparado por el ordenamiento jurídico que la terraza de veladores de un establecimiento hostelero ubicada a escasos metros de unas viviendas pueda estar funcionando hasta las 2 de la madrugada, entre semana, y hasta las 3 durante los viernes, sábados y vísperas de festivo. O que una discoteca pueda ubicarse en pleno casco histórico de una ciudad y que ésta desarrolle su actividad hasta las 7 de la mañana los fines de semana.

Y a nadie puede escapar que esto constituye el caldo de cultivo de numerosos conflictos ciudadanos y la puesta en peligro de derechos fundamentales de la ciudadanía, como el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la inviolabilidad del domicilio, especialmente por la imposibilidad manifiesta de controlar que clientes de una discoteca o de un pub, en el que se consumen ingentes cantidades de alcohol, no profieran gritos o cantos al salir o entrar al establecimiento a altas horas de la madrugada; o que clientes sentados entorno a un velador no rían a carcajadas tras escuchar un inocente chiste a la 1 de la madrugada.

Por lo tanto, la realidad que viene siendo puesta de manifiesto año tras año en el Informe Anual que se presenta ante el Parlamento de Andalucía y en el propio Ecobarómetro debe llevar a los poderes públicos a plantearse la necesidad de modificar el vigente régimen regulador de los horarios de apertura y cierre de los establecimientos hosteleros para que los mismos sean modulados en función del tipo de actividad desarrollada y del uso predominante del suelo en el que se emplacen.

Así se lo hemos hecho saber al Sr. Consejero de Gobernación y Justicia a través de la **Sugerencia** que le ha sido dirigida en el curso de la **queja 10/2332**, tramitada de oficio.

No obstante, nuestro pronunciamiento no ha contado con la acogida que hubiera sido deseable en base a argumentos tales como que la modificación propuesta podría suponer una injerencia sobre el principio de la autonomía local, cuestión ésta que no compartimos por cuanto que si ello fuera así, el vigente régimen regulador de horarios de apertura y cierre de establecimientos resultaría inconstitucional por el mismo motivo, y ello en ningún momento ha sido planteado.

Además, la modificación propuesta por esta Institución supondría un margen de actuación para los municipios andaluces superior al existente en la actualidad, ya que la acomodación de horarios a los usos del suelo no conllevaría simplemente una limitación de los vigentes horarios de cierre en zonas residenciales sino que también debería suponer la posibilidad de ampliar tales horarios cuando los establecimientos se emplacen en zonas donde no exista riesgo de lesión de derechos fundamentales.

De igual modo, para el sector hostelero también podría suponer un atractivo adicional ya que con esta nueva filosofía regulatoria podrían hacerse compatibles actividades que en la actualidad no lo son, tales como disponer de terraza de veladores cuando se cuente con licencia para bar con música, pub o discoteca.

Esperamos que por parte de la Consejería de Gobernación y Justicia se reconsidere la negativa de acogimiento de la Sugerencia realizada, ya que estamos convencidos de las grandes bondades que la misma puede representar y de que nuevas iniciativas normativas como la que supone la “Ley Antitabaco” (Ley 42/2010, de 30 de Diciembre, por la que se modifica la Ley 28/2005, de 26 de Diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco), pueden venir a agravar la situación que se vive por una parte de la ciudadanía.

#### 2. 1. 3. 1. 2. Molestias ocasionadas desde veladores.

Como ha sido puesto de manifiesto en el epígrafe anterior, las terrazas de veladores con las que cuentan numerosísimos bares de nuestra región constituyen uno de los principales focos de ruido de nuestros establecimientos hosteleros y, por consiguiente, el origen de molestias y conflictos entre la ciudadanía. Ejemplo de ello son la **queja 09/3081**, la **queja 10/5880** o la **queja 10/5952**.

Pues bien, en el curso de la tramitación de los expedientes de queja incoados por el Defensor del Pueblo Andaluz acerca de esta cuestión se ha podido comprobar que las autorizaciones que son concedidas por los municipios andaluces para la instalación de terrazas de veladores únicamente tienen en cuenta la ocupación que suelen conllevar del

dominio público, y en ningún caso la incidencia que suponen sobre el medio ambiente. Y ello a pesar de que, como es obvio, los sistemas de aislamiento acústico de los locales son necesariamente superiores a los de las terrazas por cuanto que éstas se sitúan al aire libre.

Esta circunstancia lleva al absurdo de exigir que la apertura de un establecimiento hostelero que no cuente con terraza de veladores sea sometida a un procedimiento previo de calificación ambiental pero que la posterior instalación de veladores en plena vía pública y a escasos metros de viviendas no sea concebida como una modificación sustancial de la actividad hasta el punto de hacer necesario el sometimiento a un nuevo procedimiento de prevención ambiental.

De este modo se nos antoja imprescindible que se acometa, bien la modificación del Anexo I de la Ley 7/2007, de 9 de Julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, a través de la cual se recoja la novación que propugnamos, bien la aprobación de un nuevo Reglamento de Calificación Ambiental, debidamente adaptado a la Ley 7/2007, de 9 de Julio, en el que se contemple esta cuestión.

#### 2. 1. 3. 1. 3. Incremento de los niveles de sensibilidad acústica.

Son evidentes las consecuencias negativas que para la población se derivan de una situación de crisis económica como la que se está viviendo en la actualidad y que éstas se dejan ver en muy diversos ámbitos.

No obstante, este hecho no ha podido evitar que nos cause una tremenda sorpresa una de las quejas recibidas por el Defensor del Pueblo Andaluz a raíz del incremento habido de personas demandantes de empleo.

En concreto, la parte afectada solicitaba la intervención de esta Institución por los ruidos y demás molestias que generaban las personas que día tras día se concentraban en las proximidades de su vivienda, formando colas para acceder a una oficina del Servicio Andaluz de Empleo.

Este hecho no ha venido más que a confirmar la tendencia registrada en los últimos años, de incremento de los niveles de sensibilidad acústica por parte de la población y de concienciación acerca de los derechos que previene el ordenamiento jurídico. Sólo deseamos que esta circunstancia lleve consigo un aumento, al menos en la misma proporción, de los niveles de sensibilidad acerca de la situación límite que desgraciadamente están viviendo muchos hogares de nuestro entorno.

#### 2. 1. 3. 1. 4. Molestias ocasionadas por ruidos generados en el ámbito doméstico.

Durante el año 2010, el Área de Medio Ambiente del Defensor del Pueblo Andaluz ha tenido acceso a un Borrador de nuevo Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica en Andalucía, elaborado por la Administración autonómica.

Sin menoscabo de las salvedades que merece la cuestión, al tratarse de un simple borrador de un proyecto normativo, ha sido detectado que en el ámbito de aplicación del mismo no se contenían los ruidos producidos por actividades domésticas o comportamientos de vecinos.

A este respecto debemos señalar que son muy numerosas las quejas que se tramitan en esta Institución relativas a ruidos generados por este tipo de actividades, lo que nos lleva a concluir que las mismas tienen una gran incidencia sobre la calidad acústica de nuestra Comunidad. Asimismo, se ha constatado que a pesar de los requerimientos legales existentes, no todos los municipios de Andalucía cuentan con ordenanzas municipales reguladoras de la contaminación acústica y que no todos los que disponen de ellas las mantienen debidamente adaptadas a las normas de ámbito estatal y autonómico.

De este modo, enjuicamos inadecuado para garantizar un debido nivel de protección contra la contaminación acústica de Andalucía que este tipo de actividades ruidosas queden excluidas del ámbito de aplicación de un posible nuevo Reglamento.

Asimismo, entendemos desaconsejable que no existan parámetros comunes a todos los municipios de Andalucía en relación con este tipo de fuentes ruidosas, independientemente del tratamiento particularizado que pueda realizarse de las mismas por parte de cada Ayuntamiento en atención a las circunstancias concretas del municipio.

En este sentido, deseamos que sucesivas versiones que puedan ser elaboradas del referido borrador regulen este tipo de fuentes ruidosas, como ya hace el vigente Decreto 326/2003, de 25 de noviembre.

#### 2. 1. 3. 2. Contaminación atmosférica.

Por lo que se refiere a la calidad del aire, debe indicarse que han sido recurrentes los supuestos que han merecido nuestra intervención como consecuencia de la producción de humos y olores desde establecimientos hosteleros. Ejemplo de ello lo constituyen la **queja 09/1796** y la **queja 09/2228**.

Y es que, desgraciadamente, no son infrecuentes los supuestos en los que las personas titulares de estas actividades no realizan las inversiones necesarias para adecuar las infraestructuras de sus establecimientos a las necesidades que pueden ir surgiendo a raíz de cambios normativos, de la aparición de mejores técnicas disponibles o de la propia evolución del negocio.

A este respecto cabe señalar que según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS, de 18 de Octubre de 1999, 14 de Marzo de 2000 y 3 de Diciembre de 2003), las licencias municipales de actividad son licencias de carácter continuado o tracto sucesivo, por lo que su otorgamiento «no exime al administrado de atenerse al cumplimiento de lo que demande la evolución normativa de las medidas correctoras que se introduzcan para garantizar el cumplimiento de los límites a que ha de estar sometida la actividad ejercitada».

De este hecho se deriva la obligación ineludible para las personas titulares de estas actividades de mantenerlas permanentemente acordes con las exigencias impuestas por el ordenamiento, entre otras las de evitar la producción de molestias al vecindario derivadas de la generación de humos y olores.

### 2. 1. 3. 3. Contaminación electromagnética.

Analizados los datos relativos al número de quejas tramitadas sobre esta materia, se detecta que en el año 2010 ha habido un pequeño repunte especialmente en lo que afecta a estaciones base de telefonía móvil instaladas en las proximidades de viviendas y de centros educativos de personas menores.

No obstante, debe significarse que en todos y cada uno de los supuestos en los que hemos intervenido, los niveles de radiaciones electromagnéticas registrados se encontraban muy por debajo de los límites fijados por el Real Decreto 1066/2001, de 28 de Septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas.

De este modo, y teniendo en cuenta el estado actual de la técnica, no parece que existan motivos fundados para que la presencia de este tipo de instalaciones en nuestras ciudades provoquen alarma social.

En cualquier caso, este Defensor del Pueblo Andaluz sigue insistiendo en la necesidad de contar con modelos de normas consensuadas con los distintos agentes implicados que, además de ofrecer una mayor seguridad jurídica, permitan evitar la localización de este tipo de infraestructuras en lugares más proclives a generar conflictos sociales, como son las cercanías de colegios, guarderías, residencias de ancianos o centros sanitarios.

En este sentido, consideramos que el Modelo de Ordenanza Municipal Reguladora de la Instalación y Funcionamiento de Infraestructuras Radioeléctricas, elaborado por el Grupo de Trabajo del Servicio de Asesoramiento Técnico e Información (SATI) para el despliegue de infraestructuras de telefonía móvil y aprobado por la Comisión Ejecutiva de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) el día 29 de Abril de 2008, puede resultar de utilidad para la consecución de los fines expuestos.

Y de igual modo, la adhesión al Convenio de 14 de Junio de 2005, suscrito entre FEMP-AETIC y el acogimiento del Código de Buenas Prácticas, elaborado en cumplimiento de aquel.

### 2. 1. 3. 4. Contaminación lumínica.

A pesar de que durante el año 2010 únicamente se ha tramitado una sola queja sobre contaminación lumínica, la **queja 10/4472**, consideramos que la novedad de la cuestión planteada en ella y la gran repercusión que la misma puede tener merecen su reseña en el presente Informe.

En concreto, la parte promotora de la queja hacía referencia a la contaminación producida por los sistemas de iluminación instalados en los aerogeneradores de los parques eólicos de Andalucía.

Solicitada la evacuación de informe a la Consejería de Medio Ambiente, ésta, a través de la Dirección General de Cambio Climático y Medio Ambiente Urbano ha indicado lo siguiente:

- Que según lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, resulta precisa la comunicación a la Agencia Española de Seguridad Aérea (AESA) de los proyectos de instalación de aerogeneradores, así como su aprobación, en los siguientes casos:
  - Aerogeneradores ubicados dentro de zonas afectadas por servidumbres aeronáuticas, independientemente de la altura del aerogenerador.
  - Aerogeneradores localizados fuera de estas zonas de servidumbre, pero que tengan altura superior a los 100 metros.
- Que el Decreto 357/2010, de 3 de Agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la Protección de la Calidad del Cielo Nocturno frente a la contaminación lumínica y el establecimiento de medidas de ahorro y eficiencia energética, excluye de su ámbito de aplicación los casos anteriormente citados. No obstante, no quedan excluidos del mismo los aerogeneradores situados fuera de las zonas de servidumbre aeronáutica cuya altura no exceda los 100 metros.
- Que las circunstancias señaladas hacen preciso un análisis pormenorizado de cada caso concreto.
- Que, en cualquier caso, la mayoría de los aerogeneradores tienen una altura superior a los 100 metros, por lo que entiende preciso que se obtenga un pronunciamiento de la Agencia Española de Seguridad Aérea, la cual ha elaborado recientemente una Guía de Señalamiento e Iluminación de Turbinas y Parques Eólicos.

Considerando lo anterior, esta Institución ha analizado el contenido de la referida Guía elaborada por la Agencia Española de Seguridad Aérea y se ha constatado que en la misma se prevé que en aquellos supuestos en los que otras Administraciones, en el ejercicio de sus competencias, consideren que la solución genérica ofrecida por AESA para iluminar los aerogeneradores pudiera plantear afecciones medioambientales significativas, será posible la utilización de sistemas de iluminación menos potentes y más respetuosos con el entorno natural.

En consecuencia, este Defensor del Pueblo Andaluz considera preciso que por parte de la Administración autonómica se valore la posibilidad de hacer uso de esta posibilidad de excepción contemplada por la propia Agencia Española de Seguridad Aérea, en aquellos supuestos en los que la instalación de sistemas de iluminación de aerogeneradores pudiera suponer un riesgo de contaminación lumínica.

De igual modo, entendemos que se debería hacer un análisis pormenorizado de todos y cada uno de los parques eólicos emplazados en nuestra Comunidad para tratar de minimizar la incidencia que los mismos pudieran tener sobre la calidad del cielo nocturno.

#### 2. 1. 4. Prevención ambiental.

##### 2. 1. 4. 1. Normativa de desarrollo de la Ley 2/2007, de 27 de Marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía.

La Ley 2/2007, de 27 de Marzo, de Fomento de las Energías Renovables y Ahorro Energético de Andalucía supuso, a juicio de esta Defensoría del Pueblo Andaluz, un importantísimo avance en el proceso de transformación del modelo energético acordado en el seno de la Unión Europea, consistente en sustituir la aplicación de las fuentes de energía primaria de carácter convencional por la de las fuentes de energía renovables.

Además, la citada norma hacía venir a favorecer la puesta en valor del ingente potencial que esta Comunidad tiene en materia de recursos energéticos de esta índole.

No obstante, el requerimiento de un importante desarrollo reglamentario de la Ley y la dilación que aparentemente se está produciendo en la aprobación de dichas normas de desarrollo están limitando, a nuestro juicio, la efectividad de disposiciones legales de gran trascendencia en la materia. Piénsese, por ejemplo, en remisiones reglamentarias como las contenidas en los artículos 4.1 y 10.2 sobre prelación y primacía de energías renovables; en el artículo 14 sobre energías renovables en edificios e instalaciones de uso y servicio público; o en los artículos 16, 17 y 18, sobre medidas de promoción de determinadas energías renovables.

Considerando lo anterior, esta Institución entendió oportuno el inicio de actuaciones de oficio ante la Administración autonómica, a los efectos de trasladarle la necesidad de acometer cuanto antes el citado desarrollo reglamentario habida cuenta que el mismo se nos antoja imprescindible para lograr el fomento efectivo de las energías renovables en nuestra Comunidad y, con ello, la mejora de la sostenibilidad ambiental.

No obstante lo anterior, a la fecha de elaboración del presente informe aún no ha sido obtenida la respuesta interesada a la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia acerca de este particular.

#### 2. 1. 5. Sanidad y salubridad.

##### 2. 1. 5. 1. Problemas derivados de la desatención de inmuebles.

Quizá como consecuencia de las dificultades con las que la población se está encontrando en los últimos tiempos para obtener crédito, en el año 2010 han sido tramitadas por el Defensor del Pueblo Andaluz diversas quejas en las que las personas afectadas nos trasladaban la situación de insalubridad que venían padeciendo, derivada de la existencia de inmuebles en estado de abandono en las proximidades de sus viviendas.

Ha sido el caso de la **queja 09/3146**, de la **queja 10/2228** o de la **queja 10/3806**, referidas a inmuebles ubicados en los municipios de Castilleja de la Cuesta, de Huelva y de El Puerto de Santa María, respectivamente.

En este tipo de supuestos, tras constatar las evidentes consecuencias negativas que para el medio ambiente, para el ornato y para la propia integridad física de las personas se pueden derivar de la falta de mantenimiento de estos bienes (aparición de plagas de insectos y roedores, producción de malos olores, riesgo de incendio, etc.), la actuación del Defensor del Pueblo Andaluz ha ido dirigida a formular a los Ayuntamientos afectados **Recordatorio** de lo dispuesto en el artículo 155.1 de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), según el cual:

«Los propietarios de terrenos, construcciones y edificios tienen el deber de mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, realizando los trabajos y obras precisos para conservarlos o rehabilitarlos, a fin de mantener en todo momento las condiciones requeridas para la habitabilidad o el uso efectivo», y

«Los municipios podrán ordenar, de oficio o a instancia de cualquier interesado, la ejecución de las obras necesarias para conservar aquellas condiciones.»

De igual modo, se ha dictado **Recomendación** a los efectos de que se gire visita de inspección sobre los inmuebles afectados y de que se lleven a cabo cuantas actuaciones resulten pertinentes al objeto de solventar la situación puesta de manifiesto.

#### 2. 1. 5. 2. Aparición de plagas.

Ha resultado llamativo el número de quejas recibidas por el Defensor del Pueblo Andaluz en el año 2010 acerca de la aparición de plagas de insectos y roedores en municipios andaluces. Así, en la localidad de Tocina surgieron ingentes cantidades de cucarachas, en La Victoria avispas, mosquitos en El Ejido y ratones en La Línea de la Concepción.

Entendemos que las lluvias caídas durante el invierno pasado en nuestra Comunidad, acompañadas de las altas temperaturas propias de nuestra región, constituyen la combinación perfecta para que se produzca este fenómeno. Por ello, enjuiciamos esencial la capacidad previsoras de las Administraciones Públicas a la hora de combatirlo, especialmente cuando puede verse afectada la salud de las personas o el motor económico de una comarca.

#### 2. 1. 5. 3. Problemas surgidos en la gestión de residuos.

Son recurrentes los problemas que surgen entre la población en relación con la ubicación designada para los contenedores de recogida de basuras. Prueba de ello es que, un año más, han sido cuantiosas las quejas recibidas acerca de esta cuestión, como la **queja 10/2122**, la **queja 10/3747** o la **queja 10/3785**.

A nuestro modo de ver, en la mayoría de los casos planteados el emplazamiento del contenedor no supone por sí mismo un problema, sino que el conflicto surge cuando la frecuencia de la recogida de basura o de la limpieza del contenedor no es la adecuada.

Es entonces cuando empiezan a producirse molestias por los olores nauseabundos que son generados, por las acumulaciones de residuos en torno a los contenedores o por la aparición de roedores, insectos, gatos o perros que hacen de los desperdicios humanos su principal fuente de alimentos.

Tales circunstancias son las que nos han llevado a formular Resoluciones en las que hemos trasladado a los responsables municipales **Recomendación** concretada en la necesidad de incrementar la frecuencia de la recogida de residuos; de intensificar las labores de limpieza viaria y de los propios contenedores de basura; de aumentar las labores de vigilancia e inspección para evitar actitudes incívicas de la población; e incluso de alterar el emplazamiento de los contenedores de basura cada cierto tiempo.

Pero la gestión de residuos puede ocasionar más problemas y a veces de solución menos inmediata. Ejemplo de ello lo constituyen la **queja 09/5526** y la **queja 08/4876**, en las que el origen de las controversias se sitúa en sendas plantas de tratamiento de residuos.

Se trataba de instalaciones de gran complejidad técnica, necesarias para satisfacer necesidades de la población, que no podían ser detenidas fácilmente pero que estaban produciendo considerables afecciones a derechos fundamentales de la ciudadanía, como el derecho a la intimidad personal y familiar o el derecho a la inviolabilidad del domicilio, derivados de la generación de malos olores.

En ellas, esta Institución del Defensor del Pueblo Andalúz dirigió Resolución a las Administraciones afectadas, formulando **Recordatorio** de los deberes legales impuestos por el ordenamiento jurídico y **Recomendación** para que se girara vista de inspección sobre las mismas, se determinase el origen de los problemas, se valorasen las soluciones posibles y se ordenara su inmediata implementación, de modo que quedasen definitivamente solventados los problemas que habían motivado las denuncias de la ciudadanía.

## 2. 1. 6. Aguas.

### 2. 1. 6. 1. Inundaciones.

Dice el refranero español que “nunca llueve a gusto de todos”, pero las ingentes precipitaciones habidas en el año 2010 en Andalucía han supuesto que sean pocos los que se han podido sentir a gusto con la persistente llegada del tan preciado elemento.

En este sentido, basta con echar un vistazo a la hemeroteca para comprobar que los desbordamientos de ríos, los desembalses de pantanos, las anegaciones de viviendas o los daños a cultivos han ocupado gran parte de la atención mediática en el ejercicio 2010.

Tal realidad se ha traducido en un incremento más que considerable del número de quejas tramitadas por esta Institución en relación con cuestiones relativas a la gestión del agua por parte de las Administraciones Públicas de nuestra región.

De este modo, la falta de limpieza de cauces de ríos y arroyos, la ejecución o inejecución de determinadas obras hidráulicas o el inadecuado mantenimiento de las conducciones existentes han sido temas recurrentes abordados por el área de Medio Ambiente del Defensor del Pueblo Andaluz a lo largo de este año.

Ha sido el caso de la **queja 09/5969**, de la **queja 09/5186**, de la **queja 10/23**, de la **queja 10/2666**, de la **queja 10/3423**, de la **queja 10/3477**, de la **queja 10/3720**, de la **queja 10/5522** o de la **queja 10/6565**.

Esta Institución es consciente de la excepcionalidad del año hidrológico vivido, de la inadecuada localización de muchas edificaciones, de la gran dificultad que entraña gestionar las circunstancias acontecidas y del carácter necesariamente limitado de la disposición de medios personales y materiales para reaccionar ante tan persistentes precipitaciones.

No obstante, tal y como hemos mantenido en muchos otros ámbitos de actuación de las Administraciones Públicas sujetos a nuestra función tuitiva, enjuicamos determinante el desarrollo de actuaciones tendentes a prevenir supuestos como los vividos, toda vez que las mismas permitirían minimizar muy considerablemente los cuantiosos daños que han sido registrados.

De este modo, y dejando al margen lo que se comente en el Capítulo II de este Informe Anual sobre obras públicas así como lo ya referido en anteriores ocasiones acerca de las edificaciones en zonas inundables, debemos significar la incuestionable importancia que adquiere el desarrollo de una adecuada y diligente labor de limpieza de cauces, de mantenimiento de sistemas de encauzamiento de aguas o de demolición de obras ejecutadas contraviniendo el ordenamiento jurídico y afectando a la adecuada gestión del dominio público hidráulico.

Pero pese a lo incontrovertible de esta afirmación, esta Institución ha tenido la oportunidad de constatar que en determinados casos la actuación administrativa podría no haber sido suficientemente previsor, por lo que los daños ocasionados por las cuantiosas lluvias podrían haberse visto acrecentados.

A este respecto, deberán ser los órganos jurisdiccionales los que se pronuncien acerca de las reclamaciones que, al parecer, algunos ciudadanos y ciudadanas han planteado para ser indemnizados por los daños y perjuicios padecidos.

Por su parte, este Defensor del Pueblo Andaluz seguirá insistiendo en la necesidad de que por parte de las Administraciones Públicas de Andalucía se actúe con la máxima de las diligencias y cautelas posibles, haciendo uso para ello de las potestades conferidas por el ordenamiento jurídico.

## 2. 1. 6. 2. Suministro domiciliario.

En los últimos tiempos, el Defensor del Pueblo Andaluz ha venido desarrollando actuaciones tendentes a favorecer un consumo racional del agua por parte de la población a través de mecanismos de incentivo de la eficiencia en la utilización del preciado recurso.

Ejemplo de ello lo constituyen el Informe Especial “Los servicios domiciliarios de agua en Andalucía”, la **queja 08/3571** o la **queja 09/50**, relatadas en el Informe Anual correspondiente al año 2009, donde esta Institución ha señalado la necesidad de que en las Ordenanzas reguladoras de la tasa por prestación de los servicios de abastecimiento, saneamiento, vertido y depuración de aguas, las tarifas de agua sean moduladas en función del número de personas que hacen uso del suministro.

Es de justicia significar que el posicionamiento mantenido por esta Institución en relación con este asunto no ha sido compartido por toda la ciudadanía. Ejemplo de ello son la **queja 09/5747**, la **queja 09/5748**, la **queja 10/1641** y la **queja 10/2434**, en las que sus promotores nos trasladaban su disconformidad con determinadas actuaciones seguidas por empresas suministradoras en el proceso de implementación de un nuevo modelo tarifario, próximo al recomendado por esta Defensoría.

No obstante, también debe señalarse que en ningún caso la disconformidad mostrada hacía referencia a los fines últimos perseguidos por este Defensor del Pueblo Andaluz, sino a problemas concretos que el nuevo sistema de tarificación podría ocasionar como consecuencia de la casuística tan importante que se suscita, y que resultan superables mediante la implementación de adecuados sistemas de atención a la ciudadanía que permiten localizar soluciones concretas a supuestos muy particulares.

Asimismo, conviene decir que el modelo recomendado por esta Institución ha contado con el elogio de grandes sectores de la población, como el representado por consumidores y usuarios, y que empresas que lo han acogido, como la Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla, han logrado incluso el reconocimiento público que supone obtener el I Premio *Corresponsables*, otorgado por la Fundación homónima.

Tales circunstancias vienen a confirmar la procedencia del nuevo sistema de tarificación que se propone y que cada vez tienen menor acogida los argumentos en contrario que han sido trasladados a esta Institución por parte de algunas entidades suministradoras de agua operantes en nuestra Comunidad.

Sólo resta que los cambios propuestos sean consolidados mediante su plena acogida en un Reglamento específico de tarifas que pudiera aprobarse a nivel regional o mediante la modificación del vigente Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua.

Esperamos pues que por parte del legislador autonómico se acojan los argumentos que este Defensor del Pueblo Andaluz trasladó a la Agencia Andaluza del Agua con ocasión de la tramitación de la **queja 09/5880**.

Al margen de lo expuesto, en el año 2010 se han seguido recibiendo quejas de la ciudadanía relativas a problemas surgidos en la prestación del servicio de suministro domiciliario de agua. Así, cortes injustificados de suministro, deficiencias de infraestructuras, cobros excesivos, falta de atención de reclamaciones o la mala calidad del agua

suministrada han requerido la atención de este Defensor del Pueblo Andaluz, con distinto resultado.

Entre estas actuaciones, debemos destacar la seguida en la **queja 10/4275**, en la que la parte afectada exponía que tras adquirir una vivienda unifamiliar en Lucena (Córdoba), había solicitado a la empresa suministradora de aguas el cambio de titularidad en el contrato de suministro, comunicándole la misma que debía proceder previamente al cambio de ubicación del contador por no cumplir éste con lo dispuesto reglamentariamente, asumiendo los costes de dicho cambio.

El promotor de la queja consideraba injusta esta resolución, por cuanto la ubicación del contador fue autorizada en el año 2003 por la empresa suministradora competente en aquel momento, en base a la misma normativa que ahora se alegaba para requerir el cambio de ubicación. De este modo, entendía que se le estaba exigiendo la asunción de unos gastos que no le correspondían.

Considerando que los hechos descritos podrían suponer la lesión de derechos de la parte promotora de la queja, se entendió oportuno admitir a trámite la queja y requerir al Excmo. Ayuntamiento de Lucena la evacuación de informe.

Éste, por su parte, atendió al requerimiento efectuado por la Institución y, ante la evidencia de lo alegado por la persona afectada, respondió que por parte de la empresa suministradora de aguas se había accedido a operar el cambio de titularidad en el contrato de suministro, sin tener que llevar a efecto traslado alguno del contador.

#### 2. 1. 6. 3. Obras hidráulicas.

Por lo que se refiere a este particular, debemos destacar el ingente número de quejas que han sido recibidas por este Defensor del Pueblo Andaluz, relativas a la ejecución de obras para el trasvase de aguas del Río Castril, por considerar que las mismas resultaban perjudiciales para el medio ambiente de la zona, que carecían de justificación suficiente y que no contaban con el respaldo legal necesario a la vista de lo resuelto por el Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de noviembre de 2009.

A este respecto conviene significar que esta Institución no ha podido entrar a conocer sobre las cuestiones planteadas por cuanto que, de una parte, el asunto trascendía de nuestro ámbito competencial al afectar a órganos de la Administración General del Estado y, de otra parte, porque constaba la existencia de diversos procedimientos judiciales en curso y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, éste no puede entrar en el examen individual de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial.

En este sentido, se entendió oportuno trasladar al Defensor del Pueblo del Estado los hechos relatados por las personas promotoras de las quejas e informar a éstas acerca de la posibilidad que ostentaban de hacer valer sus pretensiones ante las oportunas instancias jurisdiccionales.

#### 2. 1. 7. Participación ambiental.

#### 2. 1. 7. 1. Voluntariado ambiental.

El carácter necesariamente limitado de los recursos públicos, la vasta extensión de nuestra región y el indudable valor ambiental de la misma hacen que a nuestro modo de ver, resulte especialmente indicado el fomento y la promoción pública de la participación de la ciudadanía en el desarrollo de acciones de voluntariado ambiental.

Tal opinión ha sido trasladada a Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía con motivo de la Resolución formulada en la **queja 10/379**, en la que la parte afectada, constituida por un grupo ecologista de voluntarios dedicados a la prestación de labores de asistencia a cetáceos, tortugas y otros animales marinos aparecidos en el litoral gaditano, nos trasladaba su disconformidad con la actitud mostrada por la Administración autonómica al haberle denegado la renovación del permiso con el que contaban para la gestión, manipulación y toma de muestras de ejemplares varados.

Por su parte, el órgano ambiental argüía en su defensa que su objetivo era procurar una atención profesionalizada a los varamientos, por lo que se había decidido recurrir a personal técnico especializado (veterinarios y Centros de Recuperación de Especies Marinas Amenazadas), y que se había ofrecido a los representantes del grupo ecologista promotor de la queja la posibilidad de integrarse en la red de voluntarios ambientales para la atención de varamientos de la Consejería de Medio Ambiente.

A este respecto, y tras conocer las alegaciones planteadas por las personas afectadas, este Defensor del Pueblo Andaluz entendió preciso señalar lo siguiente:

- Que compartíamos con la Consejería, la necesidad de ofrecer una atención especializada a cetáceos y tortugas y que, en consecuencia, entendíamos acertado que se reservaran a veterinarios y expertos las tareas de toma de muestras y realización de necropsias.
- Que, por su parte, los grupos de voluntariado debían tener acceso a las muestras de los animales, obtenidas tras la realización de las oportunas necropsias, para poder acometer proyectos de investigación.
- Que en cualquier caso, las labores de voluntariado podían complementar perfectamente la acción pública, dadas sus características de ubicuidad y presencia en el territorio y su disponibilidad temporal.
- Que el desempeño de tales funciones complementarias no debía quedar reservado a grupos de voluntarios promovidos, gestionados y dirigidos por la propia Administración, dado que ello podía suponer la contravención de lo reglado en la Ley 7/2001, de 12 de julio, del Voluntariado.

En consecuencia, se dirigió a la Administración **Recordatorio** de los deberes legales contenidos en la referida Ley y **Recomendación** a los efectos de que se autorizara al grupo ecologista promotor de la queja la realización de actividades de voluntariado con la atención a varamientos de cetáceos y tortugas en las mismas condiciones y con los mismos derechos y limitaciones que los grupos integrados en la red de voluntariado de la Consejería de Medio Ambiente.

#### 2. 1. 7. 2. Proyecto “web 2.0”.

Con ocasión de la celebración de las XXIV Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo, organizadas por el Defensor del Pueblo Andaluz durante los días 19, 20 y 21 de octubre de 2009, pudo reflexionarse a cerca del importante papel que las Tecnologías de la Información y de la Comunicación pueden jugar en el ejercicio y en la defensa de derechos de la ciudadanía.

Asimismo, se constató la conveniencia de que las nuevas tecnologías constituyan el medio fundamental a través del cual los Defensores del Pueblo Andaluz deben desarrollar la labor de supervisión que tienen encomendada.

Fruto del acogimiento pleno de los principios de actuación consensuados en tales Jornadas, el Defensor del Pueblo Andaluz ha decidido poner en marcha, junto con el Ararteko, un proyecto piloto de participación pública mediante el recurso a la conocida como “web 2.0”.

En este sentido, se pretende poner a disposición de distintos agentes sociales la posibilidad de interactuar con la Institución, de compartir con ella información, herramientas y opiniones, con la finalidad de lograr una mayor eficacia y eficiencia en el desarrollo de la función tuitiva de la Administración y de la defensa de los derechos de la ciudadanía.

En concreto, la primera experiencia que va a ser acometida afecta al derecho de acceso a la información ambiental por parte de grupos ecologistas, toda vez que el mismo resulta determinante para el adecuado desempeño por éstos de las labores de defensa del medio ambiente.

Pretendemos de este modo conocer las distintas experiencias vividas por los grupos ecologistas en relación con el ejercicio de este derecho ante las Administraciones Públicas. De igual modo, queremos que nos trasladen su opinión acerca de los aspectos que, a su juicio, han mejorado desde la entrada en vigor de la Ley 27/2006, de 18 de Julio, y de aquellos otros que merecerían una reconsideración o un mejor acogimiento por parte de las Administraciones.

Estamos convencidos de que la experiencia va a resultar positiva y que la misma va a servir de modelo de cara a otras iniciativas que puedan acometerse en el futuro.

#### 2. 1. 7. 3. Deber de resolver expresamente todos los procedimientos.

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

En este sentido podemos citar la **queja 10/170**, la **queja 10/1381**, la **queja 10/2630** o la **queja 10/4779**.

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

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

## **2. 2. Agricultura, Ganadería y Pesca.**

### 2. 2. 1. Agricultura.

#### 2. 2. 1. 1. Actuaciones relativas a la concesión de ayudas.

Como en años anteriores, la mayoría de las quejas recibidas en el año 2010 en materia de agricultura hacen referencia a irregularidades habidas en los procedimientos de asignación de derechos de pago único o en los de concesión de las ayudas correspondientes a dichos derechos.

En concreto, las principales irregularidades puestas de manifiesto por la ciudadanía se concretan en dilaciones excesivas en la resolución de los procedimientos administrativos y en incumplimientos de los deberes de información.

Ejemplo de ello lo constituyen la **queja 09/1435**, la **queja 09/2274**, la **queja 09/3987**, la **queja 09/6122**, la **queja 10/108**, la **queja 10/1146**, la **queja 10/5471** o la **queja 10/5472**.

Como paradigma del tipo de intervenciones que se llevan a cabo por parte de esta Institución en materia de agricultura, puede citarse la **queja 09/3987**. En ella, la parte actuante denunciaba los perjuicios que se le habían ocasionado como consecuencia de la excesiva dilación habida en la resolución de un expediente de comunicación de cesión de derechos, toda vez que al cesionario le habían sido denegadas unas ayudas de pago único por no constar aún derechos a su nombre.

Tras recabar la documentación pertinente tanto de la parte interesada como de la Consejería de Agricultura y Pesca, esta Institución entendió oportuno dirigir Resolución a la Viceconsejería de ésta en la que se significaban las siguientes cuestiones:

- De una parte, las incidencias detectadas en las comunicaciones de cesión de derechos.
- De otra parte, la irregularidad que suponía la negativa mostrada por la Administración para facilitar a la parte interesada certificación en la que se recogiera la fecha de entrada de la Comunicación de Cesión de derechos y la fecha de notificación de la denegación de dicha cesión por parte de la Consejería de Agricultura y Pesca.

- Y de otra parte, los efectos que se derivan de la falta de respuesta administrativa a las comunicaciones realizadas de cesión de derechos.

En consecuencia, al amparo de lo dispuesto en el apartado primero del artículo 29 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formuló **Recomendación** concretada en lo siguiente:

*“Que se valore la posibilidad de revisar de oficio los expedientes de comunicación de cesión de derechos identificados por la parte promotora de la queja, al haberse omitido en los correspondientes trámites de audiencia y Resolución denegatoria las incidencias referidas a errores de coincidencia entre los derechos transferidos y las tierras arrendadas, así como la falta de correspondencia con los derechos asignados para la campaña 2008 a la arrendadora.*

*Que se permita el pleno ejercicio del derecho de acceso a los Archivos administrativos, mediante la certificación de los documentos que obren en poder de la Administración y que sean solicitados por los interesados, dándole debido curso en el plazo máximo de quince días, sin perjuicio de que cuenten con otras posibilidades de acreditación de las circunstancias cuya certificación se solicita.*

*Que los trámites de subsanación y/o audiencia relativos a las comunicaciones de cesión de derechos tengan lugar antes de la finalización del plazo de presentación de la solicitud única y lleven incorporados una leyenda, al igual que el modelo de comunicación, que advierta de sus posibles consecuencias respecto del juego del silencio administrativo.”*

Finalmente, nuestro pronunciamiento contó con la aceptación de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía.

## 2. 2. 2. Ganadería.

Al igual que en años anteriores, las principales actuaciones llevadas a cabo por el Defensor del Pueblo Andaluz en materia de ganadería han venido referidas a procedimientos sancionadores tramitados por distintas instancias administrativas.

A este respecto debe significarse la generalizada ausencia de conciencia acerca de la ilicitud de los hechos imputados a las personas promotoras de las quejas que, en muchas ocasiones, es alegada para solicitar el archivo de las actuaciones o para interesar una minoración considerable del importe de la sanción impuesta.

De igual modo, merecen destacarse supuestos como el analizado en la **queja 09/5913**, en los que las personas afectadas manifestaban que no eran autores de los hechos que les habían sido imputados, por lo que requerían la rectificación del órgano sancionador.

Pues bien, en todos estos supuestos, la intervención del Defensor del Pueblo Andaluz va orientada a verificar que por parte de las Administraciones Públicas actuantes se ha dado cumplimiento efectivo a lo reglado en la normativa reguladora del procedimiento administrativo sancionador.

### 2. 2. 3. Pesca.

Por lo que se refiere a las actuaciones seguidas durante el año 2010 en materia de Pesca, debe señalarse que las mismas no han resultado numerosas.

No obstante, entendemos que merecen ser destacados los supuestos en los que la actuación interesada a este Defensor del Pueblo Andaluz ha consistido en una mediación entre los colectivos ciudadanos afectados y la Administración autonómica.

Es el caso de la **queja 09/3261**, promovida por el Colectivo de Riacheros de Trebujena a raíz de las iniciativas adoptadas por la Consejería de Medio Ambiente para recuperar la angula en el río Guadalquivir, y de la **queja 09/5834**, promovida por la Cofradía de Pescadores de Barbate con la intención de que por las autoridades correspondientes se tomen en consideración los problemas que afronta el sector pesquero como consecuencia de las decisiones adoptadas en relación con el recorte de capturas, las paradas biológicas y la inexistencia de ayudas públicas para el sector.

En ambos supuestos, el Defensor del Pueblo Andaluz se mostró dispuesto a mediar en las controversias suscitadas y, en consecuencia, trasladó a la Administración autonómica la opinión vertida por los colectivos afectados e interesó a las partes la realización de esfuerzos destinados a localizar puntos de encuentro que permitiesen aunar posturas y localizar soluciones a los conflictos.

## VI.- JUSTICIA, PRISIONES Y EXTRANJERÍA.

### 1. Introducción.

El área se extiende a tres materias muy diferentes aunque con evidentes conexiones dos de ellas, las referidas a la Administración de Justicia en sentido amplio y las que derivan o se refieren a la Administración Penitenciaria en Andalucía, campo no integrado en el acervo competencial autonómico pero en el que desarrollamos una intensa labor de mediación, a partir de las solicitudes de ayuda que recibimos de las personas privadas de libertad y de sus familiares, fundamentalmente, aunque también de algunas asociaciones.

En cuanto a la Administración de Justicia, nos ocupamos de las quejas por retrasos en Juzgados y Tribunales, que aluden a un derecho de perfecta delimitación constitucional; de las que afectan a carencias de los órganos judiciales, ya sean referidas a medios personales, materiales o económicos; y también a otras materias como la planta y demarcación judicial, la justicia gratuita y aun otras de variada casuística. Naturalmente llegan a este Área numerosas quejas de personas que muestran su discrepancia con resoluciones judiciales que les afectan y que, como es lógico, no podemos admitir por estricto respeto a la función jurisdiccional.

El tercer bloque de asuntos a que nos referíamos es el de la extranjería que se integra por las peticiones y quejas de personas extranjeras que nos hacen llegar su intensa problemática vital, especialmente las cuestiones referidas a sus autorizaciones de residencia o trabajo.

Casi todas las quejas atendidas en el Área lo han sido a instancia de parte pero debemos destacar también el hecho de que una treintena se han investigado de oficio, entre las que destacaríamos la **queja 10/120** sobre agresión a un indigente en Fuengirola (Málaga); la **queja 10/1637** con objeto de conocer el funcionamiento de los Centros de Coordinación de Operaciones (CECOP) en las horas nocturnas; y también en materia de protección ciudadana la **queja 10/1899** por varias agresiones protagonizadas por "skins" en Sevilla.

Referidas a extranjería citaríamos entre las quejas de oficio, la **queja 10/1095**, la **queja 10/2993** y la **queja 10/3080**. La primera de ellas abierta para conocer la situación de un menor no acompañado, de nacionalidad marroquí; la segunda, todavía en trámite, por el fallecimiento de un ciudadano marroquí en el incendio de un barracón que ocupaba para dormir en Alcalá de Guadaíra (Sevilla) y la tercera de las citadas para investigar las causas de la puesta en marcha del III Plan Integral para la Inmigración en Andalucía.

En cuanto a las quejas de oficio de prisiones hemos proseguido este año las visitas a diferentes establecimientos penitenciarios para conocer los nuevos recursos creados como los módulos psiquiátrico y terapéutico en Sevilla II (ubicados en Morón de la Frontera, **queja 10/929**); la Unidad de Madres adscrita al Centro de Inserción Social de Sevilla (**queja 10/1107**) o las visitas a los nuevos C.I.S. de Huelva y Córdoba (**queja 10/6105** y **queja 10/6337**).

Pero las más importantes actuaciones de oficio han venido exigidas por el trabajo de campo desarrollado para materializar el Informe Especial proyectado para el

próximo año que abordará los principales retos que tiene planteado el sistema penitenciario en Andalucía, así como los más importantes programas de colaboración de la Junta de Andalucía con las prisiones. Ello nos ha llevado a iniciar actuaciones de oficio específicas sobre la educación permanente en las cárceles andaluzas (**queja 10/1408**) o sobre las Unidades de Custodia Hospitalaria (**queja 10/1807**), cuyo funcionamiento vamos conociendo a medida que los visitamos.

No podemos dejar de reseñar aquí uno de los expedientes de oficio últimos (**queja 10/6354**), abierto ante las alarmantes noticias que nos llegan sobre la supresión de uno de los más alabados programas de colaboración de la Junta de Andalucía, el referido a prácticas deportivas en las prisiones. La supresión –que esperamos no se confirme por las dolorosas consecuencias que ello acarrearía- vendría ocasionada por las restricciones presupuestarias para disminuir el déficit público. Dedicamos a continuación un epígrafe propio a este delicado problema.

Cada año recogemos en la introducción las reformas normativas que tienen mayor incidencia en los trabajos del Área. En esta ocasión vamos a referirnos solamente a dos de ellas. La primera hace referencia a una nueva reorganización de la Consejería que asume las competencias propias de la Administración de Justicia y ello a pesar de que ya en 2009 se llevó a cabo otra reforma que reducía sólo a dos las Direcciones Generales, dependientes de la Secretaría General para la Justicia de la que se denominaba Consejería de Justicia y Administración Pública. Este año, de la mano de un nuevo Decreto del Presidente para la reestructuración de las Consejerías (Decreto 14/2010, de 22 de Marzo), se atribuyen las competencias de este ramo a la Consejería de Gobernación y Justicia, manteniéndose la Secretaría General para la Justicia, pero ahora con tres Direcciones Generales dependientes, con las que en lo sucesivo mantenemos nuestros habituales contactos en la investigación de las quejas que les afectan (Decreto 132/2010, de 13 de Abril, que establece la estructura orgánica de esta Consejería).

Pero la reforma normativa de mayor calado que ha tenido lugar en este año es la que afecta, una vez más y van muchísimas, al Código Penal de 1995 considerado en su día como el Código Penal de la Democracia, que quizás habría de perdurar décadas. Con la reforma de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de Junio, de bastante importancia, son ya 24 las reformas que han afectado a su articulado inicial. Algún tratadista ha calificado este nervioso ajeteo de «extenuante proceso de reforma del Código Penal de 1995».

Entre sus muchas disposiciones sólo vamos a citar, a título de ejemplo, algunas que guardan íntima relación con materias que aquí solemos exponer.

Así, por ejemplo, se da rango de circunstancia atenuante a las dilaciones indebidas que hayan podido producirse o se otorga mayor protagonismo a la pena de localización permanente reforzando así el elenco de penas alternativas, muy pobre en nuestro ordenamiento penal. Una reforma también positiva, es la del llamado período de seguridad para penas superiores a cinco años. En este sentido se suprime el automatismo del anterior artículo 36 que, con carácter general, impedía la clasificación en tercer grado (régimen abierto) para personas presas que no hubieran cumplido la mitad de las penas impuestas.

El nuevo texto entró en vigor en los últimos días del año (el 23 de Diciembre) por lo que sus primeros efectos todavía no pueden ser suficientemente calibrados.

En cuanto al grado de colaboración de las Administraciones con las que habitualmente nos relacionamos es bastante aceptable tanto por parte de las Fiscalías Provinciales como en lo que afecta al Fiscal Superior de Andalucía y ello lo mismo al tramitar quejas ordinarias que afectan a Juzgados y Tribunales como a cualquier otro asunto de carácter más general que haya podido propiciar dicha relación, como cuando hemos tenido que realizar alguna consulta u organizar algún tipo de encuentro o reunión. Tampoco se producen retrasos destacables en los envíos de los informes que solicitamos.

Similar colaboración apreciamos en las autoridades penitenciarias ante las que ejercitamos nuestras facultades mediadoras y ello a pesar de que nos movamos, como antes indicábamos, en una materia ajena a las competencias que nos son propias, salvo en los casos que afectan a los Convenios de Colaboración Junta de Andalucía-Administración Penitenciaria.

La exposición de las quejas admitidas a trámite, sigue el esquema tradicional de nuestros Informes Anuales y el mismo orden de exposición de asuntos que se cierra con una breve reseña de las quejas de extranjería.

## **2. Análisis de las quejas admitidas a trámite.**

### **2. 1. Quejas motivadas por dilaciones indebidas.**

Lo que define como indebido al retraso que pueda experimentar la tramitación de un procedimiento judicial es que el mismo obedezca a razones exclusivamente imputables al órgano jurisdiccional ante el que se sustancia, concepto que enlaza con la previsión constitucional contenida en el apartado 2 del artículo 24 de nuestra Constitución sobre el derecho de toda persona a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías.

Esta demora, cuya calificación de indebida excluye como causa de la misma tanto las lógicas dificultades de orden procesal que pueda traer consigo la tramitación del procedimiento judicial en cuestión como la ausencia de actividad o el empleo de tácticas dilatorias por parte de los litigantes en el mismo, viene siendo el objeto más frecuente de las quejas admitidas a trámite en materia de Justicia.

En cuanto a nuestras actuaciones al respecto, y conforme a la normativa a la que nos hemos de atener, podría parecer contradictorio que nuestra Ley reguladora nos impida entrar en el examen individual de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial y nos obligue a suspender dicha investigación si, tras haberla emprendido, se interpusiere demanda o recurso ante los tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional, según lo dispuesto en su artículo 17.2, y, por otra parte, nos imponga el deber de remitir al Ministerio Fiscal o al Consejo General del Poder Judicial las quejas relativas al (anormal) funcionamiento de la Administración de Justicia en Andalucía, conforme dispone su artículo 15.

Sin embargo, esta aparente contradicción no es tal sino la mera consecuencia de conjugar el principio de independencia judicial, consagrado en el artículo 117 de nuestra Constitución al determinar que el ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a juzgados y tribunales, que supone que no podamos interferir en la función jurisdiccional, con el derecho, consagrado en el artículo 24, a la tutela judicial efectiva y sin

indefensión, así como a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, que nos permite poner de manifiesto e instar la corrección de las irregularidades detectadas durante la sustanciación de un procedimiento judicial que haya sido objeto de queja, cuando aquellas supongan la infracción o el debilitamiento de ese derecho fundamental.

Y aunque de la presencia de tales disfunciones no tenga por qué responsabilizarse a los integrantes del órgano judicial en cuestión sino deberse a los problemas estructurales que éste pueda padecer -desde una precaria dotación de medios personales y/o materiales a su servicio hasta una planta judicial insuficiente-, de lo que no cabe duda es de que el ciudadano que se ve impelido a acudir, a su propia instancia o traído por otro, a la jurisdicción, no debería ser quien padeciera las consecuencias de ese anormal funcionamiento de la Oficina Judicial, no sólo porque ello supone una agresión al precepto constitucional que garantiza el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, sino porque, como no podemos cansarnos de repetir, la justicia demorada es justicia denegada.

## 2. 1. 1. Panorámica provincial de procedencia: algunas quejas significativas.

Tras la asunción por nuestra comunidad autónoma, hace ya más de una década, de las competencias en materia de Justicia, fundamentalmente en cuanto a dotación de medios personales y materiales a su servicio, en nuestros Informes Anuales hemos ido dedicando mayor espacio a las cuestiones relacionadas con las carencias detectadas al respecto, reduciendo proporcionalmente el que antes ocupábamos en comentar supuestos concretos de dilaciones indebidas u otras irregularidades afectantes a procedimientos judiciales en trámite.

No obstante, como el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia sigue siendo el objeto de preocupación más frecuente en las quejas de los ciudadanos que a nosotros se dirigen, hemos de seguir comentando, a título más ejemplificativo que exhaustivo, alguno de los casos más significativos de entre las admitidas a trámite por tal motivo, escogidos, tras efectuar un recorrido por las provincias de las que provienen los órganos judiciales afectados, bien por la singularidad o especial gravedad del supuesto planteado, bien por afectar de manera especialmente repetitiva a determinados órganos judiciales significativamente conflictivos.

En un elemental orden alfabético comenzaremos comentando las procedentes de la provincia de **Almería**, y de entre ellas las mencionadas en el pasado Informe Anual cuya tramitación ha finalizado durante el presente ejercicio, como la **queja 09/3680**, cuya promotora aseguraba que en Octubre de 2006 interpuso querrela criminal por falsedad documental y estafa, que dio lugar a la incoación de unas Diligencias Previas seguidas ante el **Juzgado de Instrucción nº 4 de Almería**, que, pese a haber transcurrido casi tres años desde entonces, continuaban en fase de instrucción, sin que la interesada alcanzara a comprender el motivo de tan considerable retraso.

Pues bien, del informe que el titular del Juzgado instructor envió al Ministerio Fiscal, ante el que la admitimos, se desprendía que aún se encontraba la causa pendiente de numerosas diligencias, desde la localización del imputado, para lo cual se había remitido la oportuna orden a la Dirección General de la Policía y Guardia Civil, ser localizados determinados testigos, se recibieran declaraciones ampliatorias, se remitieran informes bancarios, certificaciones del Registro Mercantil, se efectuaran alegaciones a informe pericial, etcétera, buena parte de las cuales fueron interesadas (o derivaban de las

solicitadas) por la propia fiscalía y la propia querellante, o tenían su origen en documentación aportada por uno de los querellados.

En definitiva, nos significaban que desde la admisión a trámite de la querrela se había desplegado una intensa actividad probatoria que quedaba reflejada en los casi 400 folios que componían la causa, a la vista de lo cual, tras dar traslado a la interesada de la información que nos proporcionaban sobre el estado de tramitación de la misma, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Durante el presente ejercicio, debemos destacar el extraordinario retraso que se denunciaba en la **queja 10/13**, puesto de manifiesto al asegurarnos su promotor que desde el año 2003 se seguían ante el **Juzgado de Instrucción nº 2 de Berja** Diligencias Previas por presunto delito de estafa y otros, estando imputada en dichas Diligencias, entre otros, la esposa del compareciente, respecto de la que el Juzgado había acordado en su día librar mandamiento judicial al Registro de la Propiedad gravando una finca de su propiedad con anotación preventiva de ampliación de querrela criminal formulada contra aquélla por quien ostentaba en las referidas Diligencias la acusación particular, lo que estaba ocasionando al matrimonio serios problemas de orden económico, e incluso había provocado la petición de Ejecución de títulos no judiciales por parte de una entidad bancaria con la que tenía suscrito un crédito, que se había ejecutado al detectarse dicha anotación.

El caso era que dado el tiempo transcurrido sin que el procedimiento penal hubiera experimentado avance alguno, la esposa del interesado había solicitado por medio de su representación procesal el sobreseimiento del mismo respecto de ella y, en consecuencia, dejar sin efecto las medidas adoptadas en relación con la finca gravada. Sin embargo, ni se había resuelto dicha petición ni adoptado resolución alguna respecto a la enormemente dilatada instrucción del procedimiento penal al que nos referimos, que, como antes se dijo, se remontaba a ocho años atrás.

Admitida a trámite, del informe remitido al respecto por el Ministerio Fiscal se desprendió que las citadas Diligencias Previas se encontraban *“pendientes de la práctica de declaración testifical a recibir mediante exhorto –pendiente su remisión de la presentación de pliego de preguntas- y de la traducción de una segunda declaración testifical practicada por medio de comisión rogatoria. En cuanto a la solicitud de cancelación de la anotación preventiva a que hace referencia el escrito de queja y de sobreseimiento respecto de uno de los imputados a que también se refiere la misma, se ha acordado en autos con carácter previo a la adopción de decisión al respecto la audiencia al Ministerio Fiscal. No obstante las actuaciones no han sido aún remitidas al Ministerio Público a los efectos acordados en tanto en cuanto no sea librado el exhorto a que hace referencia el párrafo anterior –que se verificará, como se ha dicho, una vez que el querellante atienda al requerimiento acordado-”*.

Lo anterior suponía, cuando menos, una reanudación de la actividad judicial, que, atendiendo a lo complicado que era, al parecer, el caso, no era poco, debiendo, por tanto, dar por concluidas nuestras actuaciones, sin perjuicio de que las pudiéramos reanudar si llegara el caso.

El promotor de la **queja 10/382** nos planteaba que en Diciembre de 2008 el **Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de Purchena** había dictado sentencia desestimando la demanda de reclamación de cantidad que había presentado contra quien fue su pareja sentimental, a la que reclamaba una importante suma. Contra la referida

sentencia interpuso el interesado Recurso de Apelación para ante la Audiencia Provincial de Almería.

Hasta el 27 de Julio de 2009, es decir, seis meses después, no recibió el interesado noticia alguna respecto del recurso presentado, consistiendo la misma en Providencia de la Sección Nº 3 de la Audiencia Provincial de Almería comunicándole que en el Recurso de Apelación Civil interpuesto se señalaba para votación y fallo del mismo nada menos que el día 15 de Marzo de 2011, es decir, más de dos años después del dictado de la sentencia recurrida.

Argumentaba el interesado que, con independencia de que no entendía cómo podía demorarse en más de dos años la resolución de un recurso, en su caso concreto ni siquiera estaba seguro de que pudiera ver su resultado, ya que padecía un cáncer de ignota evolución, no siendo su pretensión otra que la de que, con independencia de que se investigaran las causas de tan alarmante retraso, en atención a sus circunstancias se anticipara la vista del recurso en el primer hueco que se produjera por suspensión de otro señalamiento, si ello ocurriera y fuera posible.

Pues bien, lamentablemente, en el informe emitido por la Presidenta de la Sala y enviado por ésta al Ministerio Fiscal, se significa que la razón del notable y evidente retraso en el señalamiento era *“por un lado, el considerable aumento de asuntos penales de carácter preferente, y, especialmente, sobre Violencia de Género, aumento y preferencia que ha determinado ese retraso en los asuntos civiles, y, por otro, porque pese a ese considerable aumento de asuntos, desde el año 2001 continúa esta Audiencia Provincial sólo con tres Secciones que no pueden absorber ni resolver con la agilidad y rapidez que sería deseable ese mayor volumen de procedimientos civiles y penales”*.

Por otra parte, nos señalaban que *“a mayor abundamiento, ningún escrito ha presentado ante este Tribunal la parte apelante sobre la cuestión, y sobre su petición de un posible adelantamiento del señalamiento”*, todo lo cual se puso en conocimiento del interesado, al tiempo que dábamos por finalizadas nuestras actuaciones ante tan negativo panorama, sin perjuicio de darlo a conocer en el presente Informe.

En lo concerniente a la provincia de **Cádiz**, en la **queja 10/8**, como ya se recogía en los expedientes de queja que, bajo los números de referencia 07/466 y 08/3510, se tramitaron ante la misma Fiscalía años pasados, se exponía que la interesada sufrió en el ya lejanísimo año 1998 un accidente de circulación, a consecuencia del cual se le causaron lesiones, habiéndole quedado secuelas físicas y psicológicas, en el que el vehículo contrario iba conducido por determinada autoridad local, dando lugar a la incoación por parte del **Juzgado de Instrucción nº 1 de Sanlúcar de Barrameda** de Diligencias Previas que ocho años después se convirtieron en Procedimiento Abreviado.

El extraordinario retraso padecido a lo largo de la instrucción del referido procedimiento motivó la presentación por parte de la interesada de las quejas anteriores, la última de las cuales se cerró tras recibir informe de la Fiscalía de fecha 22 de Enero de 2009 por medio del que se nos significaba que con fecha 19 de Diciembre de 2008 se había presentado el oportuno escrito de acusación por parte del Ministerio Fiscal, y aunque posteriormente la interesada nos comunicó que hubo que enviar una vez más las actuaciones el Juzgado de Instrucción de procedencia al objeto de que subsanara determinado defecto de forma detectado en sede del Juzgado de lo Penal al que fueron

elevadas –Juzgado de lo Penal nº 2 de Cádiz-, dicha subsanación se produjo y el asunto sólo pendía de señalamiento y celebración del oportuno Juicio Oral.

Sin embargo, la ya desesperada interesada volvía una vez más a dirigirse a nosotros para comunicarnos que tras haberse señalado el Juicio Oral para el 20 de Enero de 2010, mediante Providencia de 9 de Noviembre del año anterior el citado Juzgado de lo Penal acordó dejar sin efecto el señalamiento, remitiendo una vez más las actuaciones al Juzgado de Instrucción nº 1 de Sanlúcar de Barrameda porque al parecer éste no había dado traslado de las actuaciones a la Compañía de Seguros personada como responsable civil, para que efectuara el trámite de calificación provisional.

La interesada no alcanzaba a comprender que un procedimiento que carecía de especial complejidad pudiera llevar más de once años irresoluto, y los dos últimos rebotando de un Juzgado a otro debido a flagrantes defectos en la instrucción del mismo, lo que, obviamente, justificaba ampliamente una nueva intervención por nuestra parte, que se zanjó cuando el Ministerio Fiscal nos informó de que, una vez fueron devueltas las actuaciones desde el Juzgado de lo Penal nº 2 de Cádiz al de Instrucción nº 1 de Sanlúcar de Barrameda, constaba en las mismas que por Providencia de 11 de Enero de 2010 se tuvo por presentado escrito de defensa por la Compañía Aseguradora, uniéndose el mismo y acordando a su vez la remisión de nuevo de las actuaciones al Juzgado de lo Penal competente, lo que se hizo en fecha 19 de Enero de 2010.

En principio, pues, volvía a estar concluida la instrucción del procedimiento -esperábamos que esta vez definitivamente-, elevadas las actuaciones al Juzgado de lo Penal y suponíamos que a la espera de señalamiento de vista, si es que no se había producido ya, lo que suponía que el problema que, una vez más, llevó a la interesada a dirigirse a nosotros se encontraba definitivamente resuelto.

Afectante al mismo órgano judicial, en la **queja 10/734** aseguraba el interesado que desde el año 2005 venía reclamando de su ex esposa el abono de la pensión de alimentos que tenía establecida a favor de su hija, cuya guarda y custodia ostentaba él en esos momentos. Dicha reclamación se materializó ante el **Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Sanlúcar de Barrameda** como Ejecución Forzosa, sin que hasta el momento, y pese a los años transcurridos, hubiera conseguido del mismo que se le hiciera entrega del importe de la deuda pendiente, pese a que su ex esposa disponía de ingresos perfectamente localizados.

Admitida la queja, en la información remitida por el Ministerio Fiscal se destacó que las actuaciones se encontraban en esos momentos pendientes de que por la Magistrada titular del Juzgado se resolviera el recurso de reposición interpuesto contra la Providencia por la que se acordó la ampliación del embargo al salario de la parte ejecutada, encontrándose así mismo ya señalada vista para resolver sobre la oposición a la Ejecución Forzosa, por lo que la tramitación del procedimiento se encontraba actualizada.

Igualmente, nos significaba la Fiscalía que la menor sobre cuya manutención se discutía era ya mayor de edad y que los retrasos en la tramitación del procedimiento también obedecían a un claro enfrentamiento entre las partes –a las que incluso la titular del Juzgado había reunido para tratar de dar una solución al problema, sin éxito-, que recurrían todas y cada una de las resoluciones que se iban produciendo, con el obstáculo que ello

supone para la adecuada tramitación de un proceso civil, que, de cualquier manera, en esos momentos se encontraba actualizada al estar señalada vista para fecha próxima.

Lo que nos exponía la promotora de la **queja 10/3683** era que llevaba un largo tiempo esperando que se celebrara la vista oral del procedimiento penal que por impago de pensión de alimentos para su menor hijo por parte de su ex marido –que en cuatro años había abonado tan sólo el importe de dos mensualidades- pendía de celebración ante el **Juzgado de lo Penal nº 2 de Jerez de la Frontera**.

El problema era que para ello, al ser su ex marido de lengua inglesa y argumentar la necesidad de un intérprete que tradujera cuanto se dijera durante la celebración de la vista, el Juzgado había requerido la participación de uno, pero en la primera ocasión no se presentó nadie, y en la segunda tampoco lo hizo, habiéndose tenido que señalar como siguiente día posible para la vista el del 12 de Enero de 2011, es decir, para nueve meses después del segundo señalamiento.

La interesada nos manifestaba su desesperación porque al haberle ocurrido lo de la incomparecencia del intérprete en dos ocasiones temía que le volviera a ocurrir una tercera, y teniendo en cuenta el tiempo que se tardaba en volver a señalar nueva fecha –sin que dudara que fuera debido al mucho trabajo que pesaba sobre el Juzgado- no veía horizonte resolutorio alguno.

Así pues, dadas sus precarias circunstancias económicas, y no pareciendo existir explicación razonable alguna acerca de la doble incomparecencia de un intérprete requerido por el propio Juzgado, la interesada consideraba que podría facilitársele una fecha más cercana de celebración de juicio –cubriéndose el hueco de alguna suspensión que pudiera producirse antes de la lejana fecha señalada- y garantizarse la asistencia del intérprete. Y así se lo planteamos a la Fiscalía, pero concluido el ejercicio al que el presente Informe se refiere aún no habíamos obtenido respuesta alguna al respecto.

Procedente de la provincia de **Córdoba**, el delicado asunto que nos planteaba el promotor de la **queja 10/564** trataba de la denuncia que él y su esposa habían interpuesto en Mayo de 2009 en nombre de la menor hija de ambos, que había dado lugar a la incoación de Diligencias Previas por supuesto delito de abusos sexuales y exhibición pornográfica a menores seguidas ante el **Juzgado de Instrucción nº 3 de Lucena**.

Aseguraba nuestro remitente que pese a que en las citadas Diligencias se había dictado el mismo mes y año Auto acordando medida de alejamiento respecto de la menor y sus familiares, el imputado la había incumplido sin que se hubiera adoptado medida alguna respecto de dicho incumplimiento. Y por otra parte –seguía asegurándonos- se habían seguido ante el **Juzgado de Instrucción nº 1 de Lucena** y por los mismos hechos otras Diligencias Previas en las que durante una diligente tramitación se había sometido a la menor a los correspondientes exámenes periciales tanto psicológicos como físicos.

Sin embargo, la última noticia de que disponía quien a nosotros se dirigía en relación con el tema que nos ocupa era que con fecha 15 de Septiembre del referido año 2009 se dictó por el citado Juzgado de Instrucción nº 1 de Lucena auto de conversión de las Diligencias Previas en Procedimiento Abreviado, sin que desde entonces hubiera vuelto a recibir noticia alguna.

Lo que al interesado le preocupaba era que hubiera pasado casi un año sin que se hubiera celebrado aún la vista oral, jugando el tiempo transcurrido y el que aún restara por transcurrir en contra de la recuperación de su hija, que tendría que revivir todo lo sucedido después de tanto tiempo.

Pues bien, admitida tan justificada queja, de la información remitida por el Ministerio Fiscal se desprendió la realidad de la misma, ya que, en efecto, nos confirmaba que desde la citada fecha de 15 de Septiembre de 2009 la única actividad judicial habida había consistido en remitir oficio al servicio común para notificación de Procedimiento Abreviado al imputado, que tuvo entrada en el referido servicio el 19 de Octubre siguiente, pero no constando que se hubiera realizado hasta la fecha diligencia alguna.

No obstante, nos significaba que se había iniciado por parte de la Fiscalía actuaciones dirigidas a solventar el problema, para lo cual se había remitido el correspondiente escrito al Juzgado Decano de Lucena *“a fin de que se remuevan todos aquellos obstáculos que impidan la buena marcha del procedimiento”*, noticia que pusimos en conocimiento del interesado, al que, tras expresar nuestra confianza en que ello supusiera la reanudación de su tramitación, informamos de que dábamos por concluidas nuestras actuaciones, sin perjuicio de que, si observara que el procedimiento siguiera ausente de actividad o se volviera a paralizar en un futuro, pudiera dirigirse nuevamente a nosotros con la seguridad de que sería debidamente atendido.

Ciertamente peculiar era el asunto que nos planteaba el remitente de la **queja 10/2788**, que nos narra que en Octubre de 2006 se incoaron por el **Juzgado de Instrucción nº 1 de Priego de Córdoba** Diligencias Previas luego transformadas en Procedimiento Abreviado en el que fue imputado como presunto autor de un delito de imprudencia temeraria, debido a lo que se le privó cautelarmente del permiso de conducir con fecha 14 de Noviembre de 2006.

Largamente demorada la instrucción del procedimiento, el interesado aseguraba haberse dirigido en reiteradas ocasiones al Juzgado Instructor para que le fuera devuelto el permiso de conducir hasta tanto no se celebrara el juicio, sin haber obtenido nunca respuesta alguna a su petición.

Celebrado finalmente el oportuno juicio oral, el interesado fue condenado a la pena de privación del derecho a conducir vehículos de motor por dos años y seis meses de duración, pero realmente había estado privado del mismo durante tres años y tres meses –nueve meses más que el período al que había sido condenado-, pero es que, además, cuando se había personado en el referido órgano judicial para solicitar la devolución del permiso que le fue cautelarmente retirado le habían manifestado, sin más explicaciones, que lo habían perdido *–“eso es lo que hay”*, aseguraba que le dieron como toda explicación-

El interesado no entendía cómo era posible que se perdiera de un expediente judicial un documento de esta naturaleza y ni se iniciara investigación alguna al respecto ni se le ofrecieran explicaciones de ningún tipo, y como nosotros tampoco, procedimos a la admisión de su queja, desprendiéndose del informe que al respecto nos remitió el Ministerio Fiscal que tras nuestra intervención se procedió a revisar el expediente, dando como resultado la localización del documento extraviado, que resultó no estarlo, ya que el problema era que el carnet se recibió en el Juzgado como consecuencia de la retención del mismo por parte de la Policía Local, sin que se recogiera en el procedimiento el registro del

mismo como pieza de convicción; pese a ello, sí que constaba en el Libro de Piezas de Convicción debidamente registrado, por lo que pudo ser localizado en el archivo y remitido al Juzgado de lo Penal nº 2 de Córdoba para que se le hiciera entrega del mismo.

A la vista de lo anterior, dimos traslado al interesado de la información recibida y le significamos que en caso de que aún no hubiese recibido notificación alguna al respecto, podía acudir al referido órgano judicial para que se le hiciera entrega del citado permiso, al tiempo que le manifestamos que habiendo quedado resuelto el problema que le llevó a dirigirse a nosotros, dábamos por concluidas nuestras actuaciones.

Afectantes al **Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Posadas** son las dos quejas que se mencionan a continuación. En la primera de ellas –**queja 10/4283**- su remitente nos exponía que en el año 2006 sufrió un accidente de circulación (yendo de copiloto) a consecuencia del cual le habían quedado múltiples secuelas, tanto físicas como psíquicas, que le habían repercutido de manera negativa en su vida laboral y personal. A raíz del mismo se incoaron las oportunas Diligencias Previas seguidas ante el Juzgado Mixto nº 2 de Posadas, luego transformadas en Juicio de Faltas.

Sin embargo, la interesada aseguraba que pese al mucho tiempo transcurrido, y haciendo ya un año desde la última notificación de la sentencia recaída en el referido Juicio de Faltas, aún no se había dictado el oportuno Título Ejecutivo, que su abogado le decía haber solicitado, en unión de los documentos originales aportados, en innumerables ocasiones, sin que aún hubiera obtenido del Juzgado respuesta alguna.

Oportunamente admitida la queja, en el informe remitido por el Ministerio Fiscal se nos informó que la sentencia, dictada a finales de Diciembre de 2009, que resultó ser absolutoria, fue declarada firme el 3 de Marzo de 2010, y que era cierto que la representación procesal de la interesada había solicitado el dictado del Título Ejecutivo en tres ocasiones sucesivas a lo largo del año, concretamente en los meses de Abril, Junio y Septiembre del mismo.

Pero, finalmente, el Juzgado había procedido al dictado del Auto solicitado, que, según nos aseguraban, le fue notificado a la interesada con carácter inmediato, quedando, pues, resuelto el asunto que le llevó a dirigirse a nosotros, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

El mismo órgano judicial –**Juzgado Mixto nº 2 de Posadas**- era el afectado por la **queja 10/4294**, cuya promotora nos decía que el mismo había dictado el 19 de Marzo de 2009 sentencia de divorcio de mutuo acuerdo entre ella y quien hasta entonces había sido su esposo, quien, pese a que prestó su consentimiento a que el procedimiento de divorcio lo fuera de mutuo acuerdo, carecía de representación procesal, pues la iniciativa del asunto fue adoptada exclusivamente por aquélla, y como quiera que el domicilio del ya ex marido de la interesada estaba constituido en el municipio de Hornachuelos, la sentencia, que debía serle notificada personalmente, había de serlo a través del Juzgado de Paz de la citada localidad.

Transcurrido un tiempo, y al no constar en los autos la referida notificación, con fecha 10 de Septiembre de 2009 la representación procesal de la interesada lo puso de manifiesto ante el Juzgado, al que solicitó se verificara el estado de dicho trámite y adoptara al efecto las medidas oportunas. No fue sino hasta el 10 de Febrero del año siguiente que el Juzgado dictara Diligencia de Ordenación accediendo a lo solicitado y remitiendo oficio

recordatorio al **Juzgado de Paz de Hornachuelos**, haciendo constar que si persistiera el retraso se vería obligado a actuar conforme a lo dispuesto para tal supuesto en el artículo 173 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Sin embargo, habiendo transcurrido siete meses desde entonces y año y medio desde que se dictara la sentencia seguía ésta sin ser notificada al otro de los cónyuges, sin que, por tanto, hubiera podido tampoco ser inscrita en el Registro Civil, en el que no constaba el divorcio declarado tanto tiempo atrás, lo que sumía a la interesada en un comprensible estado de incertidumbre, pues se preguntaba si ello no llegaría a resolverse nunca ante la desidia detectada.

Afortunadamente, del informe remitido por el Ministerio Fiscal se desprendía, como primero y principal por lo que suponía de positivo en cuanto a la resolución del problema planteado, que *“la notificación personal de la sentencia de divorcio a D. ... se ha llevado a cabo en el mismo Juzgado de Posadas el día 6 de Agosto de 2010”,* y que *“mediante diligencia de ordenación del Secretario Judicial, de fecha 29 de Septiembre de 2010, ha sido declarada la firmeza de la sentencia, habiéndose remitido en ese mismo día solicitud de cooperación al Registro Civil de Hornachuelos con objeto de que se lleve a cabo la inscripción de la misma, por lo que cabe suponer que en pocos días se cumplimentará dicho trámite, de no haberse cumplimentado ya.”*

Y seguía la Fiscalía de Córdoba informando de que *“en cuanto a la causa de la desmedida tardanza en la notificación de la referida sentencia, que estaba impidiendo la declaración de firmeza de la misma, se debe en gran medida –nos aseguran- al defectuoso funcionamiento del Juzgado de Paz de Hornachuelos, que, al parecer, cuenta con escasos medios humanos para llevar a cabo las notificaciones”,* y era debido a ello que aunque se remitió exhorto al referido Juzgado de Paz pocos días después de que se dictara sentencia de divorcio, no se había cumplimentado éste pese a habersele remitido varios meses después oficio recordatorio instando su urgente cumplimiento y devolución, habiendo terminado, como antes dijimos, por serle notificada en el propio Juzgado de Posadas.

Pese a quedar de manifiesto el defectuoso funcionamiento del referido Juzgado de Paz, habiendo quedado, en definitiva, resuelto el problema que llevó a la interesada a dirigirse a nosotros, pudimos dar por concluidas nuestras actuaciones.

De entre las procedentes de la provincia de **Granada**, podemos empezar destacando la **queja 10/2175**, en la que la interesada en la misma exponía que el 1 de Febrero de 2006, cuando una empresa constructora realizaba la excavación previa a la construcción de una obra nueva, parte de la vivienda que habitaba nuestra remitente en unión de otros vecinos sufrió un derrumbe. La denuncia a que ello dio lugar provocó la incoación de Diligencias Previas del **Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Loja**, en las que con fecha 29 de Noviembre de 2006 el citado Juzgado remitió a la Delegación de Justicia de Granada para su cumplimiento un despacho requiriendo la emisión de informe por Arquitecto Técnico de Grado Superior sobre las causas del siniestro origen de las mismas, así como tasación de daños.

Dos años después –nos situamos en el año 2008- la interesada se dirigió a esta Institución porque dicho informe no se había emitido, lo que había dado lugar a que el Juzgado Instructor dictara Providencia en la que, tras exponer los antecedentes que se recogen en el párrafo anterior, ordenaba recordar a la Delegación de Justicia de Granada su urgente cumplimiento en nuevo despacho *“al que se acompañará copia del anterior y del*

*informe emitido por el Área de Urbanismo del Ayuntamiento de Loja, y de la denuncia, haciéndole saber el gran retraso que sufren las presentes actuaciones a falta de dicho trámite a fin de que, para el caso de no poder ser emitido en un corto plazo de tiempo, se indiquen las causas que impiden su cumplimiento” –decía literalmente la Providencia dictada, cuya fotocopia nos fue facilitada por la remitente.*

Dado que la interesada concretaba su queja en las dilaciones padecidas por el procedimiento iniciado hacía ya más de dos años, conculcando su derecho a un proceso sin sufrirlas, y que las mismas, conforme al contenido de la resolución judicial que acabamos de transcribir, eran deudoras de la ausencia de actividad por parte de la Delegación de Justicia de Granada respecto de la emisión del informe requerido, creímos necesario plantearla ante la misma.

Por tanto, una vez admitida la queja que la interesada formuló el año 2008, nos dirigimos a la Delegada de Provincial de Justicia y Administración Pública de Granada, y de la información remitida desde la citada Delegación se desprendió que tras recibir nuestra comunicación se requirió desde la misma a la Asociación Española de Peritos Tasadores para que realizaran el peritaje y explicaran las causas que motivaron la no realización del mismo y de las circunstancias por las que no informaron a la Delegación –que aseguraba desconocerlas- de tal hecho.

A través de la delegada provincial de la referida Asociación se trasladó una detallada explicación de lo ocurrido, que, básicamente, consistió en que la solicitud enviada desde el Juzgado parecía plantear una valoración de los costes de una reparación de los daños producidos en la vivienda, pero cuando el perito Tasador se personó en el inmueble se encontró que la misma estaba completamente destruida, por lo que se pasaba a tener que valorar la reparación de los daños producidos a la de la construcción de una nueva vivienda ante la total desaparición de la anterior, lo que conlleva desde la adecuación al nuevo PGOU hasta la obtención de licencia de obra municipal, visado del Colegio de Arquitectos, requisitos medio ambientales, y, en fin, todo lo que conlleva crear una nueva construcción donde sólo hay un solar.

No obstante lo anterior, en el referido escrito se comprometían a efectuar la peritación y el correlativo informe, así como a entregarlo en el Juzgado, en un plazo no superior a 15 días, y por su parte, desde la Delegación se nos pidió que trasmitiéramos a la interesada sus disculpas por el retraso padecido en lo que pudiera ser de su responsabilidad, aunque consideraban que en lo que a referente a la misma se había actuado con la máxima diligencia.

Como quiera que, en cualquier caso, el problema a que la queja de la interesada se refería había quedado positivamente resuelto, dimos por concluidas nuestras actuaciones, pero resulta que dos años después volvía a dirigirse a nosotros por medio de la presente queja comunicándonos que, en efecto, dos años atrás el perito enviado por la Delegación de Justicia de Granada efectuó su informe en el que se valoraban los daños, pero desde entonces no parecía haber habido por parte del Juzgado instructor –el número 2 de Loja, decíamos al principio- movimiento sustancial del asunto, respecto del que la interesada se reconocía ausente de noticia alguna cuando habían pasado más de cuatro años desde que se incoaran las Diligencias Previas tras la ocurrencia del derrumbe que la privó de su vivienda, fecha desde la que se había visto obligada a vivir de alquiler, quedando

sensiblemente mermados los escasos ingresos mensuales a que le daba derecho la percepción de su pensión de viudedad.

Pese a que la queja fue objeto de admisión a mediados del año comentado, al finalizar éste aún no se había recibido respuesta alguna informando sobre lo sucedido, respecto de lo que tendremos que hablar en el próximo Informe.

El remitente de la **queja 10/5376** nos exponía que en Mayo de 2009 fue objeto de una agresión que le ocasionó diversas lesiones, dando ello lugar a la incoación de Diligencias Previas luego transformadas en Juicio de Faltas del **Juzgado de Instrucción nº 5 de Granada**.

La ausencia de noticias al respecto durante meses provocó que nuestro remitente se interesara personalmente por su caso, explicándole, según nos aseguraba, el propio titular del Juzgado que *“su asunto ha caído en manos de un funcionario que no trabaja, al que él no ha nombrado y que él no puede hacer nada”*.

Pese a ello, el juicio se señaló para el mes de Octubre de 2009, pero fue suspendido porque *“el abogado de la otra parte tenía otro juicio”*, y señalado de nuevo para el 14 de Septiembre del siguiente año, de nuevo se suspendió por inexplicitadas causas, pero lo peor era que días después su abogado le había notificado que se había producido la prescripción de los hechos por haberse superado el periodo establecido de inactividad judicial.

El perjudicado no salía de su asombro, máxime cuando había estado interesándose por su caso de manera constante –incluso podrían tacharle de “pesado”-, no siendo tampoco imputable a él las dos ocasiones en que se suspendió el juicio por inexplicitadas causas, habiendo acudido en las dos ocasiones con todos sus testigos, pese a tener que hacerlo ellos desplazándose a 65 kilómetros de su lugar de residencia.

No es, pues, de extrañar que el interesado considerara que lo ocurrido suponía una flagrante vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, y así nos lo hacía saber en su queja, que fue, obviamente, objeto de inmediata admisión, sin que a la fecha en que realizamos el presente comentario haya sido aún informada, por lo que de su resolución final hablaremos el próximo año.

Ya pusimos de manifiesto el pasado año, en el correspondiente comentario sobre las quejas procedentes de la provincia de **Huelva**, las extraordinarias dificultades que, al parecer, atravesaba el **Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de La Palma del Condado**, reflejadas en las afirmaciones que con ocasión de la tramitación de la **queja 09/1594** nos hacía la propia titular del órgano judicial objeto de la misma, pintándonos un panorama desolador en el informe que remitió a la Fiscalía, del que volvemos a extraer, aunque con más brevedad pues ya lo comentamos profusamente el pasado Informe, algunos párrafos tan significativos como el de que *“la razón por la que el trámite aparentemente sencillo de un juicio de desahucio se haya alargado durante más de un año y que no tenga aun visos de terminación se encuentra no solo en los obstáculos procesales expuestos, sino además en la situación que atraviesa el negociado al que está asignado. Dicho negociado está servido por el funcionario interino ... el cual se encuentra en la actualidad de baja laboral. Esta última baja dura en este momento cinco meses y con anterioridad a la misma, y desde Septiembre de 2007, se ha encontrado igualmente de baja en dos ocasiones más con una duración total de un año aproximadamente entre las dos.*

*Esto supone que en la actualidad, y durante los periodos sucesivos de baja, el negociado ha estado servido por otros sustitutos extraídos del Servicio Andaluz de Empleo tardando en cada ocasión un mes y siete días el nombramiento de funcionario sustituto....”.*

*O el que decía que “para que conste ante esta Fiscalía y ante el Defensor del Pueblo Andaluz, deseo manifestar que este Juzgado carece en su Sección Civil de personal cualificado para atender las necesidades diarias de una tramitación tan complicada como es la Instancia Civil. Actualmente los tres negociados están servidos por funcionarios sustitutos... ... Ante esta lamentable situación que padecemos en el Juzgado nº 2 de La Palma del Condado, son mensuales las solicitudes de nombramiento de funcionarios de refuerzo dirigidas a Delegación de Justicia desde Octubre de 2008 sin que hasta la fecha se haya dado respuesta a las mismas. El resultado es el colapso paulatino e inexorable del Juzgado sin que exista posibilidad alguna de solucionarlo por mi parte, de la Secretaria, Letrados, Procuradores y del resto de personal adscrito que ve como la sección civil decae sin que exista personal suficiente y válido para trabajar en ella.”.*

Afortunadamente, sí que se pudo concluir positivamente la tramitación de otro de los expedientes iniciado en relación con ese mismo órgano judicial el año anterior al que hoy comentamos, la **queja 09/4330**, referida a un procedimiento de Jurisdicción Voluntaria, concretamente de Testamentaria, iniciado en Enero de 2006 por la interesada con la finalidad de que sus hermanos, previo requerimiento judicial, aceptaran o repudiaran la herencia de sus padres, ya que habiendo transcurrido muchos años desde el fallecimiento de los mismos sus hermanos (o al menos uno de ellos) se habían opuesto sistemáticamente a aceptar formalmente la herencia y a otorgar las correspondientes escrituras de adjudicación de la misma.

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

Como antes dijimos, afortunadamente de la información remitida por el Ministerio Fiscal se desprendió, además de que las causas de la evidente demora padecida se podían resumir en una persistente falta de personal en el Juzgado, constantes bajas del funcionario encargado de su tramitación, y una forma de sustitución de tales bajas por personal falto de conocimientos adecuados y con mínima experiencia, que, no obstante lo anterior, el Juzgado había dictado el oportuno Auto como resolución del expediente de testamentaria que afectaba a la interesada, al que se ponía fin con el mismo, al igual que

hacíamos nosotros con nuestra intervención dado que había quedado resuelto el problema que llevó a la misma a dirigirse a nosotros.

Durante el presente ejercicio se puso de manifiesto que la situación afectante al referido órgano judicial no parecía haber mejorado mucho, toda vez que en la **queja 10/473** la interesada en la misma nos exponía que tras perder a su hijo como consecuencia de un accidente de circulación, su viuda, inexplicablemente pues hasta entonces sus relaciones eran de absoluta normalidad, se opuso a que mantuviera comunicación alguna con su nieto, que en esos momentos contaba con dos años y medio de edad, debido a lo cual se vio obligada a solicitar del Juzgado la adopción de un régimen de visitas para con aquél, lo que hizo mediante la interposición de demanda de Juicio Verbal, que fue presentada en el Registro del Decanato de los Juzgados de La Palma del Condado el 30 de Septiembre del año 2009.

Desde entonces, la única noticia que había tenido la interesada al respecto fue la de que el asunto había sido turnado al **Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de La Palma del Condado**, pero ni siquiera se había procedido a incoar el correspondiente procedimiento, del que, por ello, incluso se ignoraba el número que le hubiera sido asignado, y pese a que acababa de poner de manifiesto ante el referido órgano judicial cuanto antecede, rogando se diera al asunto el correspondiente impulso procesal, tampoco había habido al respecto reacción alguna.

La interesada se quejaba amargamente de que durante año y medio había tratado, sin éxito, de resolver el asunto de forma amistosa, decidiéndose a solicitar la intervención judicial hacía ya más de cuatro meses, en cuya consecuencia iban a transcurrir dos años ya sin haberse podido relacionar con el hijo de su fallecido hijo: en sus propias palabras, tenía que vivir con la pena de haber perdido a su hijo y además con la de no poder ver a su nieto.

Tras procederse a la admisión de la queja, de la información remitida por el Ministerio Fiscal se desprendió que tras haberse admitido a trámite la demanda, incoándose el correspondiente procedimiento de Juicio Verbal, al que se le asignó el correspondiente número, se le dio traslado a la parte contraria y al Ministerio Fiscal, que contestó mediante escrito de fecha 30 de Abril del año 2010.

Sin embargo, la parte demandada solicitó la designación de abogado de oficio antes de proceder a contestar a la demanda, motivo por el que los autos habían estado suspendidos mientras que se había procedido a ello, de forma que mediante providencia de 23 de Noviembre de 2010 se alzó la suspensión y se acordó dar ese traslado a la demandada para que formulara contestación a la demanda, de la que aún no le había sido dado noticia a la Fiscalía.

No obstante, como de lo anterior se desprendían, por una parte, las causas del retraso padecido –la suspensión para nombramiento de abogado de oficio-, y, por otra, que se había reanudado la tramitación del procedimiento en fecha relativamente reciente, por lo que el mismo, que por otra parte ya se encontraba debidamente identificado -recuérdese que la interesada tampoco conocía, cuando se dirigió a nosotros, el número de autos-, debería de proseguir por sus trámites, todo ello suponía la superación del problema que le llevó a dirigirse a nosotros, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

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

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

Pues bien, tras ser admitida la queja conforme a las previsiones del artículo 15 de nuestra Ley reguladora, del informe remitido por el Ministerio Fiscal, enviado con sumo retraso y tras dos recordatorios, excusándose el mismo *“debido al exceso de trabajo y a un error en el control de los asuntos recibidos por correo para su tramitación”*, se desprendió que ya se había dictado Auto *“por el que se acuerda la apertura del Juicio Oral, por lo que la tramitación del procedimiento sigue su curso”*, a la vista de lo cual, y confiando en que en efecto el procedimiento, cuya fase de instrucción podía por ello entenderse concluida, había quedado exento de la dilación que le afectaba, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Al **Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Arcena** afectaba la **queja 10/866**, en la que el interesado exponía que en virtud de sentencia dictada el 19 de Junio de 2009 en autos sobre Divorcio tenía concedido un régimen de comunicación y estancia para con sus menores hijas, cuya guarda y custodia ostentaba la madre, que venía incumpliendo, según nos aseguraba, de manera sistemática desde antes de que dictara esta sentencia y lo hiciera la previa de separación, que databa del año 2005, cuyas medidas fueron ratificadas por la de Divorcio.

La dificultad que se le planteaba al negarse la madre a facilitarle la comunicación con las menores –siempre en palabras del interesado– se complicaba aún más al tener éstas establecido su domicilio en una localidad distinta a la de su padre, que tenía que efectuar un desplazamiento gravoso para nada, lo que le causaba aún mayor frustración.

Dicha situación había sido puesta en conocimiento del Juzgado formulando ante éste demanda de ejecución de sentencia en Noviembre de 2009, y aunque el Juzgado había proveído su demanda con celeridad, ya que mediante Providencia de fecha 1 de Diciembre de 2009 ordenó requerir a la madre de las menores para que cumpliera en sus propios términos el régimen de visitas fijado en la resolución acordando las medidas inherentes al Divorcio, el caso es que habían transcurrido casi cuatro meses desde entonces y no se había dado cumplimiento a lo ordenado, argumentando el interesado que esta situación duraba ya tanto tiempo que estaba perjudicando gravemente la relación con

sus hijas, por lo que urgía la adopción de alguna medida de eficacia en cumplimiento del régimen de visitas que tenía establecido a su favor.

Pese a que tras la admisión de la queja hemos reiterado en dos ocasiones la emisión de informe al respecto, aún no nos ha sido remitido éste por la Fiscalía de Huelva, por lo que habremos de demorar el comentario sobre su resolución al próximo año.

Varios juzgados capitalinos onubenses han protagonizado durante el ejercicio comentado quejas sobre retrasos indebidos. Así, en la **queja 10//832** el interesado manifestaba que como consecuencia de un altercado que tuvo en Febrero de 2008 con un vecino se incoaron en contra de ambos Diligencias Previas del **Juzgado de Instrucción nº 1 de Huelva**, en las que se decretó su libertad provisional, con obligación de comparecer los días 1 y 15 de cada mes.

Pero, dado que habían transcurrido dos años desde entonces, el interesado consideraba que el retraso en el señalamiento y consiguiente celebración de juicio le estaba provocando un serio perjuicio, pues dicha pendencia y la obligación de comparecer dos veces al mes ante la judicial presencia le limitaba en su movilidad y toma de decisiones en la búsqueda de trabajo.

Aunque la queja ha sido admitida a trámite, tampoco en esta ocasión nos ha informado sobre la misma la Fiscalía de Huelva, a la que se ha reiterado en dos ocasiones la ausencia de envío del informe solicitado, lo mismo que ocurre –que aún no nos ha sido informada por el Ministerio Fiscal- en el caso de la **queja 10/1077**, cuyo promotor nos exponía que entre él y su esposa se sustanció en su día procedimiento de Divorcio seguido ante el **Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Huelva**, en el que se estableció un régimen de visitas entre el hijo del matrimonio y su padre que no permitía que el menor se desplazara fuera de esa capital.

Sin embargo, la ex esposa de nuestro remitente se lo llevó a vivir fuera de la península, incumpliendo lo dispuesto en la correspondiente resolución judicial, lo que dio lugar a un procedimiento de Ejecución Forzosa del mismo Juzgado, en virtud de la que se habían efectuado varios requerimientos a la madre del menor para que lo reintegrara a Huelva, sin éxito hasta el momento. Por otra parte, en el procedimiento de modificación de medidas seguido ante el mismo Juzgado se acordó hacerlo en el sentido de atribuir al padre del menor, nuestro remitente, la custodia de su hijo en virtud de sentencia que había sido confirmada por la Audiencia Provincial de Huelva.

En definitiva, y en palabras de nuestro remitente, por parte de la madre del menor habría, pues, dos incumplimientos superpuestos, aunque sería suficiente con el que supone la concesión de la guarda y custodia al padre del menor, pero ni los requerimientos efectuados en el procedimiento iniciado a raíz del primero de los incumplimientos ni la ejecución de la sentencia que, como decimos, otorgaba al padre la custodia del menor, habían tenido efecto alguno sobre la progenitora no custodia, que mantenía al menor en su compañía, no alcanzando el interesado a comprender que las resoluciones dictadas al respecto pudieran ser incumplidas reiteradamente sin consecuencia alguna.

Como antes dijimos, al finalizar el año que se comenta la queja no había sido informada, a cuyo respecto seguiremos insistiendo ante el Fiscalía de Huelva, confiando en que podremos comentar su resolución en el próximo Informe Anual.

Nos exponía la remitente de la **queja 10/2231** que con fecha 29 de Febrero de 2008 el **Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Huelva** dictó sentencia en autos sobre Divorcio de mutuo acuerdo entre ella y quien hasta ese momento fue su esposo, aprobándose la propuesta de Convenio Regulador donde se establecían las obligaciones económicas de cada cónyuge desde el momento de la ruptura del vínculo matrimonial.

El incumplimiento de la obligación de pago por parte de su ex marido había llevado a la interesada a tener que solicitar en varias ocasiones la ejecución de la sentencia en cuanto a las obligaciones económicas establecidas por aquélla, sistemáticamente incumplidas por aquel, habiéndose incoado en otras tantas ocasiones autos de ejecución de títulos judiciales, en el último de los cuales la última resolución recaída había sido, paradójicamente, la de estimar parcialmente la oposición a la citada ejecución formulada por su ex esposo.

Sin embargo, jamás había conseguido que se materializara el pago de las cantidades a que el mismo estaba obligado a abonar en virtud de la sentencia de divorcio recaída hacía ya más de dos años, lo que la había situado en una posición económica tan precaria como insostenible.

Tampoco contamos en esta ocasión con el correspondiente informe a emitir por el Ministerio Fiscal, por lo que el próximo año concluiremos este relato.

El promotor de la **queja 10/3146** nos relataba que en Diciembre de 2008 su esposa había abandonado el domicilio conyugal en unión del menor hijo del matrimonio, que entonces contaba con ocho años de edad. A raíz de aquello, el interesado promovió con fecha 4 de Febrero de 2009 solicitud de Medidas Provisionales Previas, que por turno de reparto correspondió al **Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Huelva**.

Por su parte, su esposa hizo lo propio, recayendo por reparto en el **Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Huelva**, solicitando y siendo estimada la acumulación de ambos procedimientos en este segundo Juzgado.

Cuando habían transcurrido nueve meses sin que se hubiera adoptado resolución alguna al respecto, el interesado se decidió a formular demanda de divorcio, en cuyo Suplico volvía a interesar la adopción de las medidas inherentes a dicha situación de ruptura matrimonial. Desde entonces, Septiembre de 2009, se seguía procedimiento de Divorcio Contencioso ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Huelva, pero tampoco en este procedimiento se había adoptado, tras haber transcurrido casi un año, resolución alguna.

En definitiva, que iba para dos años que el interesado solicitara la adopción de medidas provisionales y para uno que instara demanda de divorcio sin que aún se hubiera emitido resolución alguna al respecto, siendo así que no habiéndose regulado la relación del menor hijo del matrimonio con sus progenitores, y ostentando la guarda de hecho la madre del niño, al carecer el interesado de regulación alguna de su comunicación con el menor, se encontraba a expensas de lo que la madre del mismo le permitiera.

Pese a ser el interesado consciente –entre otras razones porque así se lo habían significado y no tenía por qué dudar de ello- de que pesaba sobre el referido órgano judicial más trabajo del que puede soportar, no podía, en su opinión, ello ser óbice para que se resolviera, después de dos años, una situación que iba más allá de lo patrimonial al

afectar a una esfera tan personal como es la de la relación entre padre e hijo, siendo precisamente el interés de este último el más necesitado de que se regularan sus relaciones paterno filiales.

Admitida la queja, del muy extenso informe remitido por el Fiscal Jefe Provincial de Huelva se desprendía, muy resumidamente y entre otras cuestiones, que *“de los datos que constan en los registros de esta Fiscalía, son ciertas las manifestaciones expuestas en su escrito,..”*, que se habían producido en los procedimientos varias suspensiones *“sin que tengamos constancia de la causa de tal suspensión...”*, confirmándose la paralización a que se había visto sometido el procedimiento, pero del último párrafo del referido informe también que se desprendía que las partes parecían haberse puesto de acuerdo para desistirse de la adopción de las medidas solicitadas, lo que, en principio, podría suponer la reconversión del procedimiento contencioso en uno de mutuo acuerdo, circunstancia que motivó que nos dirigiéramos al interesado al objeto de que, mediante la realización de las alegaciones oportunas al informe recibido, que le trasladábamos en su integridad, nos confirmara o no dicho extremo para que pudiéramos valorar adecuadamente la idoneidad de proseguir o no con nuestras actuaciones, trámite en que se encontraba el expediente comentado al finalizar el año al que el presente Informe se refiere, por lo que de las alegaciones efectuadas por el interesado al respecto y de la continuación del mismo tendremos que seguir hablando el próximo año.

En lo que a la provincia de **Jaén** se refiere, relativamente poco frecuentada por el tipo de quejas que estamos comentando, podemos destacar dos situaciones planteadas en sendos expedientes de queja, a cual más peculiar por distintas razones.

En la primera de ellas **-queja 10/550-** su promotora nos aseguraba que el 22 de Abril de 2009 había efectuado comparecencia-denuncia ante el **Juzgado de Instrucción nº 2 de Jaén**, en funciones de Guardia ese día, al objeto de poner de manifiesto el impago de pensión de alimentos para su menor hija de que venía siendo objeto por parte de su ex marido, que en esos momentos le adeudaba las mensualidades correspondientes a Diciembre de 2008 y de Enero a Abril de 2009, adjuntando a su denuncia testimonio de la sentencia de divorcio y del convenio regulador donde se establecían la cuantía y la obligación del pago de la referida pensión, sin que desde entonces hubiera vuelto a tener noticia del asunto, persistiendo el padre de su hija en la actitud de no abonarle pensión alguna.

Pues bien, admitida la queja y solicitado oportuno informe al Fiscal Jefe Provincial de Jaén, del que nos fue remitido se desprendió que, una vez efectuada la correspondiente investigación en sede del referido Juzgado, que tras la denuncia se había dictado resolución del siguiente día acordando la incoación de Diligencias Previas, inhibiéndose del conocimiento de éstas a favor del Juzgado Decano de Jaén, para su reparto por turno aleatorio.

Sin embargo, se había descubierto ahora, tras nuestra intervención, que por error se depositaron las referidas Diligencias en la dependencia destinada al archivo, de donde no habían sido rescatadas hasta la presente investigación, y una vez detectado el error, mediante providencia de 12 de Marzo de 2010 el Juzgado había acordado la remisión de las Diligencias al Juzgado Decano, para su reparto.

Aunque, en principio, ello suponía que el procedimiento iba a comenzar a partir de ese momento y, en consecuencia, debería la interesada recibir una comunicación del

Juzgado al que fuera repartido para prestar declaración ratificando su denuncia –que suponíamos debería ampliar si la situación de impago había persistido-, la emplazamos para que si en un tiempo prudencial seguía sin recibir ninguna noticia al respecto, volviera a dirigirse a nosotros poniéndolo de manifiesto, en evitación de que se repitiera una disfunción parecida a la que ya había sufrido.

También extremadamente peculiar, aunque de otro corte que la anterior, la insólita situación que se nos describía en la **queja 10/3283**, en la que su formulante nos exponía que ante el **Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Villacarrillo** se seguía a su instancia procedimiento sobre Ejecución de Títulos Judiciales procedente de Juicio de Medidas Previas a las de separación matrimonial, en el que el Juzgado había dictado resolución de 11 de Mayo de 2010 ordenando requerir al entonces aún esposo de la interesada a que desalojara el inmueble que constituía el domicilio familiar, apercibiéndole de lanzamiento si no lo hiciera.

Previamente, el Juzgado, mediante Auto de 13 de Marzo de ese año, había atribuido a la interesada tanto el uso y disfrute del domicilio conyugal como la guarda y custodia de los dos hijos menores del matrimonio (había una tercera mayor de edad), domicilio que se vio obligada a abandonar con la menor de sus hijas, de 12 años de edad, quedando en el mismo su esposo, su hijo de 16, y su hija de 21, que prefirieron permanecer con el padre.

Pues bien, se dio la sorprendente circunstancia de que el día 31 de Mayo de dicho año el esposo de la interesada falleció sin haber abandonado el domicilio conyugal, y cuando la interesada, en unión de la menor de sus hijas, había intentado, tras fallecer su esposo y al amparo de la resolución judicial que le concedía el uso del domicilio y la guarda y custodia de sus hijos menores, entrar en el inmueble en el que estaba constituido, su hija mayor se lo había impedido, al igual que no le había permitido comunicar con su menor hijo, el que había seguido conviviendo con su padre y hermana.

Todo ello había sido puesto en conocimiento del Juzgado mediante escrito de fecha 9 de Junio siguiente, solicitando que mediante el auxilio de la Guardia Civil se le diere la posesión real del inmueble y se localizara a su menor hijo si no se encontrare en el mismo.

La ausencia de respuesta a dicha petición motivó que se reiterara la misma mediante escrito de 29 del mismo mes, pero al no haberse resuelto aún, pese a la urgencia requerida, la interesada se había visto impelida a solicitar la mediación de esta Institución al respecto.

Admitida tan extraña queja y solicitada la oportuna intervención de la Fiscalía en la investigación de lo sucedido, de la información que se nos remitió se desprendió que, tras nuestra intervención, el Juzgado dictó Decreto acordándose oficiar a la Guardia Civil a fin de que se pusiera a la interesada en la posesión real del domicilio familiar, removiendo todos los obstáculos que se opusieran a ello, ordenándose igualmente a la Fuerza Pública la localización de su menor hijo, conminándole a volver con su madre, y que en caso de negativa fuera conducido por la fuerza.

Pocos días después, la Guardia Civil había remitido al Juzgado Oficio poniendo en su conocimiento que se le había realizado la puesta en posesión del domicilio familiar de la interesada, con entrega de llaves, y que se había localizado al menor, que se había

puesto a su disposición y cuidado. Y finalmente nos informaban de que el Juzgado había procedido a la apertura de Diligencias Previas contra la hija mayor de edad de nuestra remitente, por presunto delito contra los derechos y deberes familiares.

Desprendiéndose de todo lo anterior que se había logrado, con creces, la satisfactoria resolución del problema que llevó a la interesada a dirigirse a nosotros, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

De las procedentes de la provincia de **Málaga**, comenzamos por comentar un expediente que se inició en fecha ya lejana, que por fin pudimos dar por concluido en el ejercicio al que el presente Informe se contrae. Nos referimos a la **queja 08/4784**, en la que el interesado nos exponía que su vivienda había sufrido graves daños como consecuencia de un espectacular incendio que, provocado al parecer por una negligencia humana, se originó en Julio de 2000 en la Sierra de Casares, dando lugar a la incoación de Diligencias Previas seguidas ante el **Juzgado de Instrucción nº 2 de Estepona**, posteriormente transformadas, durante el año 2002, en Procedimiento Abreviado.

El interesado aseguraba que, habiendo transcurrido ocho años desde entonces, aún se encontraba la causa en fase de instrucción, sin que siquiera tuviera noticia de cuándo se tenía la intención de poner fin a la misma y elevar las actuaciones al órgano judicial al que correspondiera la celebración de vista oral y el dictado de la correspondiente sentencia, en base a lo cual la queja fue admitida, pero, lamentablemente, la petición de informe se tuvo que reiterar en numerosas ocasiones hasta que el Fiscal Jefe Provincial de Málaga nos contestó en el sentido de haberse remitido nuestra petición a la Fiscalía de Área de Marbella.

Del informe que, finalmente, nos fue remitido desde la referida Fiscalía de Área se desprendieron las numerosas diligencias que a lo largo de los años se habían practicado al respecto, aunque ello no justificara en absoluto la demora extraordinaria padecida.

Así, nos describían las muchas diligencias de investigación habidas, entre otras las declaraciones del acusado, de los testigos, de los responsables civiles, de los perjudicados, la emisión de diversos informes técnicos (de Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, de la Consejería de Gobernación, de la Dirección General de Policía Interior de la Junta de Andalucía, y, por último, de los perjudicados (hasta un número de 20), a los que se les hacía el preceptivo ofrecimiento de acciones. Eran muchos los perjudicados y muy laboriosa su citación al tratarse de ciudadanos extranjeros, respecto de algunos de ellos incluso no fue posible su citación pese a haberse intentado en varias ocasiones, por lo que se procedió a la publicación por edictos.

Durante el año 2002 se dio traslado al Ministerio Fiscal para que especificase el procedimiento a seguir, y en concreto sobre si debía incoarse procedimiento ante el Tribunal del Jurado, emitiéndose informe del Ministerio Fiscal de fecha 16 de Agosto de 2002, dando las razones del por qué no procedía el Procedimiento anteriormente citado, dictándose finalmente Auto de Transformación en Procedimiento Abreviado.

Entre el año 2002 y el 2009 se pidieron por el ministerio Fiscal diligencias complementarias. Dichas diligencias, en concreto las peritación de daños interesada, sufrieron un retraso en su realización, solicitándose por parte del Juzgado un informe donde se explicaran las causas del mismo, siendo éste remitido en fecha de 16 de Septiembre de 2005, fecha en la que aún estaban pendientes de practicarse 14 peritaciones de las 23

solicitadas. En 2006 se volvieron a pedir diligencias complementarias por el Ministerio Fiscal.

Por fin, en Abril de 2009 se formuló escrito de acusación por el Ministerio Fiscal, imputándose un delito de incendio imprudente (art. 358 en relación con el 351.1.2º CP), señalando determinados responsables civiles directos y subsidiarios, dándose traslado de la causa al resto de acusaciones particulares, que formularon sus escritos de conclusiones provisionales, y finalmente, con fecha de 14 de Diciembre de 2009 se dictó Auto de apertura del Juicio Oral, encontrándose en esos momentos el procedimiento en el trámite de dar traslado a las partes para evacuar escrito de defensa, quedando resuelto, como puede verse, el problema que llevó al interesado a dirigirse a nosotros, aunque hubiera sido debido a nuestra insistente intervención, pues sólo tras la misma se había concluido la instrucción de la causa y dictado auto de apertura de juicio oral, debiendo proseguir el procedimiento por sus trámites –el de evacuar los escritos de defensa, que están sometidos a un breve plazo- hasta su elevación y señalamiento de juicio.

También planteada el pasado año y terminada durante el ejercicio que comentamos, el remitente de la **queja 09/3637** nos exponía que la realización de una construcción en el cauce de un arroyo en el punto en que atravesaba una Urbanización ocasionó el desbordamiento del mismo y la inundación de varias propiedades, entre las que se encontraba la suya.

Ello dio lugar a la incoación de unas Diligencias Previas iniciadas el año 2004 por el **Juzgado de Instrucción nº 7 de Fuengirola**, que, pese a haber transcurrido casi seis años desde entonces continuaban en fase de instrucción, sin que el interesado alcanzara a comprender el motivo de tan considerable retraso, lo que justificaba plenamente la admisión de su queja y la petición de informe respecto de la misma frente a la Fiscalía de Málaga, que nos respondió que el Juzgado en cuestión había dado fin a la instrucción mediante el dictado de auto de archivo, que había sido recurrido por el interesado, estando en esos momentos pendiente de resolución por la Audiencia Provincial de Málaga, a la vista de lo cual concluíamos que en principio, pues, el retraso padecido había quedado superado con el dictado de la meritada resolución judicial, debiendo proseguir el recurso interpuesto contra la misma por sus trámites procesales.

Decíamos el pasado año que la crisis económica ha tenido una directa repercusión en el aumento de asuntos del orden mercantil, cuyo reflejo principal en el aumento de quejas alusivas a estos órganos judiciales de relativamente nueva creación se produjo durante el año 2008, no siendo significativo, al menos a la luz de las quejas formuladas ante esta Institución, ni durante el presente ni en el pasado ejercicio, en el que sí que comentamos la situación que se nos exponía en la **queja 09/2145**, cuya promotora nos exponía que entre los múltiples procedimientos judiciales a que había dado lugar su separación matrimonial se encontraba el seguido ante el **Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Málaga** como Ejecución de Títulos Judiciales, que provenía de la sentencia dictada en Juicio Ordinario declarando disuelta una sociedad de responsabilidad limitada participada por ambos cónyuges, cuya última resolución judicial databa de Enero de 2007, fecha en que se procedió a la elección de un perito economista para que procediera a efectuar la liquidación de la sociedad.

La última noticia que decía tener la interesada al respecto era el percibo por parte del mismo de la provisión de fondos que solicitó, realizada el 18 de Septiembre de 2007, sin que, pese a que ya habían transcurrido más de dos años desde entonces, hubiera

vuelto a tener ninguna otra, lo que motivó la presentación de su queja que, admitida, fue finalmente informada por el Ministerio Público, durante el ejercicio al que el presente Informe se refiere, en el sentido de que todas las dificultades parecían haberse centrado en la figura del perito liquidador, respecto del que su representación procesal había solicitado ofreciera *“las explicaciones necesarias, conforme a los artículos 109 y ss. de la LRSL y –en su caso- la separación de su cargo”*, para después, sin embargo, interesar *“se deje sin efecto nuestro escrito de fecha de 11.11.2008 por el que se solicitaba su separación del cargo, y en su lugar, que el mismo continúe tal y como estaba designado”*.

En cualquier caso, el Ministerio Fiscal nos significaba que *“estudiadas las actuaciones a los efectos de evacuar el presente informe, el procedimiento ha sido devuelto al Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Málaga, adjuntándose escrito en el que se interesa la más pronta terminación del mismo, que se acredite la inscripción en el Registro de lo Mercantil del nombramiento del liquidador de la sociedad, y que se requiera a éste con el fin de dar cuenta de las actuaciones hasta ahora practicadas...”*.

Como se puede comprobar, el Ministerio Fiscal había urgido la pronta resolución del procedimiento, lo que esperábamos supusiera la reactivación de la actividad judicial del mismo, a la vista de lo cual pudimos dar por concluidas nuestras actuaciones, sin perjuicio de reanudarlas si transcurrido un plazo prudencial siguiera la interesada sin tener noticia sobre el avance del procedimiento que le afectaba.

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

Sin embargo, del informe que ya en el año siguiente nos remitió la Fiscalía de Málaga se desprendía que desde la fecha del dictado de la última sentencia (de fecha 28 de Diciembre de 2009) hasta la presente, sólo constaba en las actuaciones un escrito del Punto de Encuentro Familiar –con entrada en la Fiscalía el 19 de Octubre de 2009- informando de que el régimen de visitas se estaba realizando a través de la abuela materna y que el resultado era satisfactorio, no constando ninguna petición contraria del interesado al respecto.

En dicho escrito, dirigido, como decimos, al Juzgado por el Equipo Técnico del Punto de Encuentro Familiar para informar sobre el desarrollo del régimen de visitas a la menor hija del interesado, establecido en la mencionada sentencia, se decía que cuando su ex pareja y madre de la niña acudió a la cita para una entrevista inicial manifestó que no era necesario hacerlo con intervención de dicho Punto de Encuentro, al estar realizándose con la abuela materna –como antes dijimos- y ser su resultado satisfactorio, constandingo en dicho escrito que cuando habían intentado contactar con el interesado al objeto de contrastar esta

información no había sido posible “*ya que el teléfono de contacto se encuentra siempre apagado.*”.

A la vista de lo anterior, manifestamos al interesado, tras darle traslado de la información que antecede, que en caso de que no fuera cierto que las cosas se desarrollaban con la normalidad descrita en la comunicación que le comentábamos, no tendría más remedio que ponerlo en conocimiento del Juzgado, ya que, según nos aseguraban –volvemos a repetir– no constaba en las actuaciones ninguna manifestación o petición suya al respecto.

Situados ya en el ejercicio que comentamos, la **queja 10/135** nos fue remitida por el Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha al ser su promotor residente en esos momentos de dicha Comunidad Autónoma, concretamente en la ciudad de Albacete, al que afectaba, sin embargo, un procedimiento judicial que se seguía ante el **Juzgado de Instrucción nº 3 de Fuengirola** (Antiguo Mixto nº 6), donde anteriormente había residido.

Nos explicaba que encontrándose imputado, en unión de otros, en unas Diligencias Previas del año 2006 que ahora estaban convertidas en Procedimiento Abreviado por presunto delito de estafa y falsedad, seguidas ante el expresado órgano judicial, el 20 de Noviembre de 2008 efectuó una comparecencia personal renunciando al abogado que ostentaba su defensa y solicitando el nombramiento de uno de oficio, petición que decía haber reiterado por escrito de fecha 20 de Septiembre de 2009.

Básicamente, su queja se sustentaba en el hecho de que ni había recibido contestación a dicha solicitud, por lo que no se había podido poner en contacto con abogado alguno en orden a la preparación de su defensa, ni tenía noticia de ninguna clase sobre la situación procesal del procedimiento, cuando iban a hacer cuatro años desde su inicio.

Admitida su queja, de la información remitida por el Ministerio Fiscal se desprendió que, en efecto, el interesado efectuó la comparecencia ante el Juzgado interesando el nombramiento de un nuevo letrado, al no ser atendido por el designado hasta el momento.

Que los trámites efectuados en el referido procedimiento tras su comparecencia fueron los de notificación de Auto de Procedimiento Abreviado, notificación que se intentó por vía de Exhorto remitido a los Juzgados de Albacete, no siendo posible la misma ni el día 18 ni el 19 de Agosto de 2008 al encontrarse ausente, notificación que deberá librarse nuevamente por exhorto a dichos Juzgados.

Que por Providencia de 30 de Enero de 2009, se dio traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal a fin de que instara la apertura del Juicio Oral formulando escrito de acusación o el Sobreseimiento de las actuaciones; interesando el Ministerio Fiscal por escrito de fecha 20 de Abril de 2009 como diligencias complementarias la traducción de documentos obrantes en las actuaciones por estar estos redactados en inglés.

Que el 1 de Octubre de 2009, en efecto tuvo entrada en el Juzgado escrito reiterando el nombramiento de nuevo letrado y que “*por Auto de Fecha 25 de Enero de 2010 se le nombra provisionalmente letrado de oficio, estando dicho auto pendiente de notificación al acusado*”, concluyendo, a la vista de lo anterior, el Ministerio Fiscal que aunque podía haber existido un retraso en el nombramiento de letrado, lo cierto era que “*no*

*existe indefensión alguna por parte del imputado, puesto que las diligencias posteriores practicadas son diligencias formales en orden a notificación del auto de Procedimiento Abreviado a los acusados y a traducción de documentos obrantes con anterioridad, que en nada pueden conculcar el derecho reconocido en el art. 24 de nuestra Constitución, máxime cuando ha sido posteriormente nombrado Abogado al mismo mediante el auto al que hacemos referencia”.*

Por nuestra parte, dimos por concluidas nuestras actuaciones desde el momento en que se nos aseguró que al interesado le había sido designado nuevo letrado y que se le iba a comunicar dicho nombramiento, pues lo que se constituía en principal objeto de su queja era el hecho de no se hubiera podido poner en contacto con abogado alguno en orden a la preparación de su defensa, ni tuviera noticia de ninguna clase sobre la situación procesal del procedimiento, que ya conocía por medio de la información que nos había sido facilitada, que le trasladábamos.

En la **queja 10/1483**, nos planteaba su promotor que como consecuencia del accidente de circulación sufrido por él y otros familiares el 20 de Marzo de 2008 se incoaron Diligencias Previas seguidas ante el **Juzgado de Instrucción nº 1 de Málaga**, pero desde entonces, la única noticia recibida al respecto había sido la conversión, mediante Auto de 6 de Octubre de 2009, de las mismas en Juicio de Faltas.

A partir de ese momento, y según nuestro remitente, no se había producido avance procesal alguno en el procedimiento objeto de su queja, cuando ya hacía dos años desde que sufriera el accidente de tráfico origen del mismo, habiendo llegado a su conocimiento que incluso la Cía. de Seguros de la parte contraria había sido intervenida recientemente por quiebra técnica, lo que hacía aún más incierto el futuro del asunto que le afectaba.

Admitida la queja, del informe remitido por el Ministerio Fiscal se desprendió que desde que los lesionados fueron examinados por el Médico Forense y transformadas las Diligencias Previas en Juicio de Faltas, no se había podido efectuar señalamiento para la celebración de juicio hasta muy reciente fecha *“dada la lista de señalamientos pendientes en este órgano judicial.”* También nos informaban de que, en relación al tema de la intervención de la Compañía de Seguros de la parte contraria por quiebra técnica de la misma, *“se ha procedido a citar al juicio oral al Consorcio de Compensación de Seguros.”*

Desprendiéndose de todo lo anterior que el problema que determinó la presentación de la queja había quedado superado, principalmente al estar señalado el juicio oral para pocos días después, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 10/2014**, la interesada nos exponía que formuló con fecha 6 de Abril de 2009 demanda de divorcio contra el padre de su hija, que entonces contaba con un año de edad, que fue repartida al **Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Vélez-Málaga**. Haciendo un año desde entonces no era ya que no hubiera recaído sentencia al respecto pese al tiempo transcurrido, sino que ni siquiera se habían adoptado las medidas provisionales que mediante Otrosí se solicitaban en la demanda de divorcio, presentada, como decimos, a principios de Abril del año 2009.

Se quejaba la interesada de que la ausencia de regulación legal de la situación de hecho que la misma y su menor hija vivían desde hacía más de un año le estaba ocasionando considerables perjuicios de toda índole, siendo éste el motivo por el que se

había decidido a acudir a esta Institución, que, obviamente, procedió a la admisión de una queja que aún no ha sido informada por la Fiscalía de Málaga.

En la **queja 10/4427** planteaba el interesado que como consecuencia de la ausencia de respuesta a las peticiones efectuadas al Ayuntamiento de Torremolinos para que se procediera a la reparación de las filtraciones de aguas pluviales provenientes de una Plaza que iban a parar a su vivienda, interpuso el 5 de Octubre de 2006 Recurso que se seguía ante el **Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Málaga** como Procedimiento Ordinario, que fue admitido a trámite mediante providencia de 27 de Octubre de 2006, y mediante providencia notificada el 28 de Noviembre de 2006 se tuvo por personado al referido Ayuntamiento, que fue requerido para que aportara el expediente administrativo.

En vista de que por parte del Ayuntamiento no se presentaba el expediente, se le volvió a requerir mediante providencia notificada el 27 de Diciembre de 2006, pese a lo que hasta el 12 de Julio de 2007 no se hizo entrega del mismo. El 5 de Septiembre de 2007 la representación del interesado presentó escrito en el Juzgado solicitando se requiriera al Ayuntamiento para que completara el expediente al encontrarse incompleto, lo que no se hizo hasta el 27 de Marzo de 2008, formulándose el 1 de Abril del mismo año la demanda de Procedimiento Ordinario, recibándose a prueba mediante auto notificado el 21 de Octubre de igual año y presentándose el siguiente día 27 escrito solicitando las pruebas que se consideraron oportunas.

Mediante escrito registrado el 27 de Febrero de 2009 se solicitó se requiriese al Ayuntamiento de Torremolinos para que acreditase documentalmente que el emplazamiento requerido por el Juzgado para la Comunidad de Propietarios del Edificio afectado se había realizado en legal forma, y por parte del Ayuntamiento de Torremolinos se presentó recurso de súplica contra la providencia de 19 de Enero de 2009, impugnando el mismo la representación del interesado mediante escrito registrado el 26 de Marzo de 2009.

Parecía ser que desde entonces no había habido ulterior actividad judicial en relación con el procedimiento, y como quiera que habían pasado cuatro años desde el inicio del mismo el interesado se había visto impelido a dirigirse a esta Institución extrañado del extraordinario retraso padecido, ya que, a mayor abundamiento, aseguraba nuestro remitente que había tenido que abandonar su vivienda, pues con motivo de las inclemencias meteorológicas del invierno pasado su vivienda –y las de los demás vecinos- había perdido cualquier condición de salubridad y seguridad.

Del informe que al efecto nos remitió el Ministerio Fiscal, frente al que admitimos la queja, se desprende que el procedimiento se encontraba en trámite de periodo probatorio, estando pendiente de una prueba testifical que se estaba practicando mediante exhorto, habiéndose resuelto el recurso de súplica que se presentó en el ramo de prueba de la parte actora así como varios de los escritos presentados por la parte recurrente sobre emplazamientos de interesados y falta de remisión del expediente administrativo completo, que ya se realizaron y cuyo resultado fue puesto de manifiesto a las partes.

Debido a la marcha actual del Juzgado –nos aseguraban- se calculaba que para final de 2010 el procedimiento podría estar terminado y concluso para sentencia si no surgía cualquier otra incidencia entre las partes, que en opinión de nuestro informante había provocado la dilatación del mismo pues su enfrentamiento era bastante conflictivo.

Por otra parte, nos informaban de que el orden del Juzgado que se está llevando a cabo debido a la situación del mismo indicaba por el número del procedimiento que pertenecía a 2.006, por lo que aunque se hubiera terminado el procedimiento no se podría haber dictado la resolución final pues se estaba resolviendo el año 2.005 de procedimientos ordinarios.

Igualmente nos significaban que en el mencionado procedimiento no aparecía presentado ningún escrito en el que se denunciara la tardanza en resolver y su necesidad urgente de obtener dicha resolución, ni ninguna de las partes había pedido cita o preguntado por el procedimiento a fin de manifestar dicha tardanza desde la última notificación.

Tampoco el objeto del recurso lo hacía preferente a los otros recursos que se encontraban pendientes, pese a lo cual, nos aseguraban que si la parte recurrente hubiera alegado algún perjuicio inminente o extraordinario que justificara el adelantamiento del orden que se seguía en el Juzgado a la hora de resolver la bolsa de pendencia, no se hubiera dudado, comunicándolo por escrito al Juzgado, de su adelantamiento.

Por último, se nos ponía de manifiesto que el referido Juzgado se encontraba apoyado por una medida de refuerzo muy eficaz que estaba dando unos resultados positivos, pero que la exagerada bolsa de pendencia debido al número de entrada tan elevado necesitaba de un periodo más largo para su puesta al día que se estaba consiguiendo con un orden cronológico, lo que llevaba a resolver los procedimientos por anualidades, y dentro de la anualidad en que se encontraba el procedimiento objeto de queja eran ya pocos los procedimientos que se encontraban en trámite y que en breve se concluirían para sentencia y se resolverían en la anualidad siguiente, si bien las incidencias surgidas en el mismo habían retrasado su tramitación dentro del retraso general que sufría el Juzgado.”.

No parecía necesario realizar comentario alguno a tan completo informe, del que dimos íntegro traslado a nuestro remitente, al que significamos que podíamos considerar positiva nuestra intervención toda vez que nos aseguraban que al procedimiento sólo le quedaba finalizar el periodo probatorio, calculándose que para final de año podría estar terminado y concluso para sentencia.

También concerniente al mismo orden jurisdiccional, esta vez era la **Sala de lo Contencioso-Administrativo en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía** la afectada por la **queja 10/4798**, cuya promotora nos exponía que a su instancia y contra el Ayuntamiento de dicha capital se seguía ante la misma desde el año 2005 Recurso por discrepancia en el justiprecio señalado para la finca propiedad de la interesada, que le fue expropiada por la citada corporación municipal en el año 2001.

El hecho de que desde el mismo año 2005 se encontrara incorporado a las actuaciones el expediente administrativo sin que, cuatro años después, ni siquiera se le hubiera dado traslado del mismo al Ayuntamiento de Málaga para que dedujera demanda, motivó que la interesada formulara el pasado año ante esta Defensoría la **queja 09/5179**, que fue admitida y oportunamente informada por la Fiscalía, asegurándose en el informe remitido que en relación con el referido procedimiento *“su tramitación se ha actualizado, entendiéndose su posible dilación en la tramitación achacable al número de procedimientos que pesan sobre dicho órgano judicial.”*

Sin embargo, volvía la interesada a dirigirse a nosotros para poner de manifiesto que habían transcurrido diez meses desde que dicho informe fuera emitido sin que realmente pareciera, pese a que se le asegurara que la tramitación de su Recurso se había actualizado, haber experimentado avance significativo alguno, debido a lo cual procedimos a la admisión de una nueva queja que, al finalizar el año que comentamos, aún no había sido informada.

Finalizamos este somero recorrido provincial con **Sevilla**, que en razón de su mayor población y consecuentemente dotada de un mayor número de órganos judiciales, es la provincia que suele producir el más elevado número de quejas relativas a disfunciones de la Oficina Judicial.

Comenzamos por las que comentamos el pasado año pero cuya tramitación ha concluido durante el que ahora nos ocupa, debiéndose destacar que dos de los partidos judiciales sevillanos han sido los que han acaparado un mayor número de quejas: Sanlúcar la Mayor y Lora del Río.

Exponía la promotora de la **queja 09/4675** que ante el reiterado impago de la pensión de alimentos para sus dos menores hijos por parte del padre de los mismos, y teniendo serias dificultades económicas para poder hacer frente en solitario a la economía familiar, se había visto obligada a presentar la oportuna denuncia al respecto, que, efectuada el día 14 del ya lejano mes de Abril de 2009, había dado lugar a la incoación por parte del **Juzgado de Instrucción nº 1 de Sanlúcar la Mayor** de las oportunas Diligencias Previas, pero la única noticia que había tenido la interesada respecto de la actividad desplegada a lo largo de la tramitación de las citadas Diligencias había sido su citación para prestar declaración como perjudicada en la sede judicial, que se efectuó el día 24 de Junio, sin que desde entonces hubiera vuelto a tener noticia alguna, siendo su situación, ocho meses después de presentar la denuncia, exactamente la misma.

Admitida la queja frente a la Fiscalía de Sevilla, del informe remitido por el Ministerio Público se desprendió que el primer problema habido fue el de inhibirse el juzgado sanluqueño en favor de los de Sevilla capital, pero desde el Juzgado de Instrucción nº 3 de Sevilla, que fue al que le correspondió por turno de reparto, fue enviado por antecedentes al Juzgado de Instrucción nº 15, que, a su vez, lo devolvió al de origen al entender que no le correspondía el conocimiento del asunto. Tras ello, el Juzgado de Instrucción nº 3 dictó auto acordando no aceptar la inhibición del Juzgado de Sanlúcar y remitir a éste las actuaciones.

Sin embargo, el Fiscal, para centrar la competencia territorial y evitar el planteamiento de una cuestión negativa de competencia, había recurrido el auto anterior interesando oficiar a determinada entidad bancaria para acreditar la sucursal donde radicaba la cuenta corriente en que, según el convenio de separación judicialmente aprobado, debía realizarse el pago de la pensión alimenticia, pues es el lugar del pago el que determina ese presupuesto procesal en este tipo de delito y existían en la causa indicios de estar situado en el partido judicial de Sevilla.

El Juzgado terminó por admitir el recurso, librando dos oficios a la entidad bancaria para que suministrara ese dato, oficios que a la fecha en que se realizó el informe de la Fiscalía aun no habían sido contestados, significando el Ministerio Fiscal que *“con su*

*resultado evidentemente se podrá determinar sin dudas la competencia y la causa será reactivada.”.*

Como puede comprobarse, aunque llama poderosamente la atención ese gasto de energía empleado no en resolver un problema tan urgente como es el impago de una pensión alimenticia sino en decidir quién debía hacerlo, de lo que no cabía duda era de que la actividad judicial había sido abundante y continuada, además de que parecía que la respuesta que dieran las entidades bancarias implicadas determinaría definitivamente el problema de competencia territorial que se había suscitado, a la vista de lo cual dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque advirtiendo a la interesada de que si transcurrido un plazo prudencial siguiera sin tener noticia sobre el avance del procedimiento que le afectaba, volviera a dirigirse a nosotros.

El promotor de la **queja 09/5384** aseguraba haber formulado el 15 de Noviembre de 2008 denuncia contra la persona que según la misma le había hecho objeto de una agresión, incoándose al respecto Diligencias Previas del **Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Sanlúcar la Mayor**, y aunque había sido citado para práctica de diligencias, la última vez en Junio de 2009, el caso era que ya había transcurrido más de un año desde el inicio de las actuaciones y ni se había celebrado juicio ni se tenía noticia alguna al respecto.

Admitida la queja, en el informe remitido por el Ministerio Fiscal se nos explicaba que el citado procedimiento, aunque se inició por denuncia de fecha 15 de Noviembre de 2008, se incoó el 17 de Febrero de 2009, efectuándose el ofrecimiento de acciones el 31 de Marzo siguiente, reclamando el perjudicado y emitiéndose informe forense, que volvió a emitir otro el 10 de Junio de 2009, a requerimiento del Juzgado, para que informara sobre determinadas cuestiones médicas que, una vez aclaradas, determinaron que se decidiera transformar el procedimiento en Juicio de Faltas, estando en esos momentos pendiente de señalar próxima fecha para la celebración del juicio, información ante la que decidimos dar por concluidas unas actuaciones que se emprendieron ante la ausencia de las noticias que ahora nos proporcionaban.

Situándonos en el año que se informa, y siguiendo con el referido partido judicial sevillano, en la **queja 10/2706** la interesada manifestaba que a su instancia y contra determinada entidad se seguían ante el **Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Sanlúcar la Mayor** Procedimiento Ordinario sobre reclamación de cantidad, constituyéndose en objeto de su reclamación el hecho de que habiéndose presentado la correspondiente demanda el 30 de Septiembre de 2009 la celebración de la audiencia en el citado Procedimiento se hubiera señalado para la aún lejana fecha del 16 de Diciembre de 2010.

La referida dilación, si no muy excesiva dadas las circunstancias que actualmente pesan sobre los órganos judiciales, le ocasionaba un grave perjuicio dada su ausencia de recursos económicos, tan relevante como que acreditaba haberle sido concedida, dentro del Programa de Solidaridad, la medida de Ingreso Mínimo de Solidaridad, siendo por ello que solicitaba instáramos el adelantamiento de la fecha del juicio –si se produjera un hueco motivado por algún desistimiento o suspensión-, pues confiaba en que su pretensión fuera estimada y pudiera recuperar una cantidad que le permitiría paliar su angustiosa situación económica, difiriéndose en tan largo plazo dicha posibilidad, todo lo cual nos impelió a admitir la queja haciendo nuestra la pretensión de nuestra remitente.

Pues bien, en la respuesta recibida se nos reiteraba la fecha de celebración del juicio, y respecto de la demora efectivamente padecida nos decían venir determinada *“por el volumen de asuntos del referido Juzgado y está dentro de los parámetros del mismo”*, ya que *“al no ser un procedimiento preferente, como son los de familia o desahucio, la fecha de señalamiento de la audiencia es la que corresponde por el turno que se sigue en el órgano judicial”*, aunque el Juzgado había asegurado, al parecer, que *“si existiese un hueco en los señalamientos por causa de suspensión o similar, el Juzgado, como es práctica forense, adelantará la celebración de la vista.”*.

Afectante a otro de los tres Juzgados que componen el partido judicial sanluqueño, la promotora de la **queja 10/3070** nos exponía que ante el **Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Sanlúcar la Mayor** se seguía Procedimiento de Divorcio Contencioso, cuya demanda que le dio origen la formuló el esposo de la interesada el 7 de Diciembre de 2007, incoándose pieza separada de Medidas Provisionales, procedimiento en el que el referido Juzgado dictó Auto de fecha 14 de Octubre de 2008 acordando, entre otras, la de conceder provisionalmente la custodia de la hija menor del matrimonio a su abuela paterna debido a una situación familiar conflictiva, con mutuas acusaciones entre los esposos, uno de abandono por parte de ella del hogar conyugal, otra de malos tratos de él hacia ella.

El régimen de comunicación y estancia entre los respectivos progenitores y la menor fue constreñido exclusivamente a los fines de semana alternos, sin señalamiento de periodos vacacionales ni de días entre semana ni ningún otro que permitiera entre madre e hija un mayor contacto, que había que colegir sí que tenía con el padre, aunque su régimen fuera exactamente el mismo, debido a la relación de parentesco entre éste y la persona a la que se había concedido la custodia, la abuela paterna de la niña y, por tanto, madre de su padre.

La interesada argumentaba que lo que iba a ser una medida provisional se había prolongado en el tiempo durante casi dos años, ya que no se había dictado en el procedimiento principal, iniciado hacía casi tres, sentencia de divorcio ni, por tanto, se había producido ninguna modificación de las medidas provisionales adoptadas en su ya lejano día.

La interesada aseguraba haberse dirigido al Juzgado en numerosas ocasiones al objeto de que se estableciera, bien que fuera con idéntico carácter provisional, un régimen de estancia durante los periodos vacacionales, ya que no alcanzaba a comprender que desde hacía dos años sólo pudiera ver a su hija en fines de semana alternos.

Admitida que fue la queja ante la Fiscalía de Sevilla, en la información remitida por el Ministerio Fiscal se señalaba que *“siendo cierto el retraso indicado en la queja, en la actualidad, y tras la atribución de competencia al Juzgado Mixto nº 2 de Sanlúcar la Mayor por parte de la Audiencia Provincial de Sevilla, se ha celebrado la vista y en la actualidad los auto se hallan pendientes de sentencia.”*

Y como causa del evidente retraso, el Ministerio Público nos indicaba que se motivó cuando antes de celebrar el juicio el Juzgado Mixto nº 2 de Sanlúcar la Mayor se inhibió al Juzgado especial de violencia por entender a este competente, no haciéndose sin embargo efectiva dicha remisión al coincidir con el cese de juez sustituto y unirse a ello una baja de la funcionaria que tramitaba el expediente. Ambas circunstancias, unidas a la sobrecarga de los Juzgados, determinaron la paralización del procedimiento entre el 20 de

Noviembre de 2008, fecha en que se acordó la inhibición, hasta el 19 de Octubre de 2009, en que se hizo efectiva.

Concluía la Fiscalía argumentando que, con posterioridad a ello, la inhibición al Juzgado nº 3 (violencia) de dicha localidad, el rechazo por éste a la competencia y la resolución de la Audiencia Provincial habían hecho que hasta el 5 de Julio de 2010 no volvieran los autos al Juzgado competente, que ya procedió, como antes se indicó, a señalar y celebrar el juicio en un tiempo razonable, de todo lo cual se desprendía que el problema que motivó la presentación de la queja había quedado superado, pudiéndose dar por concluidas nuestras actuaciones.

En la **queja 10/3555**, su promotor nos decía que como abogado de una entidad ostentaba la dirección técnica de la misma en un procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales seguido ante el **Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Sanlúcar la Mayor**, donde la demanda ejecutiva origen del mismo había tenido entrada el 14 de Julio de 2008, sin que hasta el 12 de Marzo de 2009 no fuera notificado el auto por el que se admitía a trámite y se despachaba ejecución, dando traslado con el mismo de la información patrimonial de las entidades demandadas.

Decía nuestro remitente que el siguiente día 20 del mismo mes y año se presentó escrito instando medidas de embargo y aseguramiento de bienes de las demandadas, pero tras dicho escrito y otros tantos presentados recordando lo anterior, no se había vuelto a recibir otra notificación del Juzgado desde la citada fecha. En definitiva, que la demanda ejecutiva había sido formulada hacía más de dos años y más de uno hacía desde la última actuación judicial, no habiéndose atendido, en ningún sentido, a una petición efectuada en Marzo del año 2009.

Por ello, nos decía que aunque era consciente del mucho trabajo que pesaba sobre el citado órgano judicial, ello no obstaba para que estuviera en juego el derecho de su cliente a un proceso sin dilaciones indebidas, siendo ese el motivo por el que se había dirigido a esta Institución al objeto de que se instara la reanudación del detenido procedimiento, cuya paralización estaba ocasionando a su cliente unos perjuicios económicos de difícil reparación.

Admitida la queja, del informe remitido por el Ministerio Fiscal se desprendió que eran los gravísimos problemas de orden estructural, comunes a los tres Juzgados del partido judicial, los determinantes del colapso, inconciliable con una respuesta ágil y eficaz, así como que la funcionaria encargada del trámite procesal del procedimiento sobre el que versaba la queja tenía abierto expediente de control de su labor, con el fin de dar cuenta a la Consejería de Justicia, *“por lo que es de esperar que se corrija la situación descrita.”*

Leyendo lo que antecede se puede llegar a comprender por qué el partido judicial de Sanlúcar la Mayor ha sido, como antes dijimos, un significativo vivero de quejas en el año que nos ocupa, al igual que también lo ha sido el afectado por las quejas que a continuación se comentan.

Así, en la **queja 10/21**, el interesado nos exponía que, en su calidad de representante legal de una entidad, había formulado mediante escrito presentado en el Decanato de los Juzgados de Lora del Río el 16 de Julio del año 2009 demanda de Juicio Especial Cambiario, habiendo sido la única noticia obtenida desde entonces que su demanda había sido turnada, asignándosele número de orden, al Juzgado de **Primera**

**Instancia e Instrucción nº 2 de Lora del Río**, sin que habiendo transcurrido más de medio año se hubiera concedido a su procedimiento impulso procesal alguno.

Admitida la queja, de la información remitida por el Ministerio Fiscal se desprendía, en palabras de éste, *“la veracidad de la queja expuesta y las razones del retraso: exceso de trabajo que pende sobre dicho Juzgado”*, y la única novedad que se nos podía aportar respecto de la tramitación del procedimiento que nos ocupa era que por Diligencia de Ordenación del Secretario de fecha 1 de Febrero de 2010 se había acordado el registro de la demanda y que, con carácter previo a su admisión, se había requerido a la parte la presentación del modelo 696 debidamente cumplimentado, insistiéndose en la ralentización en la marcha de los procedimientos, y en particular en la incoación de los mismos, debido a la saturación de procesos civiles existente en el Juzgado y a la escasez de plantilla.

Por nuestra parte, y una vez facilitada al interesado la información que precede, le significamos que debíamos dar por finalizadas nuestras actuaciones, ya que en lo relativo a quejas que afecten a la Administración de Justicia, el artículo 15 de nuestra Ley Reguladora nos impide llevar a cabo de forma directa investigaciones al respecto, debiendo esta Institución, a tenor de dicho precepto, dar traslado de las mismas al Ministerio Fiscal, conforme se había procedido, o al Consejo General del Poder Judicial a fin de que sean dichas Instituciones quienes procedan a su investigación, sin perjuicio de hacer referencia expresa a la queja en el Informe Anual a elevar al Parlamento de Andalucía, como acabamos de hacer.

Al proceder a la admisión de la **queja 10/91**, nos dirigimos a la Fiscal Jefe Provincial de Sevilla interesando su investigación del asunto, relativo a la supuesta falta de respuesta al escrito que la representación en autos de la interesada presentara el 19 de Enero de 2009 en el Decanato de los Juzgados de Lora, para su remisión al **Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Lora del Río**, solicitando la liquidación de la sociedad de gananciales, derivada de la sentencia de separación dictada el 26 de Febrero de 2008 en unos autos que se iniciaron en 2004, por la que se aprobaba el inventario de la misma.

Del informe remitido por el Ministerio Fiscal se desprendió, sin embargo, que según la información que facilitó la Secretaria del Juzgado, al haberse aprobado en la misma sentencia de fecha 26 de Febrero de 2008 la propuesta de inventario efectuada por la interesada con excepción de ciertos apartados por los motivos que se exponían en la propia resolución, se le apercibió de la posibilidad de interponer contra la misma recurso de apelación en el plazo de 5 días, dictándose con fecha 12 de Mayo de 2009 Providencia decretando el archivo de las actuaciones al haber transcurrido el plazo legal para interponer recurso de apelación sin que se hubiera efectuado, sin que tampoco constara que se hubiera interpuesto demanda instando la ejecución.

Era, por tanto, en opinión del Ministerio Fiscal, la presunta inactividad de la representación procesal de la interesada la causante del archivo de las actuaciones, por lo que debía ser aquella la que tendría que informar sobre su intervención en el procedimiento, que, como hemos dicho, permanecía archivado desde el 12 de Mayo de 2009.

Así pues, trasladamos dicha información a la interesada, significándole que convenía que se pusiera en contacto con su abogado/a al objeto de transmitirle cuanto se le

exponía, al objeto de que le ofreciera las explicaciones que procedieran, sin perjuicio de volver a dirigirse a nosotros si fuere necesario.

De corte muy similar a la primera que comentamos en relación con el mal funcionamiento de los juzgados loreños, en la **queja 10/400** su remitente nos exponía que a su instancia y contra determinada entidad se presentó el 16 de Octubre de 2006 en el Decanato de los Juzgados de Lora del Río petición inicial de procedimiento monitorio, dictándose providencia de 30 de Octubre del mismo mes y año por la que se requería al deudor por 20 días para abonar la cantidad reclamada o para formular oposición a ello.

Pues bien, la notificación al deudor no llegó hasta el 8 de Marzo de 2007, oponiéndose aquél y otorgándose al interesado plazo para formular demanda, que tuvo lugar el 11 de Mayo de 2007, y fue turnada al **Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Lora del Río**. Tras una dilatada tramitación, la sentencia tuvo lugar el 31 de Julio de 2008 y notificada al interesado el 22 de Septiembre de dicho año, el siguiente día 25 se anunció la interposición contra la misma de recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial de Sevilla.

Hasta el 18 de Junio de 2009 no fue emplazado el actor para que formalizara el Recurso de Apelación, lo que hizo en fecha 23 de Julio de 2009, pero seis meses después aún no se había conferido plazo al demandado para que se opusiera al mismo.

En definitiva, y con independencia del tiempo que se tardó en tramitar el asunto hasta el dictado de la sentencia, el caso es que un Recurso de Apelación anunciado el 25 de Septiembre de 2008 ni siquiera había sido elevado aún a la Audiencia Provincial cuando había transcurrido año y medio desde entonces, no siendo, pues, de extrañar que el interesado considerara que le estaban afectando gravísimas dilaciones indebidas cuya superación ni siquiera se preveía a medio plazo.

Admitida la queja, en la información remitida por el Ministerio Fiscal se recogía, en palabras de éste, *“la veracidad de la queja expuesta y las razones del retraso: exceso de trabajo que pende sobre dicho Juzgado”*. En efecto, nos significaba la Fiscalía que puesta en contacto con la Secretaria del Juzgado se confirmaba que, en efecto, eran ciertos los hechos denunciados en la queja, ya que al procedimiento original aún no se le había unido el escrito de apelación, siendo la última actuación que constaba la providencia emplazando al apelante para que formalizara el recurso, estando aún a la fecha en que se emitió el informe –Abril de 2010- pendiente de unir dicho escrito al procedimiento original, ya que el Juzgado iba uniendo escritos a los procedimientos por la fecha de entrada en el Registro, existiendo aún por unir otros con fecha de presentación anterior.

La causa de la situación descrita era, según nos manifestaba la Fiscalía al igual que ya había hecho en casos similares, el altísimo volumen de trabajo y la limitación de los medios materiales y humanos, que impedían una tramitación más ágil de los procedimientos.

Y también una vez más tuvimos que transmitir al interesado, una vez facilitada la información que precede, que debíamos dar por finalizadas nuestras actuaciones al impedirnos el artículo 15 de nuestra ley reguladora en lo relativo a quejas que afecten a la Administración de Justicia llevar a cabo de forma directa investigaciones al respecto, sin

perjuicio de hacer referencia expresa a la queja en el Informe Anual a elevar al Parlamento de Andalucía, que es lo que, una vez más, acabamos de hacer.

Relativa al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, la interesada en la **queja 10/139** nos exponía que a su instancia y contra la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía se seguía ante el **Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Sevilla** Recurso formulado el día 12 de Enero de 2009, desde cuya fecha se estaba a la espera de que la administración demandada remitiera completo el expediente administrativo, en cuya consecuencia ni siquiera se había abierto plazo para formalizar demanda cuando ya había transcurrido casi año y medio.

Aunque era la administración demandada la que, al parecer, no había cumplimentado el trámite para el que había sido requerida, no parecía tampoco que el Juzgado hubiera adoptado medida alguna en orden a que se atendiera dicho requerimiento y no sufriera el procedimiento un retraso que habría de considerarse como indebido, motivo por el que se procedió a la admisión de la queja.

Sin embargo, del informe remitido por el Ministerio Fiscal se desprendía que el retraso padecido obedecía realmente a que el Recurso fue admitido a trámite como Procedimiento Abreviado pero la representación de la recurrente pidió el cambio a procedimiento ordinario, dándose trámite a la Junta de Andalucía, que mostró su conformidad al cambio el 9 de Septiembre del 2009, y a que, después, concretamente con fecha 28 de Enero del 2010, el abogado de la recurrente renunció a la defensa, aunque no fue sino hasta el 14 de Abril del 2010 que el Secretario Judicial requirió a la recurrente para que designara un nuevo abogado, y si bien la administración había tenido que ser requerida para que procediera a ampliar el expediente administrativo, ante el nuevo requerimiento terminó por remitirlo.

Por ello, el Fiscal consideraba, una vez vistas las actuaciones, que no había existido inactividad en la tramitación del procedimiento, y en todo caso, la causa del retraso que se denunciaba en la queja más bien se había debido a la actuación procesal de la propia recurrente, ya que el retraso se debía a las siguientes intervenciones: no haber presentado el recurso en forma, instar un cambio de procedimiento, la renuncia de su abogado a la defensa, por lo que se le tuvo que nombrar un nuevo letrado, y a la solicitud de una ampliación de la documentación del expediente, actuaciones éstas que habían retrasado la tramitación.

Dado que no existía, en opinión del Ministerio Fiscal y conforme al histórico de la tramitación del procedimiento objeto de su queja, irregularidad en cuanto al cumplimiento de plazos, no habiendo existido períodos de inactividad de importancia, comunicamos a la interesada que teníamos que dar por concluidas nuestras actuaciones.

Nos exponía la autora de la **queja 10/1160** que con fecha 6 de Octubre de 2008 interpuso denuncia contra su ex marido y padre de sus dos menores hijas por impago de la pensión de alimentos que había dejado de abonar tres meses atrás, cuyo conocimiento recayó en el **Juzgado de Instrucción nº 2 de Sevilla** que incoó las oportunas Diligencias Previas que, tras tomarse declaración a denunciante y denunciado en el breve plazo de un mes, se transformaron en Procedimiento Abreviado.

Sin embargo, todo el año 2009 transcurrió sin concedérsele al asunto impulso procesal alguno, pues durante la tramitación de la causa no hubo otra actividad judicial que

la toma de declaración a denunciante y denunciado que, como antes se dijo, se efectuó antes de que finalizara el año anterior.

Elevadas las actuaciones al **Juzgado de lo Penal nº 12 de Sevilla** para celebración de vista y fallo, se señaló la primera para el 22 de Febrero de 2010, pero el día del juicio se suspendió éste porque *“no consta la citación del acusado”*. Pero lo más sorprendente era que el juicio se hubiera vuelto a señalar para el 5 de Octubre de 2010, es decir, ocho meses después del primer señalamiento, que se había suspendido a causa de un mal funcionamiento, y dos años después de que se interpusiera la denuncia que había dado lugar al mismo.

Aseguraba la interesada que desde que el denunciado dejó de pagar la pensión de sus dos menores hijas en Julio de 2008 no había vuelto a hacerlo, teniendo que vivir desde entonces de la ayuda de sus familiares, por lo que no era de extrañar que, como argumentaba, se sintiera en situación de absoluta indefensión y desamparo frente a la inacción de los mecanismos previstos para corregir tan manifiesta infracción.

Pues bien, admitida la queja de la información facilitada al Ministerio Fiscal por la titular del Juzgado en cuestión, se desprendía que los autos fueron recibidos el 26 de Mayo de 2009 y señalado por turno ordinario para el 22 de Febrero de 2010, siendo la agenda del Juzgado la que determinó la fecha del señalamiento, sin que fuera posible celebrarlo con antelación dado el volumen de asuntos que soporta el Juzgado.

Para la citación a juicio de la testigo (la propia interesada) y el acusado se remitió exhorto al Juzgado de Paz de San José de la Rinconada el 28 de Enero de 2010, pero éste fue devuelto sin cumplimentar, sin que se indicaran las causas por las que la citación no pudo llevarse a cabo, y sin que diera tiempo a intentar una nueva de otra forma, dado que se remitió, previa petición del Juzgado de origen, el mismo día 22 de Febrero.

Pese a todo, el Juzgado reconocía que la testigo (la interesada de nuevo) compareció a pesar de que el Juzgado de Paz comunicara que no había sido citada, y se informó a su abogado de que no era posible celebrar el juicio al no constar la citación del acusado, y si hubo de señalarse de nuevo para el día 5 de Octubre próximo fue debido a que se hizo por su orden, no existiendo fechas libres antes de la señalada, lo que se le hizo saber al abogado de la interesada, con las excusas de la titular del Juzgado para con la misma.

La tramitación de la **queja 10/1167** requirió de una doble intervención. Su promotor, que nos exponía las dilaciones padecidas en la ejecución de la sentencia recaída en un procedimiento de desahucio por falta de pago seguido ante el **Juzgado de Primera Instancia nº 21 de Sevilla**, aseguraba que mientras que desde su inicio hasta el dictado de la sentencia se había tramitado con toda celeridad, el problema había surgido en la ejecución de la misma, ya que recaída el 3 de Noviembre de 2009, cuatro meses después, fecha en que se formuló la queja, aún no se había conseguido que se hiciera entrega al interesado de la vivienda objeto del desahucio, pese a que se había puesto en conocimiento del Juzgado que el arrendatario de la misma, condenado en el procedimiento, ya la había dejado libre.

Admitida la queja, en el informe evacuado por el Ministerio Público se nos comunicaba, literalmente, que *“el Juzgado ha proseguido con la ejecución, dictando auto de 15/3/10 acordando despachar ejecución por la cantidad de 6.360 euros de principal más*

*1.908 de intereses y costas, y hacer entrega del bien inmueble al ejecutante y concediendo un mes a la parte ejecutada para el desalojo de la vivienda. Por tanto no se percibe paralización del procedimiento”, a la vista de lo cual dimos traslado de dicha información al interesado y por concluidas nuestras actuaciones.*

Sin embargo, transcurridos seis meses desde entonces, volvía el interesado a dirigirse a nosotros para comunicarnos que *“al día de hoy no sólo no se ha notificado el Auto de 15/03/2010, sino que ni siquiera se ha fijado una fecha para el lanzamiento”,* sin que pudiéramos olvidar no ya que el interesado no percibía renta alguna desde hacía más de un año, sino que la vivienda se encontraba totalmente abandonada desde el mes de Diciembre de 2009, que esta circunstancia había sido puesta en conocimiento del Juzgado desde un principio, y que igualmente lo había sido el nuevo domicilio del demandado, por lo que, teniendo en cuenta que tanto la resistencia a abandonar la vivienda arrendada como el desconocimiento de domicilio donde notificar las resoluciones al demandado suelen ser las circunstancias impeditivas en orden a la ejecución de las sentencias de desahucio, se comprendía menos aún que en el presente supuesto permaneciera sin ejecutar la que nos ocupa, ocasionando al interesado un muy serio perjuicio que sería fácilmente evitable.

Impelidos a la vista de lo anterior a proceder a la reapertura del expediente de queja y, en consecuencia, a volver a solicitar la intervención al respecto de la Fiscalía de Sevilla, en el informe recibido se nos aseguraba que si bien las diligencias de notificación del auto decretando la salida del condenado del domicilio arrendado habían resultado negativas, sí que se había dictado auto acordando el embargo de la prestación que aquél percibía del INSS para hacer frente a la deuda generada por el impago de la renta, así como que, a la vista de que no se había podido notificar el auto de desalojo personalmente, se había procedido ya a hacerlo por edictos publicados en el tablón de anuncios del Juzgado, pareciendo que en esta ocasión, y ante la información recibida -especialmente esta última- el asunto que llevó al interesado a dirigirse a nosotros pudiera encontrarse en francas vías de solución, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

El autor de la **queja 10/4760** nos exponía que en virtud de denuncia formulada contra él en el año 2003 se había seguido ante el **Juzgado de Instrucción nº 1 de Dos Hermanas** un Procedimiento Abreviado respecto del que se dictó en su día Auto de Sobreseimiento y Archivo contra el que la denunciante interpuso Recurso de Reforma que, en virtud de Auto de fecha 20 de Mayo de 2008, fue desestimado. Sin embargo, el interesado decía no haber vuelto a tener noticia del asunto desde entonces, y como quiera que habían transcurrido casi ocho años desde el inicio de las actuaciones, nos transmitía su desesperación por llevar tanto tiempo pendiente de un procedimiento que no parecía nunca llegar a su fin.

Pues bien, de la información remitida por el Ministerio Fiscal se desprendía que, en su opinión, la falta de información denunciada por nuestro remitente no parecía estar justificada *“por cuanto le han sido notificadas todas y cada una de las resoluciones dictadas, incluida la última de fecha 7/09/10.”*

Por otro lado –insistía la Fiscalía- *“el procedimiento no ha quedado paralizado desde que se dictara la resolución de 20/05/08, sino que posteriormente ha continuado su tramitación llegando incluso el denunciante a presentar escrito de alegaciones en el cual se interesaban una serie de diligencias que están a la fecha pendientes de práctica,*

*habiéndose acordado la admisión de las mismas tras el informe favorable del Ministerio Fiscal de fecha 23/10/09.”.*

Como puede observarse, pese a la argumentación de la Fiscalía no parece que pueda considerarse precisamente ágil la tramitación de un procedimiento cuya instrucción data de seis años atrás y en el que están pendientes de práctica diligencias acordadas hace un año, pero toda vez que nuestras posibilidades de intervención al respecto se limitan a lo previsto en el artículo 15 de nuestra ley reguladora, así se lo tuvimos que hacer saber a nuestro remitente, garantizándole, no obstante, la mención de su queja en el presente Informe Anual.

Es lo mismo que hemos tenido que hacer en el caso de la **queja 10/5632**, presentada por un Letrado en nombre de su cliente, cuya defensa ostentaba en unos autos de Ejecución de Título Judicial que se seguían a su instancia ante el **Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Osuna**, radicando la causa de la misma en el hecho de que en Enero de 2010 fuera valorado por perito designado judicialmente el bien inmueble embargado y a continuación, mediante escrito de fecha 11 de dicho mes y año, se solicitara mandar sacar éste a subasta pública, sin que aún se hubiera efectuado lo interesado al efecto, pese a que había transcurrido casi un año desde entonces, dilación que estaba ocasionando a su cliente un perjuicio de consideración.

Y es, como decíamos, la mención de la queja en el presente Informe Anual la única satisfacción que hemos podido proporcionar a su promotor, toda vez que, admitida la misma, el Ministerio Público se ha limitado a ratificar que de acuerdo con el informe emitido por el Fiscal de la Sección Territorial de Osuna *”resulta la veracidad de la queja expuesta.”.*

## 2. 1. 2. Juzgados de lo Social: la repercusión de la crisis económica.

En los dos Informes Anuales que preceden al presente, hemos puesto de manifiesto que el crítico momento económico que aún vivimos está afectando sobremanera a la marcha de las empresas, multiplicándose las cuestiones que se suscitan en el ámbito concursal, que es la materia de que conocen los Juzgados de lo Mercantil, así como en el laboral, y de ahí que dedicáramos el pasado año, y lo volvamos a hacer en el presente, un epígrafe a los órganos judiciales ante los que se dirimen los conflictos laborales, que, en consonancia con la crítica situación de las empresas, se han multiplicado.

De entre los expedientes mencionados el pasado Informe Anual que han concluido en el presente ejercicio, comenzamos por la **queja 09/3475**, en la que la reclamante nos exponía que a su instancia se siguieron en su día ante el **Juzgado de lo Social nº 6 de Málaga** autos por despido, en los que recayó sentencia de fecha 30 de Octubre de 2006, contra la que se interpuso Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que no resolvió el mismo hasta el 16 de Abril de 2009.

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

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

Admitida la queja, de la información remitida por el Ministerio Fiscal se desprendió que la causa del retraso experimentado estribaba, entre otras razones, en que se recurriera la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, y las vicisitudes procesales habidas tras la interposición del Recurso de Suplicación, pero lo que realmente nos interesaba de la información remitida fue saber que tras nuestra intervención, por providencia de 11 de Noviembre de 2009 se acordó citar a las partes de comparecencia, que el 15 de Diciembre se dictó auto cuantificando las cantidades a percibir por la interesada en concepto de indemnización y salarios de tramitación, que por auto de 9 de Marzo de 2010 se despachó ejecución por las citadas cantidades, que el 19 de Mayo se efectuó su ingreso por la condenada y que, finalmente, se acordó hacerle entrega de las mismas por Providencia del siguiente día 20, librándose al efecto el correspondiente mandamiento de devolución a su favor, desprendiéndose de todo ello que el asunto que le llevó a dirigirse a nosotros había quedado resuelto, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Nos pedía la interesada en la **queja 09/5695** que instáramos del **Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla** el adelantamiento del señalamiento de la vista de un juicio sobre incapacidad permanente total, pensión de la que había sido privada por revisión por mejoría, de la que obviamente discrepaba, que había sido señalada nada menos que para el 31 de Enero de 2011, es decir, a la fecha de la providencia, para dentro de un año y cuatro meses.

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

No obstante, y aunque ya sabemos que cuando el señalamiento ya está hecho, y se supone que por riguroso turno de antigüedad, difícilmente va a modificar nuestra intervención ese, por otro lado, insoslayable orden a no ser que se produzca un hueco por suspensión, no podíamos dejar de admitir una queja tan justa por más que difícilmente soluble, aunque sólo fuera a efectos testimoniales.

Y así quedó ratificado en el informe remitido por la Fiscalía, que nos aseguraba que *“el contenido de la queja es veraz, en cuanto que, efectivamente, el señalamiento del caso en cuestión ha sido fijado para el 31/01/2011, tal como confirma la titular del Juzgado.”*. Y se añadía que *“expone la Magistrada que los asuntos registrados en el año 2009 han sido 1.432, número que excede el módulo de entrada del Consejo General del Poder Judicial, motivo este por el que los señalamientos se están dilatando en el tiempo”*, para concluir significándonos que *“ello no obsta para que la titular nos haya expresado que si se produce*

*alguna conciliación o desistimiento en fecha anterior, se procederá a adelantar la fecha indicada.”.*

Expuestas las razones del retraso, y confiando en que se produjera el adelantamiento del señalamiento que nos ofrecían si ello fuera posible, hubimos de dar por concluidas nuestras actuaciones.

El último expediente que comentamos el pasado año –**queja 09/4903**-, que afectaba al **Juzgado de lo Social nº 4 de Almería**, poseía matices similares que el anterior, pues aunque coincidía en cuanto a la circunstancia de conocer ya quien a nosotros se dirigía la fecha de su futuro juicio y en lo lejanísimo de su señalamiento.

En efecto, del contenido del escrito del interesado se desprendía que tenía reconocida inicialmente una pensión de la Seguridad Social por Invalidez Permanente Total, pero después de haber sido objeto de un trasplante había quedado incapacitado para todo tipo de trabajo, solicitando, en consecuencia, una revisión de su invalidez por agravación al objeto de que le reconocieran una Invalidez Permanente Absoluta, que le había sido denegada, lo que le había llevado a impugnar dicha resolución administrativa denegatoria mediante demanda que había sido admitida a trámite por el Juzgado de lo Social nº 4 de Almería por Providencia de fecha 4 de Septiembre de 2009.

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

Una vez más, procedimos a la admisión de la queja planteando la posibilidad de que se anticipara la vista de producirse alguna suspensión, pese a ser conscientes de lo difícil que resulta modificar un señalamiento ya efectuado por riguroso turno de antigüedad.

En el interesante informe que nos fue remitido, a través de la Fiscalía de Almería, por el propio titular del Juzgado de lo Social nº 4 de dicha capital, se nos exponía la dificultad de la propuesta, ya que *“procedimientos de tramitación preferente son los que vienen establecidos en la Ley de Procedimiento Laboral, entre los que no se encuentran los procedimientos al que se refiere la queja y sí se encuentran, en cambio, otros procedimientos, entre los que debe destacarse por su volumen de entrada los de despido, que generan, en el caso de retraso en la tramitación, el pago por parte del Estado de los salarios de tramitación”.*

Y proseguía informándonos de que *“en el año dos mil ocho se incrementó muy notablemente el número de procedimientos que tuvieron entrada en este Juzgado, que fue de 1.372 asuntos, con un incremento especialmente notable de los procedimientos de despido, de trámite preferente, situación que se ha agravado durante el año dos mil nueve con una entrada de asuntos que ha sido de 1.600, lo que supone el doble del módulo de entrada previsto para un Juzgado de lo Social por el Consejo General del Poder Judicial.”.*

Concluía, finalmente, significándonos que *“es preciso, por tanto, aumentar el número de señalamientos dedicados a asuntos de tramitación preferente, lo que, aparte del enorme incremento del volumen de entrada de asuntos en general, incide necesariamente*

*en el señalamiento del resto de los procedimientos, entre los que se incluye el procedimiento al que se refiere la queja.”.*

Por nuestra parte, y una vez facilitada la información que precede, expusimos al interesado que aunque debíamos dar por finalizadas nuestras actuaciones en relación con ese expediente en concreto, a la vista de la situación que se nos exponía en el meritado informe y en otros afectantes al mismo órgano jurisdiccional, ya nos habíamos dirigido al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía para su conocimiento de la misma y efectos que procedieran, con independencia de dar cuenta de la situación descrita en nuestro próximo Informe Anual ante el Parlamento de Andalucía -como estamos haciendo-, trasladándole, por último, nuestra confianza en que si se produjera alguna suspensión su asunto ocupara su lugar, pues así lo había hecho el Juzgado cuando le había sido posible en casos similares al suyo.

Situados ya en el año al que el presente Informe se refiere, en la **queja 10/4941** la interesada nos exponía que ante los incumplimientos económicos por parte de la empresa para la que prestaba sus servicios, redoblados cuando desde el mes de Enero de 2010 dejó de abonarle su salario mensual, se había visto obligada a formular demanda de reclamación de cantidad, presentada el siguiente mes de Mayo, que había sido admitida a trámite por el **Juzgado de lo Social nº 2 de Granada** por Providencia de fecha 16 de Junio.

Lo que se constituía en objeto de su queja era el hecho de que en la citada Providencia se hubiera señalado como fecha para el correspondiente juicio la del 16 de Enero de 2012, es decir, para dentro de año y medio, lo que suponía una inconcebible dilación que le ocasionaba un grave perjuicio dada su ausencia de recursos económicos, situación que describía muy gráficamente al decir que *“con esos plazos el empresario se ríe de la situación, pues ahora no me paga nada hasta esa fecha...teniendo que ir a trabajar y sin poder cobrar...”* y era debido a ello que solicitaba instásemos el adelantamiento de la fecha del juicio.

Pues bien, admitida la queja, del informe remitido por la Fiscalía de Granada, al que se acompañaba el elaborado al efecto por la titular del Juzgado, se desprendía que, en efecto, esa era la fecha del señalamiento, ya que *“lo cierto es que dado el excesivo número de demandas que se vienen incoando y que en los últimos cuatro años ha ido aumentando progresivamente, la fecha de los señalamientos ha ido distanciándose, especialmente en aquellos procedimientos que no tienen carácter de urgente según la Ley de Procedimiento Laboral.”*

Y continuaba la titular del Juzgado asegurando que *“ha sido precisamente la existencia de una gran pendencia lo que motivó que el pasado 22 de Septiembre el Juzgado fuera inspeccionado por el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial, habiéndose constatado por el mismo la imposibilidad de reducir la pendencia.”*

Concluía significando, desafortunadamente, que *“por todo ello y dado que el procedimiento al que se refiere la queja no es de carácter urgente y que se ha señalado siguiendo estrictamente el orden seguido en el Juzgado para los señalamientos, no se considera posible la modificación de la fecha señalada para el juicio, lamentando los perjuicios que ello pueda ocasionar a la demandante.”*

Como en el caso de la queja inmediatamente anterior, facilitada la información que precede a la interesada le manifestamos que aunque debíamos dar por finalizadas

nuestras actuaciones daríamos cuenta de la situación descrita en nuestro próximo Informe Anual ante el Parlamento de Andalucía -como acabamos de hacer-, trasladándole, por último, nuestra confianza en que si se produjera alguna suspensión su asunto ocupara su lugar.

Un caso exactamente igual que el anterior y afectante de nuevo al **Juzgado de lo Social nº 4 de Almería** el que se nos planteaba en la **queja 10/5458**, en la que la interesada nos exponía que debido a las enfermedades que padecía, que la invalidaban para trabajar, solicitó prestación por incapacidad permanente que le fue denegada por entenderse que no tenían aquéllas el suficiente alcance para ser constitutivas del reconocimiento de incapacidad.

Discrepando palmariamente de la resolución dictada al respecto por el INSS, la había impugnado mediante la correspondiente demanda, presentada el mes de Julio de 2010, que había sido admitida a trámite por el referido Juzgado de lo Social nº 4 de Almería por Providencia de fecha 27 de Septiembre, constituyéndose en objeto de su queja el hecho de que en la citada Providencia se hubiera señalado como fecha para el correspondiente juicio la del 25 de Abril de 2012, es decir, para dentro de año y medio, lo que suponía una inconcebible dilación que le ocasionaba un grave perjuicio dada su ausencia de recursos económicos, y era por ello que solicitara instáramos el adelantamiento de la fecha del juicio, pues obviamente confiaba en que, en presencia del grave cuadro de enfermedades que padecía, fuera estimada su pretensión, difiriéndose en tan largo plazo dicha posibilidad.

De corte similar a las respuestas anteriores también es, desafortunadamente, la que contiene el informe que al respecto envía a la Fiscalía de Almería la titular del órgano judicial en cuestión, que argumenta el reconocido retraso en señalar la vista del juicio en que no se trata de un procedimiento de naturaleza preferente (como son, por ejemplo, los despidos) y que se ha respetado el criterio legal de riguroso orden de entrada de asuntos en el órgano.

Al respecto del número de ellos nos expone que ya en 2008 se incrementó notablemente (1372), con un especial aumento de los procedimientos preferentes de despido. En el año 2009 la situación se agravó al entrar 1600 asuntos, que supone el doble del módulo previsto por el Consejo General del Poder Judicial para un Juzgado de lo Social, y, a mayor abundamiento, ese año el Juzgado estuvo sin titular durante cinco meses. Y a falta del último mes del año 2010 el número de asuntos era ya de 1297, sin incluir las consignaciones.

Todo ello significaba, según la informante, que la circunstancia del incremento de asuntos de entrada en general y de procedimientos de despido, de tramitación preferente, en particular, incidía necesariamente en el señalamiento del resto de los procedimientos, entre los que se incluía el que era objeto de la queja.

Una vez más, hubimos de decir a la interesada que debíamos dar por finalizadas nuestras actuaciones pero que daríamos cuenta de la situación descrita en nuestro próximo Informe Anual ante el Parlamento de Andalucía -como ahora hacemos-, trasladándole, por último, nuestra confianza en que si se produjera alguna suspensión su asunto ocupara su lugar.

Por último, nos planteaba el promotor de la **queja 10/3481** que a su instancia y a la de dos trabajadores más se siguieron ante el **Juzgado de lo Social nº 2 de Huelva** autos

sobre el despido de que habían sido objeto por parte del Ayuntamiento de Bollullos Par del Condado, en los que había recaído sentencia de 20 de Mayo de 2009 mediante la que se declaró nulo el despido de que fueron objeto los trabajadores, condenando a la referida corporación municipal a su readmisión y al abono de los salarios de trámite.

El Ayuntamiento condenado formuló contra la referida sentencia Recurso de Suplicación, lo que no obstaba para que durante la sustanciación del mismo se procediera a la readmisión de los trabajadores despedidos y/o al pago de los salarios que le correspondieran en su transcurso, y como quiera que no se procedió ni a lo uno ni a lo otro, se solicitó la ejecución provisional de la sentencia, dando lugar a la incoación de un procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales del mismo Juzgado.

En el seno del referido procedimiento se dictó providencia de 20 de Julio de 2009 requiriendo al referido Ayuntamiento en el sentido solicitado, pero tras haber presentado el mismo en Diciembre de ese año un escrito al que adjuntaba determinada documentación, que se unió a la ejecutoria, no parecía haber habido ulterior resolución al respecto.

El caso es que nuestros remitentes aseguraban que ni habían sido readmitidos ni le habían sido abonadas las cantidades devengadas durante los dieciocho meses que ya habían transcurrido desde que fueron despedidos, lo que había terminado por situar a las familias que de ellos dependían en una posición de grave precariedad económica, no sabiendo a qué atenerse.

Admitida la queja por obvias razones, cuando finalizó el año al que el presente Informe se refiere aún no habíamos recibido respuesta alguna al respecto, por lo que el próximo año continuaremos con el oportuno comentario sobre su resolución.

### 2. 1. 3. Los Registros Civiles.

Ya dijimos en idéntico apartado del Informe del pasado año que la oportunidad de dedicarles un espacio específico obedece a la novedosa aparición de un elevado número de quejas sobre su funcionamiento, principalmente por las demoras en practicar las inscripciones o por las dificultades que parece haber para acceder a ellos, tanto en los municipales ubicados en nuestra Comunidad como en el Central.

Sobre el **Registro Civil Central** con frecuencia se nos plantean como más habituales cuestiones de extranjería relacionadas con la adquisición de la nacionalidad española y con la inscripción de matrimonios contraídos en el extranjero, constituyéndose en objeto de la inmensa mayoría de estas quejas la notable demora, de entre ocho meses y un año, y a veces de más, con que se gestiona cualquier trámite por parte del mencionado Registro, que aduce escasez de medios personales para hacerles frente. Pero en estos casos y dado que se trata de un órgano que no sólo depende del Ministerio de Justicia sino que radica fuera de Andalucía, cuya dotación de medios personales y materiales nos es ajena, las quejas referidas al mismo han de ser indefectiblemente remitidas a la Defensoría Estatal.

En cuanto a los Registros Civiles radicados en nuestra Comunidad Autónoma hace ya dos años que decíamos que empezaban a ser objeto de quejas, al principio no muy frecuentes pero sí significativas, por parte de una ciudadanía que no alcanzaba a comprender cómo un servicio público tan necesario como de uso habitual podía imponer

limitaciones de acceso al mismo, como la que supone el hecho cada vez más frecuente de disponer de un número para poder ser atendido, cuando precisamente se había tratado de conseguir todo lo contrario con medidas tales como su ampliación del horario, de solo mañanas a tardes, como quedaba de manifiesto en la información que se nos proporcionó durante la tramitación del expediente de oficio que incoamos con un objetivo casi exclusivamente informativo –**queja 07/4348**- para que nos fuera confirmada la noticia de que la Consejería de Justicia había puesto en marcha un plan de extensión de horario de apertura por la tarde de los Registros Civiles, como respuesta a las previsiones del nuevo marco estatutario andaluz en esta materia, al atribuir el artículo 77 del nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía a la Comunidad Autónoma la competencia ejecutiva sobre Registro Civil.

Recordemos que desde el punto de vista estructural el Registro Civil es un órgano dependiente del Ministerio de Justicia integrado por los Registros Municipales, a cargo de un Juez de Primera Instancia (normalmente el del número 1 del Partido Judicial al que pertenezca) o del Juez de Paz donde no los hay, los Registros Consulares, a cargo de los Cónsules de España en el extranjero, y el Registro Central, sito en Madrid y a cargo de dos Magistrados. Y en cuanto a sus funciones, son las de dar publicidad a los hechos relativos al estado civil de las personas, inscribiéndose en el mismo, entre otros, el nacimiento, la filiación, el matrimonio, la defunción, el cambio de nombre y apellidos, las indicaciones del régimen económico matrimonial, la nacionalidad o la vecindad, constituyendo la prueba de los hechos en él inscritos.

En lo que se refiere a las quejas más significativas tramitadas al respecto, comencemos por completar el comentario de las que el pasado año se plantearon, pero cuya tramitación ha culminado durante el ejercicio al que se contra el presente Informe.

La promotora de la **queja 09/3627** aseguraba que con fecha 22 de Mayo de 2009 había iniciado ante el **Registro Civil de Huelva**, mediante la correspondiente solicitud, expediente de matrimonio civil a contraer en el Ayuntamiento de Aljaraque, sin que aún se le hubiera puesto fin al mismo tres meses después, demora que no alcanzaba a comprender tratándose los contrayentes de dos ciudadanos españoles, residentes en Huelva y solteros.

Admitida la queja, de la información remitida por el Fiscal Jefe Provincial de Huelva, al que nos dirigimos, se desprendió, como primero y principal, que el matrimonio terminó por celebrarse en el mes de Octubre, es decir, en torno a seis meses después de haber presentado la correspondiente solicitud, a lo que añadía que puestos en contacto con el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Huelva, que es el que lleva el Registro Civil, se le confirmó lo expuesto por la interesada, por cuanto que *“se inició el expediente en Mayo y hasta el mes de Octubre no llegaron a casarse, es decir, transcurrieron unos cinco meses, cuando lo normal es que se haga en tres o cuatro, aunque bien es verdad que hubo las vacaciones de verano de por medio”*.

El problema, al parecer, estribó en que normalmente los promoventes de un expediente como éste, al ser por delegación pues el matrimonio se iba a celebrar en Aljaraque, población cercana a la capital, lo recogen en mano y se lo llevan personalmente, pero en el presente caso se envió por correo, aunque no se registró su salida en el Juzgado, y a ello fue debido que preguntara la interesada en uno y otro Juzgado, que le decían que estaba en el contrario, hasta que finalmente se comprobó en el de Aljaraque que le había sido remitido por correo desde el de Huelva.

En cualquier caso, y con independencia de que lo que el Juzgado consideraba normal –que se tardaran tres o cuatro meses- para nosotros no lo era, pudimos dar por concluidas nuestras actuaciones, expresándole a la interesada nuestra confianza de que la presentación de su queja y la correspondiente tramitación de la misma hubiera servido para que hechos como el que había padecido no volvieran a suceder.

De inscripciones de hijos no matrimoniales trataban los otros dos expedientes que no se completaron el pasado año pero que se ha hecho en éste. En el de la **queja 09/5409**, la particularidad estribaba en el hecho de que el niño a inscribir, fruto de la unión de la interesada con su pareja, con quien compareció ante el **Registro Civil de Almería**, del que está encargado el Juzgado de Primera Instancia número Tres de los de dicha capital, al objeto de practicar su inscripción registral de nacimiento, acompañando en ese mismo acto a los padres del recién nacido, dos testigos, era un hijo no matrimonial nacido sin que la madre se hallara legalmente separada de quien aún era legalmente su marido, aunque llevara separada de hecho de éste desde el año 2003.

Al efecto, se le había hecho entrega de Acta de Reconocimiento de Hijo no Matrimonial, incoándose el oportuno Expediente, pero pese al tiempo transcurrido –unos seis meses entre su comparecencia y la presentación de su queja- aún no se había procedido por el referido Registro Civil a practicar la inscripción, argumentando la interesada que no alcanzaba a comprender las razones del retraso, ya que al haber comparecido en el procedimiento con el padre de su hijo y dos testigos había cumplido con los requisitos exigidos para romper la presunción de paternidad de su todavía marido, respecto del que decía conocer que figuraba en el expediente una diligencia en la que constaba el contacto telefónico mantenido con el mismo desde el Registro, habiendo manifestado, al parecer, su intención de no colaborar en ningún sentido en el citado expediente al no concernirle en absoluto.

Complementaba la interesada su queja exponiéndonos que el retraso padecido en la práctica de la inscripción le estaba ocasionando serios perjuicios relativos a cobertura sanitaria, Seguridad Social, deducción por maternidad, ayuda por nacimiento de hijo, etc. al carecer de Libro de Familia, que le exigían para todos estos trámites, todo lo cual, además de los antecedentes antes explicados, nos movió a admitirla.

Pues bien, de la información remitida por el Fiscal Jefe Provincial de Almería, al que nos dirigimos, se desprendió que en el Acta de Reconocimiento de hijo no matrimonial manifestó la interesada –como nos había dicho a nosotros- estar casada y llevar separada de hecho desde el año 2003, pero no figuraba entre la documentación que aportó certificado de empadronamiento que acreditase que convivía con la persona que estaba efectuando el Reconocimiento.

Como quiera que, según lo prescrito en el artículo 116 del Código Civil, cuando se presume que los hijos son matrimoniales hay que efectuar la Ruptura de la presunción de paternidad, hubo que notificar a su todavía marido tal situación a fin de que el mismo declarase que el hijo no era matrimonial, y debido a que su domicilio se encontraba en otro partido judicial se remitió exhorto, que no pudo cumplimentarse hasta el 1 de Diciembre de 2009.

El 15 de Enero de 2010 se acordó remitir el expediente a la Fiscalía y con fecha 21 del mismo mes y año el Fiscal informó en sentido favorable la petición de inscripción de hijo no matrimonial al haberse producido legalmente la ruptura de la presunción de

paternidad, dictándose con la misma fecha la resolución que acordaba dicha inscripción, que finalmente se practicó el 25 de igual mes y año, a la vista de todo lo cual, es decir, habiéndose practicado la demorada inscripción y explicados los motivos del retraso en realizarla, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

El interesante caso que se nos planteó en la **queja 09/5752**, era que cuando en Abril de 2001 nació la hija de la interesada, al ser su estado civil el de soltera, se vio obligada, al practicar su inscripción registral y según la normativa de registro civil entonces vigente, a reseñar como nombre del padre de la niña uno figurado, a efectos de identificación, y así constaba en la inscripción registral practicada en el **Registro Civil de Puerto Real**.

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

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

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

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

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

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

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

Plenamente satisfactoria fue la respuesta que recibimos del Ministerio Fiscal, que nos significó que *“a la vista de la legalidad y legitimidad de la solicitud efectuada por la solicitante, y dada la falta de firmeza de las providencias de fecha 28 de Septiembre y 25 de Noviembre de 2009, se ha dado por notificado y formula recurso ante la Dirección General de Los Registros y del Notariado al amparo de lo dispuesto en el artículo 355 del Reglamento del Registro Civil contra las citadas resoluciones, interesando el dictado de una Resolución por la que se revoque la providencia de fecha 28 de Septiembre de 2009 y se acceda a lo solicitado por Doña... accediendo a la supresión en la inscripción de nacimiento de su hija ... la mención de que es hija de ... a efectos de identificación. Se interesa que se proceda de conformidad con lo establecido en el artículo 191 y 307 del Reglamento del Registro Civil en su redacción dada por la reforma operada en virtud del Real Decreto 820/2005 de 8 de Julio.”*

Como puede verse, tras nuestra intervención el propio Ministerio Fiscal adoptó la iniciativa, en línea con la pretensión de la interesada, de recurrir la resolución denegatoria de que aquella fue objeto ante el Centro Directivo que ostenta las competencias revisorias al respecto, debiendo estarse a la espera de que el mismo adopte la resolución que proceda conforme a la normativa aplicable vigente.

De entre las presentadas en el presente Ejercicio, la promotora de la **queja10/4849** nos explicaba que con fecha 17 de Julio de 2008 tuvo lugar en el **Registro Civil de La Línea de la Concepción** la inscripción de su adquisición de la nacionalidad española, que el 12 de Noviembre del mismo año presentó en el Registro Civil de Arona (Santa Cruz de Tenerife), donde desde entonces residía, la documentación necesaria para solicitar la opción de nacionalidad española para su hijo. Desde el Registro Civil tinerfeño se envió la referida documentación al Registro Civil de La Línea de la Concepción, que le otorgó el correspondiente número, pero que habiendo transcurrido casi dos años desde entonces, las únicas noticias que se le habían dado acerca del referido expediente se las había proporcionado el Registro Civil de Arona, pues en el de La Línea nunca le habían informado de nada.

Así, le habían informado que el 7 de Abril de 2009 el Registro Civil de Arona recepcionó, enviada por el de La Línea, la documentación que desde allí le remitieron, pero llegó ésta sin cumplimentar, por lo que fue remitida de nuevo a La Línea con fecha 17 del mismo mes y año. Desde entonces llevaba poniéndose en contacto telefónico con el Registro Civil de La Línea para preguntar por su expediente sin que se le hubiera dado respuesta alguna, excepto en una ocasión en que la funcionaria que la atendió le dijo que ella no podía darle ninguna información excepto que *“todo estaba paralizado”* porque la *“persona responsable”* estaba de baja y que hasta que no se incorporase no se podía hacer nada.

El caso es que, como decíamos al principio, iba para dos años que se iniciara el expediente sin que aún se hubiera resuelto, ni siquiera se tuviera horizonte alguno de futura resolución, siendo obvias las negativas consecuencias que el extraordinario retraso que venía padeciendo estaba ocasionando a la interesada y a su menor hijo. La queja fue,

lógicamente, admitida, pero a la fecha de realización del presente Informe aún no ha sido informada por la Fiscalía de Cádiz.

En el caso que se nos expuso en la **queja 10/5499**, el interesado, de nacionalidad argentina, solicitó el 22 de Enero de 2009 ante el **Registro Civil de Roquetas de Mar**, y al amparo de la Ley de Memoria Histórica, la nacionalidad española por opción. Su solicitud dio lugar al Expediente nº.../09, en el que se levantó Acta de opción de nacionalidad el 10 de Febrero de 2009, remitiéndose el referido expediente a la Fiscalía, que, al parecer, lo devolvió denegado por no demostrarse el exilio del abuelo del solicitante.

El día 15 de Octubre de 2009 el interesado fue requerido por el Registro Civil de Roquetas para que realizara una nueva petición amparándose en la condición de española de origen de su madre, levantándose nueva Acta con fecha 5 de Noviembre de 2009. En el Registro le dijeron que el expediente se enviaría directamente al Registro Civil Central, ya que no era necesario que pasara por Fiscalía.

Nueve meses después, y al no tener noticia alguna de su expediente, volvió a interesarse por el mismo ante el Registro Civil de Roquetas, donde le dijeron que, según el Libro de Actas, fue remitido al Registro Civil Central el 11 de Noviembre de 2009, pero posteriormente le comunicaron que en realidad fue remitido a Fiscalía el día 30 de dicho mes y año. Al parecer, en la Fiscalía aseguraban haber devuelto el expediente con fecha 22 de Enero del año 2010, pero en el Registro no aparecía.

En definitiva, que al día en que el interesado se decidió a formular su queja, casi dos años después de haberlo iniciado su expediente seguía irresoluto, sin que la única solución que le habían dado, que era que volviera a iniciarlo, fuera de recibo, pues presentó con la solicitud una documentación original que le costó mucho trabajo obtener, y que no sabía si sería posible volverlo a hacer, sin contar con el tiempo y el esfuerzo, incluido el económico, que le llevaría tratar de hacerlo, no alcanzando a comprender cómo era posible que se extraviara un expediente judicial completo y nadie asumiera la responsabilidad de la pérdida ni se le ofreciera otra alternativa que la de volver a empezarlo dos años después, sin hacer el menor intento de investigar la causa del extravío ni de instar su recuperación.

Como la queja no podía estar más justificada, al igual que su admisión, nos dirigimos al Fiscal Jefe Provincial de Almería, de cuyo breve informe se desprendió que el Expediente ya había sido remitido por el Registro Civil de Roquetas de Mar al Registro Civil Central para continuar su tramitación, según la información que les había sido facilitada por la Secretaría de dicho Registro, a la vista de lo cual dimos por concluidas nuestras actuaciones dado que el problema había quedado superado.

También sobre las dificultades de inscripción de un hijo no matrimonial trataba el problema planteado en la **queja 10/5856**, e igualmente afectante al **Registro Civil de Roquetas de Mar**, en la que el interesado nos exponía haber tenido un hijo de su pareja, que todavía estaba en trámites de divorcio, con lo que la inscripción del recién nacido contaba con el escollo de que había que destruir la presunción de paternidad del aún marido de la madre, lo que estaba retrasando la inscripción, a lo que se añadía, según nuestro remitente, una cierta desidia del Juzgado, que parecía haber perdido documentos al enviárselo a la Fiscalía.

La cuestión era que la falta de inscripción estaba ocasionando a los nuevos padres graves problemas burocráticos, e incluso podría hacerles perder la ayuda de los

2.500 euros, que acababa con el año, pero sobre la continuación del asunto tendremos que hablar, en su caso, el próximo año, pues a la finalización del presente el interesado estaba pendiente de aportarnos datos complementarios imprescindibles para poder proseguir con la tramitación de su queja.

2. 1. 4. Inejecuciones de sentencias por parte de las Administraciones condenadas en las mismas.

El artículo 118 de nuestra Constitución dispone que es obligado cumplir con lo judicialmente resuelto y prestar la colaboración requerida por Jueces y Tribunales tanto en el curso del proceso como en la ejecución de lo resuelto, obligación que si bien atañe a todos, particulares y entes públicos, queda reforzada respecto de estos últimos por su condición de servidores de la ciudadanía, ya que su actividad, conforme igualmente dispone el artículo 103 del Texto Constitucional, ha de estar sometida a la Ley y al Derecho.

Sin embargo, no es precisamente infrecuente que las dilaciones padecidas durante la tramitación de un procedimiento judicial estén directamente determinadas por la falta de colaboración de la administración pública, autonómica o local, implicada en el mismo, lo que supone una palmaria infracción de los preceptos constitucionales a los que acabamos de aludir y, en consecuencia, legitima la intervención de esta Institución sobre los entes públicos cuya supervisión tenemos encomendada, como se pone de manifiesto en los expedientes de queja que pasamos a comentar, comenzando por los que fueron expuestos en nuestro pasado Informe Anual, que no habían concluido aún en el momento de su redacción, y que han finalizado durante el ejercicio sobre el que ahora informamos.

Sigue resultando significativo que, al igual que el año anterior, las quejas más representativas de entre las que, afectantes a inejecuciones de sentencia por parte de la Administración, han sido tramitadas durante el año al que el presente Informe se refiere, conciernan a Ayuntamientos que han sido condenados a abonar cantidades a las que no pueden hacer frente, y ahora más que nunca al pesar sobre los mismo la losa de una crisis económica fuertemente vinculada a la debacle de la construcción, cuyo auge desaforado había propiciado anteriormente una abundancia sostenida sobre falsos pilares.

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

Al no darse cumplimiento por parte de dicha corporación local a lo judicialmente resuelto, la representación procesal de la interesada se vio obligada a solicitar la ejecución de la sentencia, lo que hizo mediante escrito de 23 de Diciembre de 2008, en el que se establecía la suma a que ascendían los intereses devengados, convirtiéndose el referido Recurso en Ejecutoria en la que con fecha 9 de Junio de 2009 se dictó Providencia recabando de ese Ayuntamiento certificación acreditativa de las diligencias practicadas en orden a la ejecución de la sentencia dictada.

Pese a todo lo anterior, la sentencia permanecía inejecutada cuando había transcurrido más de un año desde el dictado de la misma y diez desde que se interpusiera el Recurso, lo que, al suponer que se podría estar conculcando un precepto constitucional como es el establecido en el artículo 118 de nuestra Constitución, dio lugar a la admisión de la queja y a la consiguiente petición a la corporación municipal granadina del preceptivo informe.

Pues bien, en el que ya en el siguiente ejercicio –el hoy comentado- recibimos se nos aseguraba que *“una vez recibido en el Ayuntamiento el fallo y la obligación de indemnizar a la solicitante que recoge la sentencia, el Pleno municipal en Sesión celebrada el día 29 de Julio de 2009, aprueba solicitar a la Sala el pago de la indemnización en cuotas mensuales, dada la precaria situación económica que atraviesa el Ayuntamiento y no contando por ello con recursos para hacer frente al pago de la indemnización, y poniendo así mismo en peligro con el pago de las misma las obligaciones que el Ayuntamiento tiene contraídas con los trabajadores así como con la Seguridad Social o con Hacienda, por ello se solicitó este pago aplazado y en cuotas, estando pendientes de la resolución que dicte el Tribunal, no habiéndose recibido al día de la fecha fallo alguno sobre el particular, lo que por otra parte creemos no supone que el Ayuntamiento no quiera ejecutar la sentencia, estando en trámite de ejecución, al no haber sido contestada la solicitud efectuada por el Ayuntamiento al Tribunal y considerando que el mismo se encuentra tramitando la misma con la parte demandante.”*

De lo anterior se desprendía, como primero y principal, que se había procedido a la aprobación del pago contenido en el fallo de la sentencia dictada a favor de nuestra remitente por el Pleno municipal, pero que se había propuesto a la Sala hacerlo en cuotas mensuales ante la situación económica del referido Consistorio, sin que al parecer se hubiera adoptado al respecto una decisión por parte de la Sala.

En relación con lo anterior, colegíamos que dicha propuesta le habría sido notificada por la Sala a la representación procesal de la interesada al objeto de que realizara al respecto las alegaciones que convinieran, y sería a la vista de ambas, propuesta y alegaciones a la misma, que la Sala tendría que adoptar la oportuna decisión, aceptando la propuesta de pago, denegándola o, en su caso, adoptando una intermedia en consideración a lo que se hubiera alegado al respecto por la representación en autos de los respectivos litigantes.

Como ello ya formaría parte del procedimiento de ejecución de sentencia, así se lo hicimos saber a nuestra remitente, a la que significamos que teníamos que dar por concluidas nuestras actuaciones, aunque ello no fuera óbice para que las reanudáramos o, en su caso, emprendiéramos unas nuevas, si el Ayuntamiento implicado no acatará la decisión judicial que se adoptara al respecto, o si ésta se retrasara de modo que se pudiera considerar que se estaba incurriendo en dilación indebida.

Decíamos el pasado año que el supuesto planteado en la **queja 09/2717**, respecto del que entonces nos limitamos a reseñar su planteamiento, era de una extraordinaria complejidad, que se podía resumir como sigue.

El interesado había formulado en su día una denuncia por obra ilegal perpetrada en el municipio granadino de **Bubión**, lo que, a su vez, provocó que la Junta de Andalucía impugnara en el año 1998, mediante la interposición de Recurso Contencioso-Administrativo, en el que también se personó el propio interesado, el Acuerdo de ese

Ayuntamiento, que acordó denegar la iniciación del procedimiento de revisión de oficio de la licencia en virtud de la que se pudo llevar a cabo la referida obra.

La sentencia recaída al respecto, dictada durante el año 2004 y convertida en Ejecutoria en el año 2006 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, anuló la resolución impugnada *“debiendo proceder el Ilmo. Ayuntamiento de Bubión (Granada) a la revisión de oficio de la licencia objeto de este recurso”*. El Ayuntamiento incluso llegó a adoptar un Acuerdo de Pleno de fecha 14 de Junio de 2005, formulando propuesta de anular el Acuerdo por el que se concedía la referida licencia de obras, propuesta de resolución que fue sometida al Consejo Consultivo de Andalucía, que, mediante Dictamen nº 90/2006, resolvió favorablemente la misma.

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

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

Pues bien, desde la Fiscalía Superior se nos participó que en Junio de 2009 el mismo interesado había formulado queja ante el Consejo General del Poder Judicial, lo que motivó se informase por la Sala a dicho Consejo, que le haría llegar en su momento la resolución oportuna, procediéndose al archivo de las Diligencias Informativas a que había dado lugar nuestra comunicación.

No obstante lo cual, se nos informaba de las actuaciones procesales habidas en orden a la ejecución de la sentencia, siendo la última de ellas –sobre la que igualmente nos informaba el Ayuntamiento implicado- la Providencia dictada con fecha 17 de Noviembre de 2009 a la vista de los escritos presentados por las partes ejecutante y ejecutada, donde quedaba de manifiesto que *“visto que se ha cumplido lo acordado en el fallo de la sentencia que es la anulación en virtud de revisión de la licencia de obras, así como que el resultado final del procedimiento de disciplina urbanística y la orden de demolición que interesa la parte ejecutante excede del contenido del fallo, no ha lugar a lo solicitado por la parte ejecutante y procédase al archivo de la presente ejecutoria.”*

En ese sentido, como nuestra actividad institucional al incoar un nuevo expediente de queja iba dirigida a instar la ejecución del fallo de la sentencia y ésta se consideraba cumplida por la Sala en virtud de una Providencia que se había dictado en el curso de la tramitación del presente expediente de queja, sin que, por tanto, pudiéramos detectar ni supuesto de inejecución por parte del Ayuntamiento condenado ni inactividad judicial por parte de la Sala en orden a dicha ejecución, nuestras actuaciones se dieron por finalizadas, haciéndoselo saber a su promotor.

Tampoco pudimos informar el pasado año del resultado de nuestras actuaciones en la tramitación de la **queja 09/4159**, toda vez que a la terminación del ejercicio no nos había llegado aún, pese a haberla reiterado, la preceptiva contestación del Ayuntamiento implicado, en este caso el de **Sanlúcar de Barrameda**, que lo hizo durante el presente. Se trataba de lo siguiente.

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

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

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

Del informe que finalmente nos fue remitido por la Gerencia Municipal de Urbanismo de la referida corporación municipal se desprendió la positiva resolución del caso, al haberse llegado a un acuerdo extrajudicial entre las partes para el cumplimiento de la sentencia cuya inejecución dio lugar a la presentación de la queja y al inicio de nuestras actuaciones que, a la vista de la superación del problema planteado en la misma, dimos por concluidas.

Nos planteaba el promotor de la **queja 10/1163** que su vivienda había sufrido en el año 2000 graves daños como consecuencia de unas obras de canalización de saneamiento y aguas realizadas por encargo del Ayuntamiento de **Cenes de la Vega** en la calle donde estaba situada. Tras varios años de pleitos, el asunto se había zanjado con el dictado de sentencia de 21 de Julio de 2008 recaída en Recurso Contencioso-Administrativo seguido ante la Sala de Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que había declarado el derecho del interesado a que por el Ayuntamiento demandado se procediera a la reparación de todos los daños ocasionados en la vivienda y que fueran consecuencia de las obras.

Sin embargo, lo único que se había hecho en orden a la ejecución de la sentencia era colocar unos testigos en las grietas, realizar catas en paredes, suelos y techos, y comunicársele que como estaba lloviendo no se podían ejecutar las obras

pertinentes, ante lo que el afectado argumentaba que los daños que se ocasionaron a su vivienda databan del año 2000, que habían transcurrido, por tanto, diez años desde entonces y año y medio desde el dictado de la sentencia que confirmaba la obligación de repararlos, y que, lógicamente, dado el tiempo transcurrido los daños se habían ido acrecentando y la vivienda se encontraba en un estado de deterioro que podía representar un peligro para la integridad de quienes vivían en ella.

En el informe remitido al respecto por la referida corporación municipal, frente a la que admitimos la queja, se nos aseguraba que la representación procesal de la misma había ido presentando desde el mes de Noviembre de 2008 varios escritos dirigidos a la Sala informándola de las actuaciones emprendidas en orden a la ejecución de la sentencia, el último de los cuales databa del mes de Diciembre de 2009, por medio del que se informaba de que el proyecto básico y de ejecución de las obras a realizar se encontraba en el Colegio de Arquitectos a la espera de visado, tras el que habría de procederse a su licitación.

Continuaba informándonos de que en Febrero de 2010, a la vista del escrito presentado por el afectado poniendo en conocimiento del Ayuntamiento los daños producidos por las lluvias y la situación de peligro en que se encontraba su vivienda, se personaron los técnicos municipales en la misma y emitieron informe sobre las medidas urgentes a adoptar, lo que se puso en su conocimiento solicitándole autorización para entrar en su vivienda para acometer las obras de reparación señaladas en el referido informe, autorización que, según nos aseguraban, no se produjo, motivando que el Ayuntamiento presentara ante la Sala nuevo escrito comunicándole que el perjudicado no le permitía la entrada en la vivienda para efectuar las referidas obras de reparación.

Igualmente, había ido presentando otros escritos en los que se ponía de manifiesto la situación económico-financiera del Ayuntamiento, el último de los cuales trataba de la posibilidad de comprarle la vivienda al perjudicado con cargo a la partida del patrimonio público del suelo, que, al parecer, según aseguraban, sí se podía utilizar para la compra pero no para acometer las obras señaladas en la sentencia.

A la vista de todo lo anterior, nos dirigimos al promotor de la queja emplazándole para que en relación con la información recibida efectuara las alegaciones o consideraciones que tuviera por conveniente, lo que efectuó de inmediato, haciéndonos partícipes de varias precisiones, tales como que *“en ningún momento ni mi esposa ni yo hemos negado la entrada a nuestra vivienda a ningún técnico de los diferentes organismos que componen el ayuntamiento”,* que *“la última vez que se presentaron en mi vivienda fue en fecha 18 de Enero de 2010, a instancias de mi esposa que se presentó en el Consistorio para que pasaran a comprobar el estado de la vivienda con motivo de las continuas lluvias que cayeron en la zona y que personados en esta fecha nos hacen el comentario de que en esos momentos no podían acometer las obras de reforma y ni tan siquiera las de urgencia porque, según el técnico que se personó en la vivienda “estaba lloviendo mucho”.*”

Que era cierto que el 8 de Febrero de 2010 le recomendaron precintar la escalera, y que *“...a este extremo no accedimos, toda vez que la escalera, aun encontrándose en no muy buenas condiciones, es el único acceso que tenemos a nuestra vivienda, con lo cual no podíamos habitarla y no contamos con ningún otro sitio donde vivir. Tampoco nos dan ninguna otra opción o compensación para que nos podamos trasladar mientras hacen las reparaciones pertinentes.”.*

Y en cuanto a las presuntas ofertas de compra motivadas por la situación económico-financiera del Ayuntamiento, nos aseguraba el interesado que *“no tenemos conocimiento alguno, por lo que desconocemos los términos en que se han redactado y qué alegaciones efectúan en los mismos, ni tampoco sobre la posibilidad de compra de la vivienda con cargo a la partida del patrimonio público del suelo.”*

Dado que del contenido de las alegaciones efectuadas por el promotor de la queja se evidenciaban palmarias contradicciones con la información que nos facilitó en su comunicación el Ayuntamiento informante, no sólo en cuanto a la supuesta negativa a facilitarle el acceso a la vivienda al objeto de efectuar las obras de reparación sino, y especialmente, en cuanto a su afirmación de haber efectuado al interesado la propuesta de compra de la vivienda, nos vimos en la necesidad de solicitarle de nuevo la emisión de preceptivo informe al respecto y de recordarle que según dispone el artículo 118 de la Constitución es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto.

A la fecha en que redactamos el presente Informe el Ayuntamiento granadino, al no habernos enviado aún respuesta alguna, ha hecho caso omiso a nuestra nueva petición y al recordatorio de deberes legales contenido en la misma, por lo que el expediente comentado sigue vivo y de su conclusión confiamos en poder hablar en nuestro próximo Informe Anual.

En el escrito que nos enviaba la interesada en la **queja 10/5004**, no sólo se nos exponía, sino que se acreditaba documentalmente, que mediante sentencia recaída en Septiembre de 2009 en el Recurso seguido a su instancia frente a la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, se estimó dicho Recurso, que se interpuso contra la Resolución de Enero de 2006 de la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos de dicha Consejería, que acordó la jubilación forzosa por incapacidad física de la interesada para el desempeño de las funciones propias del Cuerpo de Profesores de Música y Artes, al que pertenecía, sentencia respecto de la que la Administración Educativa había presentado anuncio de Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, pero, diez meses después, cuando fue requerida para su formalización, se desistió del mismo.

Sin embargo, ni había restituido a la interesada en su puesto de trabajo ni abonado los haberes devengados desde el momento en que acordó su jubilación forzosa mediante la resolución revocada.

Paradójicamente, si bien la Administración Educativa no parecía haberse dado por enterada de la firmeza de la sentencia que restituía a la interesada en su puesto de trabajo y la hacía acreedora de los haberes devengados desde la fecha en que dicha resolución se adoptó, sí que lo había hecho con celeridad inusitada la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda, que de inmediato le retiró la pensión de jubilación que había estado percibiendo desde que se dictó la resolución ahora revocada y le reclamaba la devolución de los pagos indebidos derivados del percibo de la misma que ascendían a más de 60.000 €.

Así pues, la interesada se veía obligada a reintegrar de inmediato, bajo apercibimiento de iniciarse contra ella procedimiento de apremio, el importe de la pensión

que le había permitido vivir durante los cuatro años transcurridos desde que se la puso en situación de jubilación forzosa, pero ni la habían restituido en su puesto de trabajo, con lo cual ni percibía pensión ni percibía haberes, ni tampoco le habían abonado los devengados y dejados de percibir, con cuyo importe habría de hacer frente, como es lógico, al de la pensión indebidamente percibida por causas obviamente ajenas a su voluntad.

Argumentaba la interesada que la situación que estaba padeciendo no era ya que supusiera el incumplimiento por parte de la administración educativa de lo judicialmente resuelto sino que era abiertamente injusta, originándole una sensación de absoluta indefensión que le había impelido a formular la queja, ante todo lo cual decidimos proceder a la admisión de la misma, interesando de la administración implicada la emisión del preceptivo informe al respecto además de recordarle que el artículo 118 de la Constitución dispone que es obligación de todos, ciudadanos y Administración, cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto.

De la respuesta que obtengamos se informará el próximo año, ya que a la finalización del que estamos comentando no nos había llegado aún, como igualmente ocurría en el caso del último expediente sobre el que vamos a disertar en relación con el enunciado del presente epígrafe –las inejecuciones por parte de las Administraciones-, la **queja 10/5148**, cuyos promotores lo hacían en nombre de una entidad mercantil con sede en Almería que tenía concedida autorización como Gestora de Residuos Peligrosos, cuyo planteamiento era el siguiente.

Con fecha 19 de Febrero de 2010 la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía había dictado resolución en virtud de la que se sancionaba a la referida empresa imponiéndole el pago de una multa y suspendiéndole la Autorización como Gestor de Residuos Peligrosos que le fue concedida en Julio de 2007. Contra dicha resolución, la empresa había interpuesto Recurso Contencioso-Administrativo que se seguía ante la Sala de lo Contencioso Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

En el escrito de interposición de recurso, que fue admitido a trámite y se encontraba pendiente de resolución, se instó por la parte recurrente la suspensión de la resolución administrativa impugnada en tanto se resolviera el recurso, a cuyo respecto la Sala, mediante Auto de Julio de 2010, debidamente notificado a ambas partes, acordó la suspensión solicitada tanto en cuanto a la ejecutividad de la sanción económica impuesta como al particular relativo a la suspensión cautelar de la Autorización como Gestor de Residuos Peligrosos.

Sin embargo, en palabras de nuestros remitentes, la Consejería, pese a haber acordado la Sala la suspensión de la resolución en tanto se resolviera el recurso en trámite, no sólo había eliminado a la suya del listado de empresas autorizadas como gestoras de residuos peligrosos en Andalucía, lo que les privaba de nuevos clientes, sino que, además, estaba comunicando a sus clientes actuales que no podían contratar con la empresa al carecer de autorización.

Nuestros remitentes, que aseguraban haber intentado, sin éxito, solucionar el problema de manera amistosa tanto con la Delegación de Almería como incluso manteniendo reuniones en los servicios centrales de la Consejería, entendían que con esta

actitud se estaba vulnerando su derecho a la tutela judicial efectiva y ocasionando a la empresa que representaban graves e irreparables perjuicios patrimoniales y de imagen.

Admitida la queja, como decíamos al comienzo de su comentario en el momento de redactar el presente Informe Anual aún no nos había llegado respuesta al respecto por parte de la Administración implicada, sobre la que confiamos poder informar el próximo año.

## **2. 2. Medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia.**

Al explicar el concepto de dilación indebida decíamos que así se considera en terminología constitucional al retraso que experimenta la tramitación de un procedimiento judicial si el mismo obedece a razones exclusivamente imputables al órgano jurisdiccional ante el que se sustancia, cuyo anormal funcionamiento podría estar directamente conectado con los problemas estructurales a que suele dar lugar la precariedad de los medios personales y/o materiales a su servicio, por lo que una inadecuada disposición de estos medios, respecto de los que nuestra Comunidad Autónoma detenta plenas competencias desde hace ya más de una década, al incidir negativamente sobre derechos de protección constitucional, como son el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, con todas las garantías y sin indefensión, así como el de tutela judicial efectiva, se constituye en motivo de preocupación para nosotros en cuanto afecte a su ejercicio por parte de la ciudadanía, y, consecuentemente, nos permite efectuar al respecto las oportunas actuaciones supervisoras, que, con una cadencia pareja a la consolidación del ejercicio de dichas competencias por parte de nuestra Comunidad Autónoma, hemos ido incrementando a lo largo de estos últimos años.

Comenzando por las actuaciones que de manera inconclusa expusimos en el Informe Anual del pasado año, completamos en éste las efectuadas en relación con las muy deficientes condiciones en que se encontraba el Instituto Anatómico Forense de Sevilla, cuestión que ponía de manifiesto la promotora de la **queja 09/3938**, que nos trasladaba su estupor ante el estado de las referidas instalaciones, a las que un amigo de su familia fue trasladado tras sufrir un accidente de tráfico mortal, sin que su *“denuncia sea otra que si el lugar no reúne los requisitos mínimos...se investigue a favor de otros familiares que, por desgracia, seguirán pasando por allí”*.

Dependiendo ya el antes llamado Anatómico Forense del Instituto de Medicina Legal de Sevilla, decidimos admitir la queja ante la Delegación de Justicia de esta ciudad, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Andalucía sobre la garantía de la calidad de los servicios de la Administración de Justicia, en el marco de las competencias atribuidas al correspondiente Departamento de la Consejería de Justicia, a la que solicitamos nos informara sobre la realidad del problema expuesto así como, en su caso, sus posibles soluciones.

Tras una larga espera, en parte motivada por la reestructuración de materias atribuidas a las distintas Consejerías, entre las que se encontraba la de la Consejería a cuya Delegación nos dirigimos, recibimos respuesta de la Delegada de Gobernación de la Junta de Andalucía, al ser ahora la Consejería de Gobernación y Justicia la que ostenta las oportunas competencias al respecto, por medio de la que se nos significaba que a mediados del mes de Enero de 2010 entraron en funcionamiento las nuevas instalaciones del referido organismo, sitas en la calle Miguel Romero Martínez, 2 (Tanatorio de Servisa), en las que se subsanaban los defectos puestos de manifiesto por nuestra remitente, comunicándonos igualmente que dichas instalaciones permanecían cerradas en horario

nocturno, encontrándose a disposición de los familiares interesados una sala de espera en las propias dependencias del Tanatorio y, por último, nos manifestaba para que se lo transmiésemos a la interesada su confianza en que la situación referida en su escrito no volviera a presentarse al ser consciente del dolor que supone para la familia del fallecido al que hay que realizar autopsia la espera para la practica de la misma, pretendiéndose que con las nuevas instalaciones las molestias a los ciudadanos sean las menores posibles mientras se realiza la obligada diligencia.

Dado que el asunto que dio lugar a la presentación de la queja había quedado resuelto, dimos por concluidas nuestras actuaciones en la misma.

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

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

Ante tal situación, comparecimos personalmente en el Juzgado de Paz para conocerlo y entrevistarnos con su titular y con el Secretario del mismo, pudiéndose comprobar durante la visita el contraste existente entre una muy adecuada sede judicial por la que habría que felicitar al Ayuntamiento y unas dificultades de funcionamiento que repercuten muy gravemente en el efectivo desarrollo de las competencias que se atribuyen a los Juzgados de Paz y sobre la carga de trabajo que soportan, y más cuando se trata de municipios tan poblados como éste.

Por todo ello, decidimos solicitar informe al Alcalde-Presidente del citado municipio, que finalmente nos contestó en el sentido de asegurarnos que las dificultades habidas, directamente relacionadas con la crisis económica que el Consistorio padecía, estaban, sin embargo, corregidas y las necesidades del Juzgado cubiertas, lo que nos ratificó igualmente el nuevo Juez de Paz, que nos aseguraba que su primer objetivo había sido reconducir la situación creada por anteriores desavenencias institucionales y la normalización económica del Juzgado a cuyo frente se encontraba.

Estaba la **queja 09/2144** promovida por el Presidente del Colegio de Graduados Sociales de Cádiz, quien nos exponía que en Diciembre de 2001 la Consejería de Justicia anunció públicamente la creación de una Ciudad de la Justicia en la capital gaditana que permitiera centralizar todos los servicios y órganos judiciales en un único espacio, frente a la situación actual, en que están desperdigados en distintos edificios de peculiar ubicación, la mayoría en régimen de alquiler.

Desde un principio se situó el proyecto constructivo en unos antiguos terrenos propiedad de la Diputación Provincial de Cádiz, e incluso se cuantificó el precio y establecieron las fases, pero hasta esa fecha ni tan siquiera existía indicio alguno del inicio de un proyecto que ya sufría una demora de ocho años desde su público anuncio, suponiendo la dispersión de sedes judiciales existente un serio trastorno tanto para el justiciable como para los operadores jurídicos, con independencia de que durante el tiempo transcurrido alguno de los edificios judiciales preexistentes, como los de la antigua “Cárcel Real”, habían seguido sufriendo un indefectible deterioro.

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

De la respuesta remitida, que hubimos de reiterar, se desprendió el siguiente tenor literal elaborado por la Dirección General de Infraestructuras y Sistemas de la citada Consejería:

*“Como el resto de las Ciudades de la Justicia de Andalucía, el objetivo fundamental de su construcción es la unificación de las distintas sedes de los órganos y servicios de la Administración de Justicia en la Ciudad de Cádiz, mejorando la prestación del servicio a los ciudadanos.*

*Para conseguir este objetivo la Consejería de Justicia y Administración Pública adquirió mediante permuta con la Diputación Provincial, un solar situado ente las calles Tolosa Latour y Brunete. Asimismo se está tramitando la permuta, también con la Diputación Provincial, de un solar contiguo, que forma una unidad urbanística con aquél, para ampliar el inicialmente previsto. Las características del solar resultante son: Superficie de 10300 m<sup>2</sup>. Edificabilidad: 3 m<sup>2</sup>/m<sup>2</sup>. Edificabilidad total: 30.900 m<sup>2</sup> sobre rasante.*

*Las primeras actuaciones para la construcción de la Ciudad de la Justicia se iniciaron con la incoación del expediente de adquisición del solar mediante permuta, el levantamiento topográfico de la parcela y las obras previas de cerramiento del solar, las excavaciones arqueológicas y la demolición de las estructuras preexistentes, estas actuaciones concluyeron en el año 2006. Una vez que la Consejería de Cultura emitió informe sobre el alcance de los restos arqueológicos y las zonas afectadas, se procedió a la publicación de la licitación de la redacción del proyecto mediante concurso, adjudicado a la UTE-Carbajal-Ayala.*

*En este momento se está tramitando la adquisición del segundo solar mediante permuta con la Diputación de Cádiz con un colegio de la Junta de Andalucía.*

*Al mismo tiempo se ha redactado y presentado en el Ayuntamiento de Cádiz el pasado 23 de Noviembre el Estudio de Detalle para fijar las alineaciones, rasantes y ordenación de volúmenes.*

*El proyecto básico se entregó el pasado día 19 de Enero y actualmente se está supervisando para posteriormente presentarlo en el Ayuntamiento de Cádiz para la solicitud de la correspondiente licencia de obras.*

*La inversión prevista para la ejecución de las obras, estimada en el proyecto básico es de 81.992.138 euros si se financiara con fondos presupuestarios; no obstante, dada la envergadura del proyecto, se está valorando la posible inclusión del mismo entre las actuaciones a desarrollar mediante fórmulas de colaboración público-privada.”*

Ésta era, pues, la situación del proyecto de la Ciudad de la Justicia de Cádiz, lo que trasladamos al promotor de la queja para su conocimiento y oportunos efectos, expresándole nuestra confianza en que el grado de desarrollo de dicho proyecto experimentara a partir de ese momento un avance suficiente para que pudiera pensarse en una futura conclusión a, cuando menos, medio plazo.

Nos planteaba la autora de la **queja 09/5819** que tras sufrir en el año 2006 una caída en una vía pública de la localidad de La Línea de la Concepción, donde residía, había iniciado contra el Ayuntamiento de dicha localidad un procedimiento de reclamación por responsabilidad patrimonial, que derivó en un Procedimiento Ordinario seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Algeciras.

En el citado procedimiento se propuso la prueba pericial médica y dado que la interesada litigaba bajo el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, el Juzgado se dirigió a la Delegación de Justicia de Cádiz al objeto de que se designara un Médico para que procediera al examen de la recurrente, contestándose desde dicha Delegación que con fecha 24 de Marzo de 2009 habían solicitado la colaboración de la Delegación Provincial de Salud en Cádiz para que designara Médico Especialista en Traumatología.

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

Argumentaba la interesada que esa falta de colaboración por parte de la Delegación de Justicia de Cádiz estaba contribuyendo a que el procedimiento en el que estaba inmersa se estuviera viendo gravemente afectado por unas dilaciones que se añadían innecesariamente a las que ya de por sí suelen sufrir estos órganos judiciales, aunque no fuera éste el caso, en que la actividad judicial había sido la adecuada, y en esos términos nos dirigimos nosotros, tras proceder a la admisión de tan fundamentada queja, a la citada Delegación, que ya en el año al que el presente Informe se refiere nos contestó, desprendiéndose de la información remitida que, en efecto, se efectuaron en su día todos los trámites pertinentes frente a la Delegación de Salud de Cádiz en orden a la designación de un médico especialista para evacuar la prueba pericial, trámite que se completó el 14 de Abril de 2009 al remitir a dicha Delegación, a petición de ésta, el oficio del Juzgado solicitando la práctica de la pericial, por lo que creían que el asunto estaba resuelto toda vez

que en lo que a la Delegación de Justicia concernía se habían efectuado los trámites pertinentes al efecto.

No obstante, y a la vista de nuestra petición, nos significaban que se había vuelto a requerir a la mencionada Delegación para que se procediera al nombramiento, lo que nos permitió, al entender que con ello el asunto se encontraría en vías de solución, dar por concluidas nuestras actuaciones, sin perjuicio de lo cual informamos a la interesada de que si transcurrido un tiempo prudencial la situación seguía siendo la misma podía dirigirse nuevamente a nosotros con la seguridad de que sería debidamente atendida.

Lo que dio lugar a la iniciación de expediente de oficio al respecto, plasmado en la **queja 09/4290**, fue haber ido conociendo a través de los medios de comunicación la controversia que se había generado en el ámbito judicial por la supresión –o severa restricción- del uso de taxis para la realización de los actos de comunicación, traducida en una alarmante disminución de los mismos. Constituía al respecto nuestra exclusiva preocupación las negativas repercusiones que esta medida pudiera provocar en la ciudadanía en un ámbito que ya sufre importantes disfunciones, principal y precisamente debidas a la falta de medios materiales y personales, y cuya consecuencia es una situación de dilación generalizada que en nada favorece a la credibilidad que para el ciudadano ha de tener la Justicia.

Ello hizo que, conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 10 de nuestra Ley reguladora sobre la posibilidad de iniciar actuación de oficio, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Andalucía sobre la garantía de la calidad de los servicios de la Administración de Justicia, nos dirigiéramos al Secretario General para la Justicia de la entonces Consejería de Justicia y Administración Pública solicitando nos informara sobre la realidad del problema expuesto así como, en su caso, sus posibles soluciones.

Del informe que en contestación a nuestra petición nos fue oportunamente remitido se desprendía, de manera muy resumida, que el uso del Taxi para la realización de notificaciones y embargos, y otras actividades relacionadas con la Administración de Justicia, ha sido en los últimos años una práctica habitual en progresivo aumento, lo que ha provocado una situación que presupuestariamente se consideraba insostenible, sobre todo teniendo en cuenta que se no se trataba de una necesidad ineludible de satisfacerse por otros medios.

Fue por ello –según informándonos- que con el plan de reorganización de los servicios de notificaciones y embargos y la racionalización en los gastos derivados de otros desplazamientos se pretendiera conseguir una disminución significativa de la partida presupuestaria correspondiente que permitiera afrontar otros proyectos y atender otras necesidades más acuciantes, entendiéndose que la utilización de la red de transporte público colectivo dentro de las ciudades puede llegar a tener, con carácter general, la misma agilidad que los taxis, ya que ambos van por los mismos carriles habilitados para el transporte público, y de ahí que se instara que como norma general los desplazamientos diarios para las notificaciones en las ciudades en las que exista una red de transporte público se hicieran en medios de transporte colectivo tal y como establece el “Real Decreto 462/2002, de 24 de Mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio”.

No obstante, nos aseguraban que se habían dado instrucciones para que se valoraran los servicios que requirieran una forma de notificación específica para que

quedara garantizada la prestación del servicio, manteniéndose la autorización de desplazamientos en taxi para los servicios especiales que, por su naturaleza y circunstancias lo requirieran, como podían ser actuaciones derivadas del juzgado de guardia, como por ejemplo los levantamientos de cadáveres, o notificaciones de resoluciones de puesta de libertad, para que el servicio público no se viera mermado, al igual que también se seguiría utilizando el servicio del taxi en aquellos casos de difícil acceso en transporte público, como por ejemplo el supuesto de notificaciones a la cárcel de Morón de la Frontera en Sevilla.

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

También se pretendía optimizar los recursos propios de todos los vehículos de las Delegaciones Provinciales, respecto de los vehículos adscritos con carácter permanente al servicio de las Audiencias Provinciales, estudiándose también la posibilidad de ampliar el parque de vehículos propios, y respecto a los Servicios Comunes de Notificaciones y Embargo, nos significaban que se estaban manteniendo reuniones en las Delegaciones con los responsables de los Servicios y Sindicatos para determinar aquellas rutas en las cuales sería necesario el recurso del transporte en taxi o el alquiler de vehículos, así como determinar qué actuaciones, por su naturaleza y circunstancias, requirieran también de su uso.

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

Una vez recibida en esta Institución la información que, resumidamente, acabamos de transcribir, y dado que Sevilla, por su extensión y densidad, ha sido, desde un primer momento, el lugar donde más repercusión ha tenido el problema que nos ocupa, nos pareció oportuno solicitar del Decanato de los Juzgados de esta Capital su valoración al respecto, así como que nos ilustrara sobre la situación real una vez transcurrido algún tiempo desde la entrada en vigor de la Instrucción que nos ocupa, y para que, en su caso, apuntara otras posibles soluciones a las propuestas en el citado informe.

De la información que al respecto nos fue enviada en su día se desprendía que si bien en un primer momento se produjeron importantes disfunciones al reducirse de veinte

a cinco el número de taxis que se utilizaban diariamente por el Servicio Común de Notificaciones y Embargos, dejándose de realizar sólo en el mes de Septiembre y a título de ejemplo 3.363 actos de comunicación y 576 actos de ejecución, con posterioridad a esta fecha, sin embargo, dos actuaciones de la entonces Consejería de Justicia y Administración Pública contribuyeron a paliar las mencionadas disfunciones: una, que desde principios del pasado mes de Diciembre se ampliara hasta diez el número de taxis que podían ser utilizados por el referido Servicio, y otra, que se aprobara un plan de refuerzo para el mismo por el que durante tres meses sus funcionarios realizaron horas extraordinarias en horario de tarde, lo que redundó en el descenso de diligencias acumuladas en los primeros meses de aplicación de la Instrucción.

Respecto de las salidas que se realizan desde los Juzgados de Guardia, principalmente cuando se trata de incidencias, traslado de detenidos o asuntos relacionados con violencia sobre la mujer, nos significaban desde el Decanato que sería necesario dotar a los mismos de un vehículo con disponibilidad de 24 horas –periodo de duración del servicio- dotado de los elementos acústicos y luminosos que permitan la circulación preferente, ya que con el actual sistema de taxis se producen retrasos en la práctica de las diligencias que pueden eventualmente provocar problemas de orden público dada la naturaleza de las mismas.

En posesión de esta información, y habiendo tenido en otro orden de cosas, aunque obviamente relacionado, noticia de la situación de “parálisis” que, según los medios, vivían partidos judiciales no capitalinos cuya demarcación comprende un amplio número de municipios tan poblados y extensos como distantes entre sí, como es el caso del Partido Judicial de Sanlúcar la Mayor, donde, al parecer, se habían visto a suspender las diligencias de calle que no se circunscribieran a los alrededores, toda vez que había transcurrido un plazo lo suficientemente amplio como para poder evaluar la evolución de la situación a que había dado lugar la Instrucción que nos ocupa, y un tiempo prudencial desde la emisión de su anterior comunicación, nos volvimos a dirigir al Secretario General para la Justicia rogándole nos informara sobre la misma, mejoras o disfunciones detectadas y, si este fuera el caso, medidas previstas para removerlas, y posibilidades de aplicación de las sugerencias que nos habían hecho llegar en aras de mejorarla.

En contestación a nuestra nueva petición, desde el correspondiente Departamento se nos significó, resumidamente, que el gasto desmedido del uso de taxis había requerido de una reorganización, habiéndose conseguido una notoria disminución del gasto. Que en la Instrucción, en efecto, primaba la utilización de la red de transporte público dentro de las ciudades, pero se contemplaban situaciones excepcionales en las que se podía valorar el uso de taxis o sistemas alternativos de transportes, como serían, por ejemplo, actuaciones derivadas del Juzgado de Guardia, levantamiento de cadáveres, asistencia a hospitales para práctica de diligencias urgentes o notificaciones en lugares donde fuera difícil el acceso por transporte público.

Al mismo tiempo, se estaba potenciando el uso de medios telemáticos; concretamente se estaba implantando –nos aseguraban- el llamado Sistema de Notificaciones Telemáticas “Lexnet”, puesto ya en marcha, después de una experiencia piloto, en los Juzgados de Primera Instancia de Granada. Y también se estaba potenciado el uso, mejora y ampliación de las videoconferencias, para lo cual se había firmado Protocolo de Colaboración.

¿Suponía todo esto que se había superado por completo el problema? Pues suponíamos que no, pero cuanto antecede podía ser interpretado como algo que se encontraba en vías de solución, dando lugar a la conclusión de unas actuaciones que no podían eternizarse, aunque ello no iba a ser óbice para que volviéramos a emprenderlas si fuera necesario.

Reguladas sus funciones en los artículos 335 a 352 de La Ley de Enjuiciamiento Civil, el perito judicial es una figura de colaboración necesaria con la Administración de Justicia cuyo dictamen se puede aportar al proceso por las partes o solicitar, en los casos previstos por la ley, que el tribunal lo designe, cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto que se dirime.

Afectante a esta figura de colaboración necesaria con la Administración de Justicia era el asunto que comentamos a continuación, promovido por la autora de la **queja 10/3560**, que nos aseguraba que la Delegación de Justicia de Sevilla adeudaba al colectivo de Peritos Judiciales los importes correspondientes a todos los informes periciales realizados durante los años 2005 y 2006 a razón de 60 euros cada uno por peritaciones efectuadas en procedimientos penales, a facturar en el momento del archivo por absolución, sobreseimiento o insolvencia, respecto de los que se entregaron las facturas desde el 1 de Julio de 2009; los correspondientes a los informes realizados en los años 2005 y 2006 en expedientes de justicia gratuita, a razón de 121 euros cada uno, entregadas las facturas desde el 1 de Enero de 2009; y los correspondientes a los informes realizados y reflejados en las facturas entregadas desde el 1 de Agosto de 2009 hasta la fecha.

En concreto, la interesada decía ser acreedora de una deuda que ascendía ya a una importante cantidad, y careciendo de otro trabajo principal o complementario al que realizaba como perito judicial, tan prolongada falta de ingresos le estaba ocasionando un quebranto económico de enorme magnitud, al no poder hacer frente a los gastos corrientes –alimentación, vestido, hipoteca- que generaban ella y su menor hijo, estando hasta el momento sobreviviendo con la ayuda que le prestaban sus padres.

También aseguraba haberse dirigido personalmente y por escrito al correspondiente Departamento en demanda de soluciones, obteniendo hasta el momento o bien promesas que no se han llegado a cumplir, excusas o la callada por respuesta.

Y como quiera que con independencia de lo anterior, es decir, de la afectación personal a la perito judicial que a esta Institución se había dirigido, si, como nos aseguraba la misma, se trataba de un problema que afectaba a todo el colectivo, la ausencia de resolución del mismo no tenía más remedio que incidir negativamente en la calidad de la prestación del servicio, siendo por ello que, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Andalucía sobre la garantía de la calidad de los servicios de la Administración de Justicia, decidimos proceder a la admisión de la queja y, en el marco de las competencias atribuidas al correspondiente Departamento de la Consejería de Gobernación y Justicia, solicitamos se nos informara sobre la realidad del problema expuesto así como, en su caso, de sus posibles soluciones.

En contestación a nuestra petición, el Secretario General para la Justicia nos remitió informe elaborado por el Servicio de Asistencia Jurídica a Víctimas del siguiente tenor literal:

*“El presente Informe se evacua como consecuencia del escrito remitido por el Defensor del Pueblo Andaluz al Secretario General para la Justicia en el que se comunica la apertura de expediente de queja nº 10/3560... y se solicita Informe sobre lo manifestado por D<sup>a</sup>. ... en relación con la deuda que la Delegación del Gobierno de Sevilla mantiene con el colectivo de Peritos Judiciales.*

*Con respecto a la deuda acumulada desde 2009, ha habido fundamentalmente un problema de disponibilidad presupuestaria, tanto para pagar las facturas pendientes, como para poner en marcha nuevos contratos públicos. No se trata de falta de previsión de unos gastos que ya estaban comprometidos, puesto que en las partidas iniciales del presupuesto anual, sí se contaba con crédito suficiente para afrontar tanto el gasto del contrato vigente hasta Septiembre de 2008 para peritaciones judiciales en la provincia de Sevilla, como para licitar un nuevo contrato, pero a la fecha de finalización de éste surgieron gastos perentorios y extraordinarios que abordar en la gestión económico-presupuestaria de la Delegación Provincial de Sevilla que provocaron que el nuevo contrato de servicios que debió comenzar en Octubre de 2008 no pudiera licitarse, así como que fueran acumulándose las facturas por las peritaciones que continuaban realizándose.*

*Siendo fundamental para la Consejería de Gobernación y Justicia regularizar esta situación, ya se han realizado los trámites presupuestarios-contables necesarios para que la Delegación del Gobierno de Sevilla vaya abonando las facturas pendientes al colectivo de Peritos Tasadores Judiciales, y en concreto en la actualidad se han materializado los pagos de las facturas presentadas hasta Noviembre de 2009, entre ellas las correspondientes a los servicios prestados por D<sup>a</sup>. ..., y se continúa abonando las facturas posteriores a esa fecha de forma paulatina. Asimismo se informa que se están realizando los trabajos preparatorios para la licitación del contrato de servicios de peritaciones judiciales en la provincia de Sevilla, cuya publicación se prevé para fecha anterior a la finalización del ejercicio 2010”.*

A la vista de la información recibida, de la que se desprendía que el asunto que llevó a la interesada a dirigirse a esta Institución se encontraba, cuando menos, en vías de solución, decidimos dar por concluidas nuestras actuaciones.

### **2. 3. Abogados y Justicia Gratuita.**

No cabe la menor duda de que el adecuado ejercicio por parte de la ciudadanía del derecho de defensa y asistencia letrada está íntimamente conectado con el del libre acceso a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, por cuanto que para acceder a la jurisdicción es preceptivo, excepto en contadas ocasiones en que no lo es, ser técnicamente asistido por un abogado y representado por un procurador.

Estando, pues, en juego derechos de protección constitucional, tan legítimo es que la ciudadanía se pueda quejar de la inapropiada actividad profesional de un abogado como que podamos nosotros efectuar la consecuente intervención al respecto frente a la corporación colegial a la que el mismo pertenezca, justificación reforzada en los casos en que se ostenta defensa de oficio, como consecuencia del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita por carecer el defendido de ingresos suficientes para acceder a

una defensa *de pago*, ya que la actividad del abogado no se sustenta en la libre designación de aquél por parte del litigante, que de alguna manera corresponsabilizaría a designante y designado en el resultado final del encargo.

Y si bien es obvio que el deber de ejercer la actividad profesional con pleno sometimiento a la Ley, al Derecho y a las normas deontológicas afecta a todos los abogados, tanto si son de libre designación como de oficio, más aún tendría que hacerlo en este último caso, ya que si en el primero el ámbito en el que se desenvuelve la relación profesional es el de la voluntariedad y la libre elección, en el nombramiento de oficio se establece una relación entre dos desconocidos respectivamente impuestos -lo que no contribuye precisamente a que se establezca entre ambos una relación fluida- que conviene que esté presidida por el más escrupuloso cumplimiento de las obligaciones inherentes al encargo efectuado.

En cualquier caso, hemos de recordar que al tratarse –la de abogado y cliente- de una relación entre particulares, la discrepancia del segundo con la actuación profesional del primero no es materia cuya supervisión nos competa de manera directa, debiendo ser la corporación colegial a la que pertenezca el profesional del derecho la que ejerza la competencia derivada de la responsabilidad disciplinaria a la que está sometido, y correspondiendo a los juzgados y tribunales de justicia la que se derive de la civil o, en su caso, de la penal, a la que igualmente lo está.

Sí que tenemos, sin embargo, la competencia de supervisar de que por parte de dichas corporaciones colegiales –los Colegios de Abogados, en este caso-, como de Derecho Público que son, se ejerzan sus competencias de manera adecuada, tanto en cuanto a la disciplinaria como en lo tocante a las que les corresponden en la fase previa al reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, cuya resolución compete a las Comisiones Provinciales, sobre las que igualmente podemos ejercer supervisión dada su naturaleza administrativa.

Sin más preámbulos, pasamos a comentar algunas de las reclamaciones que hayan podido resultar más significativas durante el presente ejercicio, aunque vamos a comenzar por rematar muy brevemente el comentario que con gran profusión de datos efectuamos el pasado año del expediente de oficio –**queja 09/3249**- a que dio lugar la baja masiva de letrados pertenecientes al Colegio de Abogados de Almería, de entre los que estaban adscritos al turno de oficio y atendían en las zonas no capitalinas a inmigrantes y víctimas de violencia de género, como medida de protesta que respondería a su disconformidad tanto con determinadas disposiciones del Reglamento Andaluz de Asistencia Jurídica Gratuita, que entró en vigor en Abril de 2009, como con problemas relativos a recortes y retrasos en el pago de las compensaciones económicas.

Recordemos que el pasado año decíamos que al estar en juego en el tema que nos ocupa derechos constitucionales como los de defensa y tutela judicial efectiva, creímos necesario conocer las consideraciones que al respecto pudiera efectuar el Decano de la corporación colegial almeriense así como, en su caso, sus previsiones de solución del problema planteado en orden al restablecimiento del servicio, a cuyo fin nos dirigimos al mismo, al igual que hicimos frente al Centro Directivo entonces competente de la Consejería de Justicia, al que solicitamos nos remitiera las suyas.

De lo que nos dijeron uno y otro ya dimos cumplida cuenta el pasado Informe Anual, por lo que obviamos hacerlo de nuevo, remitiéndonos al mismo, interesándonos en

éste tan sólo reiterar que las reivindicaciones de uno y las consideraciones del otro no deberían empañar el libre acceso a la tutela judicial efectiva del justiciable ni por su carencia de recursos económicos ni por la polémica surgida entre los agentes encargados de posibilitarlo.

En ese sentido, queremos destacar que, tras haber transcurrido un tiempo prudencial desde la primera vez que lo hicimos y después de haber recibido la correspondiente información de la Consejería de Justicia, cuando volvimos a dirigirnos al Colegio de Abogados de Almería para que nos informara sobre la evolución del problema y su situación actual, nos manifestó su Decano que “el debate es harto complejo, y si bien actualmente los colegiados se volvieron a dar de alta, prestándose el servicio con normalidad y eficacia, sería deseable, sin entrar a valorar en este escrito lo idóneo o no de la cuantía fijada para el abono de los mismos, que se realizaran de un modo más proporcionado en el tiempo, acorde con los plazos que reglamentariamente se establecen para los colegiados.”

Ni que decir tiene que tan legítima nos parecía la pretensión de nuestro informante como satisfactoria era para nosotros la noticia de que se hubiera restablecido, prestándose con normalidad y eficacia, tan imprescindible servicio.

Centrándonos ahora en conflictos individuales, el autor de la **queja 10/2117** la concretaba en el hecho de que tras haber sido notificado de la incoación de Expediente de Información Previa y su posterior conversión en Disciplinario respecto de la denuncia colegial que presentó en su día ante el Colegio de Abogados de Málaga contra un Letrado que durante años le estuvo dando largas –siempre en palabras del interesado-, hasta llegar a asegurarle haber presentado una demanda que nunca llegó a tener entrada en juzgado alguno, no hubiera recibido desde entonces nueva noticia alguna al respecto, pese a haber transcurrido cinco meses, superándose con creces los plazos establecidos en el Reglamento de Procedimiento Disciplinario para adoptar la resolución que procediera.

Admitida la queja frente a la referida corporación, en contestación a nuestra petición nos significó la Diputada del Turno de Oficio que ya se había dictado resolución que acordaba la sanción disciplinaria del Letrado, concretamente la de amonestación por escrito, resolución que le había sido notificada tanto al denunciante como al abogado finalmente sancionado, lo que dio lugar a que pudiéramos dar por concluidas nuestras actuaciones, toda vez que se había adoptado la resolución que pendía, imponiendo al Letrado denunciado sanción disciplinaria.

A través del Diputado del Común (Defensor del Pueblo de las Islas Canarias) nos llegó la **queja 10/2529**, cuya autora exponía que necesitando litigar en la provincia de Málaga y residiendo sin embargo en el Puerto de la Cruz, por medio del Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, ante el que efectuó la correspondiente petición en Enero de 2010, había solicitado el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita y consiguiente nombramiento de abogado y procurador de oficio pertenecientes al Colegio de Abogados de Málaga, al que la referida corporación colegial canaria había remitido la petición, acompañada de la documentación aportada por la interesada, quien aseguraba haber telefonado al Servicio de Orientación Jurídica de la corporación colegial malagueña en varias ocasiones manifestándosele que la documentación enviada era la correcta –“no falta ningún papel”, en sus palabras-, pero que lo estaban valorando.

Sin embargo, habían transcurrido más de tres meses desde que tuviera entrada el expediente y la interesada seguía sin tener noticia alguna al respecto, lo que había motivado su reclamación a nuestro homónimo canario y el traslado de la misma a esta Defensoría.

Admitida la queja, del informe que nos remitió la Diputada del Turno de Oficio del referido Colegio se desprende que el Expediente no fue incoado hasta el 12 de Febrero de 2010, efectuándose la designación provisional de abogado con fecha 15 de Abril del mismo año, *“no siendo posible facilitarle más información –nos significaba- dado que el expediente ha sido enviado a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, conforme a lo previsto en el artículo 15 de la Ley 1/1196, de 10 de Enero.”*

Dicho precepto dispone que se efectúe el traslado del expediente correspondiente y de las designaciones provisionales efectuadas a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita a los efectos de su verificación y resolución, pues es a dicha Comisión a la que compete resolver definitivamente sobre si se es o no acreedor al derecho solicitado, lo que pusimos de manifiesto ante la interesada, dando por concluidas nuestras actuaciones.

Aseguraba el autor de la **queja 10/2623** que en su día solicitó ante el Colegio de Abogados de Granada el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, que le fue denegado. Dicha denegación fue ratificada en las respectivas instancias administrativas, pero, impugnadas ante la judicial presencia, el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Granada dictó Auto de fecha 23 de Marzo de 2010 acordando conceder el derecho referido, en cuya consecuencia, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita dictó Acuerdo de fecha 19 de Abril del mismo año modificando la decisión provisional de ese Ilustre Colegio y reconociendo el derecho instado por el solicitante.

Sin embargo, en palabras de este último aún no había recibido noticia alguna en orden a la designación de abogado y procurador de oficio al efecto, pese al retraso que padecía ya la tramitación del expediente judicial para el que el interesado precisaba la referida designación.

Admitida la queja, en la contestación remitida por el Colegio de Abogados de Granada se nos reconocía, en primer lugar, todo lo anterior, y se nos informaba de que tras recibirse por fax de 19 de Abril enviado por la Comisión Provincial el Acuerdo concediendo dicha asistencia, con fecha 26 del mismo mes el Colegio le remitió oficio comunicándole los nombramientos de abogado y procurador, que habían recaído en las personas cuyos nombres, domicilios y teléfonos de contacto se nos facilitaban para que lo hiciéramos nosotros con el reclamante a fin de que se pusiera en contacto con ellos lo antes posible.

También constituía el objeto de la **queja 10/2853** la demora en la tramitación de un expediente originado por denuncia colegial, asegurando el interesado que la misma se había formulado ante el Colegio de Abogados de Sevilla el 12 de Enero de 2010, que el siguiente 26 de Marzo pasado se le había dado traslado de las alegaciones realizadas por el Letrado denunciado, realizando el interesado las que consideró oportunas mediante escrito que tuvo entrada en la sede colegial el siguiente día 29, y que, sin embargo, y habiendo transcurrido dos meses y medio desde entonces, no había vuelto a recibir al respecto noticia alguna.

La explicación que nos facilitó al respecto la referida corporación colegial fue que el referido Expediente se encontraba pendiente de que el órgano competente (la Junta de Gobierno) adoptara el acuerdo que correspondiera, lo que aún no había hecho debido a que *“no se ha reunido aún desde la finalización de las actuaciones llevadas a cabo en el Expediente, esto es, desde la recepción de nuevas alegaciones del Letrado (fecha de Registro de Entrada de esta Corporación de 19 de Mayo de 2010) hasta la fecha de la presente (30 de Junio), éste es el motivo de la no notificación al Sr. ... de acuerdo alguno. No obstante, poner en conocimiento de V.E. que está previsto se reúna el mencionado órgano de gobierno de este Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla en breve, momento en el que el Sr. ... será notificado del acuerdo que se adopte.”*

El incumplimiento de los plazos previstos en el Reglamento de Procedimiento Disciplinario era también el objeto de la **queja 10/5858**, cuyo promotor aseguraba haber formulado con fecha 2 de Julio de 2010 denuncia colegial contra un Letrado perteneciente al Ilustre Colegio de Abogados de Cádiz, de la que se le acusó recibo mediante comunicación de fecha 7 del mismo mes y año, y ante la ausencia de noticias al respecto, el día 3 de Noviembre siguiente el interesado envió al Colegio un e-mail solicitando información sobre el estado de tramitación del procedimiento, al que no se le había contestado.

En definitiva, argumentaba nuestro remitente que habían transcurrido cinco meses desde que formulara la denuncia colegial sin que, a excepción del acuse de recepción de la misma, hubiera tenido noticia alguna al respecto, entendiéndolo que el tiempo transcurrido sobrepasaba cualquier plazo razonable de resolución y, por descontado, lo hacía respecto del de tres meses que señala como máximo la propia Ley de Procedimiento Administrativo Común.

Pues bien, admitida la reclamación, de la respuesta que nos envió el Secretario de la corporación colegial gaditana se desprende que, en efecto, habiendo tenido entrada la denuncia en Julio, la Junta de Gobierno no se reunió hasta el 30 de Septiembre, dado que durante el mes de Agosto no lo hace, acordando en dicha reunión la apertura de una Información Previa para el esclarecimiento de los hechos y la conveniencia o no de proceder a la apertura de Expediente Disciplinario. Dicho acuerdo ya le había sido enviado al interesado, que incluso había presentado escrito solicitando una ampliación del plazo de alegaciones, información ésta que dio lugar a que diéramos por concluida nuestra intervención.

Centrados de manera más específica en el acceso a la asistencia jurídica gratuita, cuya principal prestación para el acreedor del derecho a obtenerla es el nombramiento de abogado y procurador de oficio, están los dos últimos expedientes que se comentan en el presente epígrafe. El promotor del primero de ellos –**queja 10/3453**– era un ciudadano inglés de cuya embrollada exposición –se expresaba con cierta dificultad al no dominar nuestro idioma– parecía desprenderse que se había visto obligado a abandonar el domicilio conyugal tras ser denunciado por su esposa por presuntos malos tratos, dictándose en su contra orden de alejamiento.

Como quiera que en dicho domicilio tenía constituida la sede de su empresa, que dirigía junto a su esposa, tampoco se podía acercar a la misma, por lo que aseguraba carecer desde entonces de domicilio y de trabajo, y al objeto de defenderse y tratar de regularizar su situación tanto en cuanto a su matrimonio como a su acceso a la empresa familiar, había solicitado, al no disponer de ingresos de ningún tipo, ante el Colegio de Abogados de Málaga el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita para que

le fuera designado abogado y procurador de oficio en un procedimiento de Medidas Provisionales, respecto del que no nos quedaba claro si se había iniciado a instancia de su esposa o si era él quien pretendía iniciarlo.

El caso era que la corporación colegial malagueña le había participado que le denegaba la designación de profesionales de oficio por “*Otros motivos: Signos externos de riqueza*”, ante lo que el interesado nos manifestaba su extrañeza sobre qué se había tomado en consideración para concluir que disponía de “riqueza”, y menos aún que, suponiendo que lo fuera la vivienda que constituía el domicilio familiar y la sede de la empresa establecida en la misma, que ello le impidiera acceder a la jurisdicción a través de la asistencia jurídica gratuita, ya que no tenía la posibilidad de acercarse ni a uno ni a otra por las razones antedichas, encontrándose en la actualidad en una situación de absoluta indigencia que le impedía palmariamente efectuar designación de abogado particular.

Pues bien, admitida la queja, nos dirigimos al Decano del Colegio de Abogados de Málaga solicitándole información sobre el peculiar caso, y, más concretamente, preguntándole qué criterios se habían tenido en cuenta para denegarle la designación de abogado de oficio por considerarse que no procedía hacerlo por detectarse signos externos de riqueza.

En contestación a nuestra petición, desde el Colegio de Abogados de Málaga se nos significó que esa Corporación, a la luz de lo regulado en la Ley 1/1996, de 10 de Enero, sobre Asistencia Jurídica Gratuita, es un mero órgano tramitador que con carácter provisional concede o no la designación de profesionales de oficio, sin potestad alguna para analizar las circunstancias del solicitante, remitiendo el expediente para su definitiva resolución a la Comisión Provincial de Asistencia Jurídica Gratuita de Málaga.

Desafortunadamente, dicha información se cruzaba con la documentación que el propio interesado nos enviaba, consistente en la copia de la resolución adoptada por la referida Comisión, por la que se acordó denegarle el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, por los mismos motivos, que en este caso se concretaban en la existencia de “*signos externos que manifiestan suficiencia de recursos necesarios para litigar, deducidos de sus ingresos periódicos en cuenta bancaria, que exceden el límite previsto legalmente (art. 4.1 Ley 1/96)*”.

Y como en la propia resolución se le indicaba que contra la misma tenía la oportunidad de formular la correspondiente impugnación, cuestión que ignorábamos si habría o no llevado a cabo, tuvimos que significar a nuestro remitente que ante la resolución dictada no había otro camino que el de conformarse con ella o, por el contrario, agotar esa última posibilidad de tratar de que fuera revocada por la autoridad judicial conforme a lo previsto en el artículo 20 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

Nos exponía el promotor de la **queja 10/3849** que había solicitado a principios de Noviembre de 2009 el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita mediante la correspondiente petición efectuada ante el Colegio de Abogados de Sevilla, que le designó provisionalmente abogado y procurador de oficio en el mismo mes y año de su solicitud.

Sin embargo, habiendo transcurrido más de diez meses desde que la efectuara y le fuera realizada la mencionada designación provisional de Letrado y Procurador, aún no había recibido al respecto la resolución definitiva por parte de la Comisión Provincial de

Asistencia Jurídica Gratuita, en relación con la que el propio Colegio, ante su requerimiento sobre la ausencia de noticias al respecto, le había informado haber remitido su expediente en un ya lejano día, para su verificación y resolución.

Admitida la queja y dirigidos para la aclaración de la misma a la Secretaria de la Comisión Provincial de Asistencia Jurídica Gratuita de Sevilla, de la información remitida por la misma se desprendió, como primero y principal por lo que suponía de positiva resolución respecto del problema planteado, que con fecha 30 de Agosto de 2010 se había notificado al interesado resolución favorable, reconociéndole el derecho a la asistencia jurídica gratuita, lo que supuso la ratificación de la designación provisional de abogado y procurador de oficio efectuada en su día.

En el orden de cosas relativo a la causa de tan notable retraso resolutorio, nos argumentaba como causa del mismo que *“la actual situación de crisis económica que estamos viviendo está teniendo una consecuencia directa en nuestra competencia, con un volumen desproporcionado de expedientes que se tramitan al año (aproximadamente 32.000), lo que, unido a los (suponemos que escasos) recursos materiales y humanos existentes, dificulta en gran medida que la notificación de los mismos se lleve a cabo en el plazo establecido.”*

Dado que de lo anterior se desprendía que el problema concreto que planteaba el interesado en su queja había quedado resuelto, dimos por concluidas nuestras actuaciones, pero ello no obsta a que nos veamos en la necesidad de llamar la atención sobre una situación –la que se describe en el párrafo anterior- altamente preocupante, relacionada una vez más con la de crisis económica que venimos padeciendo y que tanta repercusión está teniendo en nuestro quehacer diario.

#### **2. 4. Actuaciones Penitenciarias.**

Aunque no en tan gran número como en el año anterior, en que se alcanzaron cifras desconocidas de quejas procedentes de las prisiones andaluzas, por causas que se analizaron en nuestro anterior Informe Anual, han sido numerosísimas las quejas enviadas por personas privadas de libertad, o por sus familiares y allegados, solicitando alguna mediación por nuestra parte para mejorar sus condiciones de vida u obtener beneficios penitenciarios. Por segundo año consecutivo su número ha superado con creces la cifra de cuatrocientas actuaciones, todavía muy superior a la que veníamos recibiendo en los últimos años.

Por otra parte, nuestro acercamiento a estas peticiones de ayuda y a estas quejas, viene marcado, como se ha comentado en la introducción general del área, por una actitud mediadora, por cuanto la administración penitenciaria no ha sido objeto de transferencia a la Comunidad Autónoma, a pesar de que la previsión estatutaria, contenida en el artículo 67.3 del renovado Estatuto de Autonomía («corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia ejecutiva en materia penitenciaria») existía ya en el primer Estatuto, de 1981.

#### 2. 4. 1. Materias más frecuentes de que tratan las quejas atendidas.

Como solemos hacer, antes de realizar un comentario general sobre las quejas tratadas, las agrupamos en una tabla de materias, concretamente de aquellas materias más relevantes que se ponen de manifiesto en los escritos que recibimos.

#### MOTIVOS MÁS FRECUENTES DE LAS QUEJAS PENITENCIARIAS EN 2010

MATERIA	Nº DE QUEJAS
Traslados para acercamiento familiar	58
Permisos y clasificaciones	56
Procesales	52
Asistencia sanitaria	35
Asuntos regimentales	30
Libertades Condicionales	24
Prisión preventiva	19
Formas especiales de ejecución de la condena y Toxicomanías	12
Malos tratos	12
Discapacitados y Enfermos Psíquicos	11
Fallecimientos en prisión	9
Pensiones e indigentes	9
Extranjeros pendientes de expulsión	7
Refundiciones de condenas	7
Indultos	6
Nuevas Infraestructuras	5
Juzgados de Vigilancia Penitenciaria	5
Otras materias	58
<b>Total quejas penitenciarias</b>	<b>415</b>

Como suele ocurrir, entre las 415 quejas registradas no se dan casos de quejas repetidas o colectivas sino que son todas ellas individualizadas. Como se ha comentado en la introducción, se han iniciado algunas quejas de oficio en estas materias; concretamente ha sido 20; todas las demás son a instancia de parte, cercanas por lo tanto, a la cifra de cuatrocientas que indica el destacado interés de la población penitenciaria por esta Institución.

Comentaremos brevemente las materias que registran un mayor número de quejas excluyendo las agrupadas bajo el epígrafe “Otras Materias” que, como su nombre indica, recoge una variedad de supuestos difíciles de catalogar de un modo más concreto, especialmente si corresponden a quejas llegadas al finalizar el año. También se agrupan en ese bloque común diferentes epígrafes que han recibido pocas quejas pero que no por ello pierden su importancia como las referidas a suspensiones de condena; incidentes entre presos; o algunas que afectan al Convenio de Colaboración con la Junta de Andalucía. Entre estas últimas son de obligada mención algunas de las actuaciones de oficio más importantes, como son la **queja 10/1032**, que sustenta los trabajos de campo para la elaboración de un Informe Especial o la ya aludida sobre Educación Permanente en los Centros Penitenciarios de Andalucía, que comentaremos luego en un apartado propio.

Como se aprecia en el cuadro, este año la materia “traslados para acercamiento familiar” vuelve al primer plano con un número similar de quejas al del pasado año. Los motivos que subyacen en tantas quejas de este tipo son parecidos a los que ya

analizábamos en informes anteriores: en algunas provincias faltan plazas para acoger la población penitenciaria nueva que les llegan a los centros ya existentes, o la necesidad de traslados de internos de los centros viejos a los nuevos para la puesta en marcha de éstos (como ocurrió en el pasado año en el de Morón de la Frontera, que aún en 2010 ha seguido padeciendo este trasiego) lo que conlleva no pocas veces amargas protestas de los afectados que quieren volver al centro en que antes se encontraban.

Se producen muchas solicitudes de traslado a los centros penitenciarios de Alhaurín de la Torre (Málaga) y Sevilla I, precisamente por su falta de plazas ante la llegada incesante de nuevos presos preventivos, cuya presencia en ellos es obligada para estar cerca de los juzgados y tribunales que decretaron su prisión preventiva.

También es de destacar el hecho de personas que solicitan regresar a los establecimientos de Ceuta y Melilla de donde salieron para alguno de la Península (especialmente Algeciras) por falta de plazas allí. Similar problema se ha suscitado este año, más que en años anteriores, en relación con algunos establecimientos canarios (Tenerife, Las Palmas de Gran Canaria y Arrecife) hacia donde han pedido su traslado personas internadas en Puerto III y Sevilla II. Es decreciente el número de peticiones llegadas desde otras Comunidades Autónomas para su traslado a Andalucía.

Son numerosas las veces en que nuestras gestiones agilizan los traslados solicitados, o sirven de punto de partida para que se inicie el expediente.

Muy próximas en número a las de traslado aparecen las quejas catalogadas como de "Permisos y Clasificaciones", uno de los asuntos que más mueve a las personas presas a escribirnos. Aquí se incluyen tanto quienes solicitan disfrutar ya de los primeros o sucesivos permisos como quienes discrepan del grado penitenciario en que están clasificados y entre estos últimos caben diferentes supuestos, desde quienes ya disfrutaban de un tercer grado (régimen abierto) y han sido retrocedidos (regresados, como se dice en el argot penitenciario) por algún incumplimiento del régimen de vida que se les impuso, hasta quienes se consideran ya acreedores a pasar del segundo al tercer grado lo que conllevaría su traslado a algún Centro de Inserción Social, y desarrollar allí un régimen de vida más libre que les vaya poniendo en contacto con la realidad externa a la que pronto volverán tras el cumplimiento de la condena.

Generalmente son los permisos ordinarios los más controvertidos, pues si bien exigen que el interno tenga cumplida la cuarta parte de la pena, es muy frecuente que esa fecha se aleje más y más del día del disfrute del primer permiso, que incluso podría no llegar nunca si no es en vísperas de tener cumplidas las  $\frac{3}{4}$  partes o incluso en víspera del cumplimiento definitivo. Es toda esta gama de situaciones la que provoca las numerosas quejas de este tipo que señala el cuadro, porque las Juntas de Tratamiento son reacias a proponer permisos ante condenas extensas, delitos de determinada tipología o ante personas poco fiables de hacer un uso adecuado de los mismos.

Las quejas que aluden a trámites procesales continúan siendo muy frecuentes, como no podía ser de otro modo puesto que son los órganos procesales competentes los que mantienen en prisión a nuestros comunicantes. Aquí las quejas más habituales son aquéllas que proclaman la inocencia de los interesados y ello en cualquier tipo de delito aunque solía ser más frecuente en delitos contra la salud pública, y especialmente en el caso de extranjeros imputados o condenados por tales hechos.

Sin embargo en los últimos años el tipo de delito ante el que los supuestos autores se proclaman inocentes en mayor número de casos, es el de los delitos de violencia de género: desde quienes niegan rotundamente los hechos, hasta quienes los interpretan de modo distinto, pasando por quienes alegan falta de garantías procesales. Naturalmente, ante estos casos no podemos sino abstenernos de intervenir por cuanto de hacerlo estaríamos vulnerando la independencia judicial y traspasando nuestros límites competenciales.

Sin embargo se dan dentro de este apartado de quejas procesales las de quienes solicitan agilicemos un procedimiento penal que les mantiene demasiado tiempo en situación de prisión preventiva. En estos casos sí que cabe nuestra intervención ante las Fiscalías Provinciales al considerar que pudieran estar produciéndose dilaciones indebidas o alguna forma de ausencia de información a los procesados.

Y llegamos ahora a un tipo de quejas en que nuestras intervenciones son constantes sin que pase un Informe Anual en el que no hablemos de ellas. Se trata de escritos en los que se denuncia algún tipo de deficiencia en la prestación de la asistencia sanitaria que se ha de proporcionar a las personas encarceladas, en las mismas condiciones que a cualquier otro ciudadano.

Recordemos que en el pasado año dedicamos un apartado específico a estas reclamaciones e informábamos con cierta amplitud sobre problemas como el de las analíticas en un centro de nueva puesta en funcionamiento como ocurría en el de Morón de la Frontera (**queja 09/198**), las medidas preventivas ante posibles epidemias de gripe (**queja 09/4048**), o los numerosos casos de pérdidas de cita para acudir a consulta o pruebas hospitalarias, por falta de fuerza pública para el traslado, en centros como Algeciras, Granada, Jaén y, por encima de todo, Sevilla I. También en ese Informe presentábamos como primicia un cuadro elaborado en el VI Encuentro con Directivos penitenciarios andaluces y de los Servicios Centrales de la Secretaría General, que tuvo lugar en Sevilla, en el Parlamento de Andalucía, el 28 de Mayo de 2009. En dicho cuadro directoras y directores de catorce centros penitenciarios nos ayudaron a insertar sus datos sobre pérdidas de citas hospitalarias ocurridas en el año anterior, 2008. Y aunque resultaba que en seis de ellos la situación a este respecto parecía aceptable, en otros tres se produjeron reiteradas pérdidas aunque claramente disminuían los casos respecto de años anteriores (así ocurría en Granada y Huelva). En los otros cinco centros continuaban produciéndose numerosas pérdidas, no bien cuantificadas en el Centro de Algeciras y establecidas en el 9'50% en el de Córdoba, el 21% en el Hospital Psiquiátrico de Sevilla, el 32% en Jaén y el 40% en Sevilla I.

Pues bien, también en este año hemos recibido numerosas quejas sobre la asistencia sanitaria recibida y hablaremos aquí brevemente de algunas de ellas, remitiendo al lector a la Sección Primera de este Informe donde se comentan con mayor detenimiento las consecuencias de esta casuística sobre el derecho a la salud de los internos y la ausencia de medidas generales que resulten eficaces para atajarlo.

La casuística es variada aunque podríamos distinguir las quejas por la atención primaria recibida, en el interior de los centros, de las referidas a la atención especializada externa, en los hospitales del Servicio Andaluz de Salud o aun otras relativas a la asistencia de algunos especialistas que se desplazan a los centros, pudiéndose citar como más frecuentes las de oculistas y dentistas (**queja 10/2661**, **queja 10/3252** y **queja 10/3851**).

Entre las relativas a la atención primaria son frecuentes las protestas por la medicación recibida alejada de los criterios del reclamante que, como cabe suponer, no suelen estar sustentadas en apreciaciones científicas.

Son muy frecuentes las exigencias de los internos para que les vea un especialista. Con reiteración se sostiene por algunos que la evolución negativa de sus enfermedades es consecuencia de esa falta de atención especializada (**queja 10/4104, queja 10/5740, queja 10/4192 y queja 10/2522**).

Y por supuesto han continuado recibéndose quejas por pérdidas de cita hospitalaria por ausencia de una fuerza policial conductora y de custodia (**queja 09/5835**, recibida en los últimos días del pasado año y tramitada y resuelta favorablemente en el 2010; **queja 10/75; queja 10/532; queja 10/1290; queja 10/1732; queja 10/1941**, entre otras) aunque, como decíamos, este asunto se aborda de manera más detenida en la Sección Primera.

Treinta quejas plantean diferentes problemas que afectan a cuestiones regimentales de muy variada índole. A veces se trata de incidentes que dan lugar a sanciones disciplinarias como la **queja 10/1161** que se cerró sin apreciar irregularidad en la actuación de la prisión; o la **queja 10/3320** formulada por un interno que tras una comunicación especial con familiares había sido sometido a un cacheo con desnudo integral y posteriormente sancionado con suspensión de comunicaciones durante tres meses, sanción con la que estaba tan en desacuerdo que se iba a poner en huelga de hambre. La información recibida de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias discrepaba en casi todo de la versión del interno, pues negaba el cacheo con desnudo integral –sí se había producido un cacheo ordinario con palpación- y en cuanto a la sanción se fundamentaba en un uso no previsto ni autorizado de la sala de visitas que ocupaba para fines distintos.

También se dan peticiones de mediación para ocupar celdas solos –un teórico derecho de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en desuso por la masificación de los centros- por padecer algún tipo de enfermedad, o para estudiar (**queja 10/1836; queja 10/5253**) o para que se les cambie de módulo, normalmente por haber tenido algún incidente con otro interno o por temor a algún tipo de represalia, quejas que suelen ser atendidas (**queja 10/1060; queja 10/3568**).

Otra típica queja de matiz regimental se da ante el extravío de pertenencias durante algún traslado de un centro a otro (**queja 10/294; queja 10/2121**).

Con escaso margen de tiempo recibimos sendas quejas (**queja 09/5977 y queja 10/718**) que planteaban varias cuestiones regimentales que no suelen ser frecuentes. Ambas planteaban el mal funcionamiento de la lavandería del Módulo 6 del Centro Penitenciario de Alhaurín de la Torre, y la segunda de ellas se extendía también sobre la escasa calidad de las comidas, su carácter repetitivo y sobre el hecho de que solía servirse fría.

La información recibida, bastante extensa y documentada, incluía los siguientes párrafos en el informe remitido:

*“Con relación al servicio de lavandería del centro penitenciario de Málaga y según informe remitido por el centro, este servicio ha venido funcionando*

*correctamente. Si bien es cierto que se han producido incidencias en los meses de Noviembre y Diciembre del pasado año.*

*En el mes de Diciembre se averió una de las dos secadoras existentes, y ello motivó una disminución de la prestación del servicio. Dicha eventualidad fue subsanada en cuanto se reparó la avería.*

*A finales del mismo mes se volvió a estropear la secadora y tuvo una repercusión similar a la anterior.*

*En los meses de Noviembre y Diciembre de 2009, hubo cortes de agua de la red general con lo que fue imposible realizar el servicio al no disponer de agua el centro penitenciario.*

*En cuanto a la plantilla de trabajadores del servicio de lavandería, son suficientes para el normal funcionamiento de la misma y en ningún momento se han producido problemas o retrasos en el cumplimiento del servicio por este motivo.*

*Tanto por los cortes de agua habidos en el centro como por las averías que tuvieron lugar en los meses de Noviembre y Diciembre surgieron inconvenientes que se intentaron solucionar para lograr el normal funcionamiento del servicio”.*

*“Con relación a lo manifestado por un grupo de internos del módulo 6 sobre la calidad de la comida, hay que señalar que todas las materias primas con las que se elabora la misma son suministradas al centro penitenciario con la periodicidad adecuada y con la calidad exigida en el pliego de prescripciones técnicas que rige los concursos aprobados anualmente por esta Administración.*

*Respecto al control del equilibrio de la dieta, en la elaboración de los racionados intervienen cocineros profesionales que tienen en cuenta el aporte calórico de los alimentos y la proporción de hidratos de carbono, proteínas y lípidos. Diariamente se pasa una prueba de los menús elaborados al departamento de alimentación, a Jefatura de Servicio y al Equipo Médico, sin que existan discrepancias entre éstos de cómo se lleva a cabo la preparación de los alimentos que son servidos a los internos del centro.*

*En lo relativo a la repetición de los menús, adjuntamos copia de los distintos menús que ha habido en el centro desde el 7 de Octubre de 2008. En dicha relación se puede observar los cambios y variaciones existentes.*

*Finalmente, señalar que la comida siempre sale caliente de la cocina. La distribución de la misma entre 1800 personas, pese a la existencia de carros térmicos, implica que siempre pueda enfriarse algo”.*

Como puede apreciarse se reconoce la existencia de problemas en la lavandería aludida si bien se consideraban superados, mientras que sobre la calidad de las comidas podemos hablar de abierta discrepancia entre una y otra posición.

Como último ejemplo de reclamación regimental nos llegó una de varios internos de Puerto II (**queja 10/2274**) porque en los últimos meses se habían realizado numerosos controles con “cacheos integrales, desnudándoles” sobre familiares que acudían a visitas, tanto íntimas como de tipo familiar o de convivencia, que son los tres tipos de comunicaciones de que habla el artículo 45 del Reglamento Penitenciario.

Al parecer se trató de una campaña de control para impedir la entrada de droga en aquel recinto (con abundantes incautaciones en los meses previos) que, como es sabido, acoge a un gran número de personas preventivas.

Por su interés para apreciar al dificultad de armonizar el respeto a los derechos de los internos (a su intimidad; a sus comunicaciones; etc.) con la seguridad del centro y la debida protección de la salud de los internos insertamos varios párrafos del informe recibido:

*“El artículo 64 del Reglamento Penitenciario asigna las competencias para garantizar la seguridad interior a los funcionarios de Instituciones Penitenciarias, a través de las actividades que se recogen en los artículos siguientes, que además de llevarse a efecto sobre los internos afectan a las personas autorizadas a comunicar con ellos y a quienes tengan acceso al interior de los Centros, que serán objeto de registros y controles.*

*Una de las actividades donde se producen más vulnerabilidades respecto al mantenimiento de las adecuadas medidas de seguridad es en las comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia, en cuyo transcurso se produce un contacto directo entre los internos reclusos y los comunicantes.*

*El artículo 45 del Reglamento en su apartado 3 contiene pautas fundamentales para minimizar los riesgos, señalando que los familiares o allegados que acuden a visitar a los internos en estas comunicaciones no podrán ser portadores de bolsos o paquetes. El apartado 78 del mismo artículo, además de contemplar una cláusula general de respeto a la intimidad de las comunicaciones en todo el proceso de desarrollo de las mismas, incluidas pues las medidas de registro y control, llega incluso a prevenir que puedan llevarse a efecto a los visitantes cacheos con desnudo integral, si bien, fija limitaciones al respecto, señalando más adelante, que si el visitante se niega a la realización del cacheo, la comunicación no se llevará a cabo.*

*Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto y de acuerdo con los principios de necesidad y proporcionalidad en la aplicación de las medidas de seguridad recogidos en el artículo 71.1 del Reglamento Penitenciario, se han incrementado los cacheos con palpación, en ningún caso de forma generalizada, ni haciendo objeto a los familiares de trato vejatorio alguno. No se realizan cacheos con desnudo integral en ningún caso.*

*Por último señalar que desde que se han incrementado las medidas de control, la incautación de sustancias prohibidas en el centro se ha reducido notablemente”.*

Para concluir estos comentarios generales sobre las quejas más habituales dedicaremos ahora algunos párrafos a la petición de libertades condicionales, bien sean de

tipo ordinario (sujeta a requisitos generales de buena conducta, tres cuartas partes cumplidas, y otros) bien se trate de libertades condicionales por enfermedades muy graves e incurables o por razones de edad avanzada (más de setenta años).

Un ejemplo de ellas, la **queja 10/1025**. Desde el Centro de Inserción Social de Algeciras nos escribió el interno para solicitar nuestra mediación con vistas a que se le iniciase ya expediente de libertad condicional, puesto que pronto extinguiría totalmente su condena.

Su condena no era elevada (año y medio de prisión) y respondía a hechos ocurridos hace 9 años, en un momento difícil de su vida. Entonces sólo entró 2 días en prisión preventiva.

Tenía muy bien resuelta su acogida familiar y pasaba sin problema alguno los controles y revisiones del Servicio Provincial de Drogodependencia: no consumía ni drogas ni alcohol.

Hicimos diversas gestiones en su favor y poco después se nos informaba que la Junta de Tratamiento había iniciado ya su expediente de libertad condicional, *“acordándose por unanimidad la incoación favorable del mismo con un pronóstico de integración social también favorable”*. Poco después lo aprobaría el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Durante un permiso penitenciario nos visitó un ciudadano rumano (**queja 10/920**) acogido en dichos permisos por una Asociación solidaria. Vivía un terrible drama personal: estaba solo en España y en Rumania, en un accidente de circulación habían muerto su esposa, su madre y un hermano de él. Sus dos hijos se habían quedado solos en su país. Le visitamos poco después en la prisión y su Director se encargó de agilizar los trámites para la clasificación en tercer grado y posterior libertad condicional en cuanto los requisitos legales lo permitieran. Poco después nos escribía agradecido el interno porque ya disfrutaba del tercer grado y gestionaba con su país la acreditación de sus circunstancias familiares.

Nos escribió la esposa de un interno del Centro Penitenciario Sevilla I, que estaba cumpliendo una condena de cinco años. Su esposo se encontraba gravemente enfermo y necesitaba continuas asistencias de especialistas para diversas consultas y pruebas. Aseguraba que se encontraba aquejado por un tumor canceroso, operado ya en el colon, pero que también le afectaba a la zona de uréter. Le había sido extirpado el riñón izquierdo. Iba a ser intervenido de piedra en la vesícula y se encontraba mal del corazón, era hipertenso y así una larga lista de dolencias, según la esposa.

Solicitaba nuestra mediación para que a su marido se le iniciase un expediente de libertad condicional anticipada por razones humanitarias, previa clasificación en tercer grado.

Pocas semanas después recibimos información en el sentido del acuerdo favorable de la Junta de Tratamiento, de 13 de Marzo de 2010, concediéndole el tercer grado conforme al artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario (clasificación por razones humanitarias y de dignidad personal) como paso previo al inicio del expediente de libertad condicional que le fue concedida finalmente por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, dos

meses después, según nos comunicaba la esposa que nos llamó muy agradecida (**queja 10/1983**).

Por último reseñamos la **queja 10/1071** enviada por una madre cuyo hijo cumplía desde hacía tres meses una condena de dos años por robo.

El problema es que es toxicómano y está gravemente enfermo, hasta el punto de que desde que llegó a Sevilla (desde Canarias) se encuentra en la Enfermería de la prisión de Morón de la Frontera. Hacía unos días hubo incluso que ingresarlo en la Unidad de Paliativos del Hospital de San Lázaro.

Su única pretensión era que teniendo en cuenta su grave dolencia y la no excesiva cuantía de su condena se le concediera el tercer grado por razones humanitarias y la libertad condicional anticipada.

También en este caso hubo una respuesta relativamente rápida sobre el acuerdo favorable de la Junta de Tratamiento y el posterior envío del expediente de libertad condicional al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla, que se encontraba muy colapsado en esos momentos. A su hijo se le ingresó en el hospital pero aún con custodia policial, cuya supresión interesamos del Director del Centro Penitenciario, lo que efectivamente se hizo para alegría de sus padres, muy mayores e imposibilitados de atender en casa a su hijo.

En posterior contacto con ellos nos informaron de su fallecimiento, pero ya en situación de libertad condicional.

#### 2. 4. 2. Nuevos recursos e infraestructuras penitenciarias.

En el cuadro de materias se incluye un grupo bajo la denominación “Nuevas Infraestructuras”. Alude a una serie de actuaciones tendentes a conocer las nuevas instalaciones penitenciarias que se han ido abriendo en Andalucía, bien se trate de nuevos establecimientos penitenciarios, de nuevas unidades dependientes de algún otro Centro o incluso la apertura de nuevos módulos en Centros ya existentes, pero que aportan novedades importantes en una línea, que se pretende reforzar, para acrecentar los programas de tratamiento y reinserción.

Las visitas realizadas este año responden a un programa iniciado en Diciembre de 2008 para conocer la estructura penitenciaria en Andalucía, que ha sufrido numerosas transformaciones desde que en el año 1997 nos interesamos por primera vez en ello. Y han sido en los últimos años cuando se ha producido una intensificación de la puesta en funcionamiento de nuevos recursos, que es de lo que ahora queremos informar, aunque sea brevemente, puesto que hasta ahora no ha sido posible hacerlo.

En la fecha indicada se realizan las primeras visitas, al Centro de Inserción Social (C.I.S.) de Sevilla y al nuevo, y último por ahora, Centro Polivalente de modelo “Prototipo”, construido en nuestra comunidad que no es otro que el de Morón de la Frontera, integrado en el catálogo de Instituciones Penitenciarias como Sevilla II.

Antes de hablar de los nuevos C.I.S. conviene dejar explicado en qué consisten estos centros.

Entre las formas especiales de ejecución de las penas privativas de libertad, que prevé el Reglamento Penitenciario, se regula el internamiento en Centros de Inserción Social que se definen en el artículo 163 del mismo. Allí pueden cumplir penas en régimen abierto –por lo tanto, internos clasificados en tercer grado- y también son centros para el seguimiento de penas no privativas de libertad, por ejemplo los trabajos en beneficio de la Comunidad, y para el seguimiento de los liberados condicionales. Su funcionamiento, que se regula en el artículo 164 del Reglamento Penitenciario, estará basado en el principio de confianza en el interno y en la aceptación voluntaria por el mismo e los programas de tratamiento.

Y entre los principios rectores de su actividad señala dicho precepto la integración, facilitando la participación plena del interno en la vida familiar, social y laboral y la coordinación, con cuantos organismos e instituciones públicas y privadas actúen en la atención y reinserción de los internos, prestando especial atención a la utilización de los recursos sociales externos, particularmente en materia de sanidad, educación, acción formativa y trabajo.

En 2005 ya visitamos los únicos CIS existentes entonces, Córdoba y Jerez de la Frontera, que dependían respectivamente de los Centros ordinarios de Córdoba y Puerto II, respectivamente. Todavía siguen con esa dependencia aunque el de Jerez, cuando terminen las obras en curso, parece que pasará a ser centro autónomo.

El CIS de Sevilla está en funcionamiento desde 2008 y es autónomo respecto del Centro Penitenciario de Sevilla, es decir, jurídicamente es un establecimiento penitenciario más de los existentes en Andalucía, con equipo directivo propio y plantilla asimismo específica del centro.

Se trata de un edificio colindante con el Centro Penitenciario de Sevilla. Demasiado colindante, sobre todo porque se sitúa en terrenos rústicos, muy alejados de la ciudad. No era lo que en principio se pensó para los C.I.S. pero ... es en pleno campo donde más terreno hay; más barato, y de más fácil adquisición. Consta de 7 edificios suficientemente separados entre sí, lo que da idea de la amplitud de la parcela en que se ubica (22.251 m<sup>2</sup>). Los 3 edificios de habitaciones (48, 64 y 92) son de dos plantas e incluyen salas de limpieza, despacho polivalente y habitaciones para personas de movilidad reducida.

La zona de estancia y Ocupacional consiste en un edificio de dos plantas con cafetería, comedor, economato, zona de servicio, zonas de estar y dos despachos. En la planta superior está el gimnasio, muy amplio, la biblioteca, dos talleres ocupacionales polivalentes y sala de educador. Dispone también de una dependencias destinadas a Taller Productivo en planta única, con varias dependencias anexas para almacén, oficina, limpieza, y otros, y un edificio de comunicaciones familiares y de servicios sociales, con 4 despachos para éstos, para atención al público, y 2 más para profesionales, sala se reuniones y algunas dependencias más. Asimismo cuenta con zona de uso administrativo y para funcionarios, en dos plantas que incluye una pequeña enfermería y dos dormitorios para internos enfermos.

Por su parte, el Centro Sevilla II (Morón de la Frontera) es un nuevo Centro-Tipo, de carácter polivalente en la terminología de la Ley Orgánica General Penitenciaria, un gran centro ubicado en pleno campo, similar a los otros existentes en Andalucía.

Comenzó a funcionar el Centro de Morón de la Frontera en Octubre de 2008 y el día en que lo visitamos, a principios de Enero de 2009, ya acogía a 677 internos, todos hombres, aunque como veremos se prevé también que allí se destinen mujeres.

Este Centro repite el mismo modelo de “centro prototipo”, pero con una importante variante que puede repercutir favorablemente en el tratamiento reinsertador y rehabilitador. Dos de los 14 módulos ordinarios se convierten en cuatro “módulos polivalentes”, o sea, se divide en dos cada módulo y se construyen cuatro más pequeños (con la mitad de habitaciones) que pueden acoger colectivos más reducidos a los que se pueda atender mejor en módulos de menores dimensiones. Concretamente se pretende situar en ellos a jóvenes; mujeres; un módulo terapéutico, para grupos que lo necesiten y un primer “Módulo de Respeto”, para acoger esta nueva modalidad de convivencia que trata de superar la subcultura carcelaria y mejorar el tratamiento.

También en este Centro las celdas son un poco mayores que en los anteriores y ya vienen directamente preparadas y construidas para albergar 2 internos cada uno, con lo que el viejo principio individual-celular, aun vigente en la Ley Orgánica General Penitenciaria, queda arrinconado ante la realidad imperante.

En nuestra visita conocimos uno de los 8 módulos que entonces había ocupados; el Módulo Sanitario, de momento bien cubierto con la plantilla actual de personal médico, de enfermería y auxiliares; la Unidad socio-cultural, con excelentes espacios deportivos, auditorio, biblioteca, etc, y bien atendido, por ahora, en el plano educativo por los 7 maestros en plantilla; ya veremos lo que ocurre cuando se duplique la población penitenciaria que acoge. En ese momento tenían escolarizados a unos 300 internos. También tuvimos ocasión de ver las dependencias de la cocina y la zona de acceso y espera para los familiares.

Como decíamos éste es el último de los Centros-tipo que ha entrado en funcionamiento en Andalucía (otros anteriores, similares a éste, son los de Huelva, Córdoba, Granada, Algeciras y Puerto III) y se está ya construyendo, o a punto de ello, otro para la provincia de Málaga, en Archidona.

Además de los C.I.S. ya mencionados, hemos visitado recientemente los de Algeciras (**queja 09/1338**); Málaga (**queja 09/2173**); Granada (**queja 09/4051**) y Huelva (**queja 10/6105**), todas ellas actuaciones de oficio.

Todos estos Centros de Inserción Social obedecen a un mismo planteamiento funcional, aunque sus estructuras arquitectónicas se adaptan a las parcelas disponibles. Por ejemplo el de Algeciras está situado en una parcela colindante con la del Centro-Tipo allí mismo existente; el de Málaga, que comenzó a funcionar en Junio de 2009, está instalado en un polígono industrial próximo al aeropuerto de Málaga, en una parcela extensa aunque no tanto como el de Sevilla. Ha venido a sustituir, por fin, a la Sección Abierta existente hasta entonces en la vieja prisión provincial del Málaga ya clausurada.

El C.I.S. de Granada se ubica en una zona de la antigua prisión provincial (**queja 09/4051**, actuación de oficio), ubicado por lo tanto en una zona urbana de la capital, consolidada desde muy antiguo, mientras que el de Huelva (**queja 10/6105**, actuación de oficio) se construye en altura, con varias plantas, también ubicado en un polígono industrial. Funciona desde mediados de 2008 y actualmente ya lo hace con plena normalidad. La segunda vez que lo visitamos tuvimos un breve encuentro con los trabajadores sociales y

demás técnicos de los Servicios Sociales Externos, ubicados en el C.I.S., que se encontraban muy agobiados, como ocurre en todos los centros de este tipo, con el seguimiento de los planes de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad, con más de dos mil expedientes abiertos en aquella provincia a mediados de 2010.

Como decíamos antes, no todos son nuevos establecimientos penitenciarios, ya sean ordinarios o C.I.S., sino que también estamos asistiendo a la implantación de nuevos módulos o unidades para atender colectivos específicos y desarrollar con ellos intervenciones más adecuadas. En este año hemos seguido desarrollando este programa de visitas tanto a las Unidades de Custodia Hospitalaria (**queja 10/1807**, actuación de oficio aún en curso, de la que hablaremos en su momento), como a diferentes Módulos de Respeto en diversas cárceles, u otros de variada tipología, como la Unidad Terapéutica Educativa de Jaén, el Módulo para Asistencia Psiquiátrica en Sevilla II (**queja 10/929**) o el Módulo Terapéutico “Libre de Drogas”, también en Morón de la Frontera.

Pero, sin espacio para extendernos ahora en una explicación completa que haremos en el Informe Especial aludido, es imprescindible que comentemos algo sobre la Unidad de Madres de Sevilla (**queja 10/1107**).

La Unidad de Madres se inauguró en Septiembre de 2009 pasado pero no empezó a funcionar hasta el 2 de Febrero de 2010. Tiene 33 habitaciones, tres de ellas dobles (una en cada planta residencial) por lo que su capacidad teórica sería para 36 madres y otros tantos niños. Excepcionalmente podría utilizarse como doble alguna otra habitación.

El día de nuestra visita había 14 mujeres: 2 embarazadas y 12 con niño, de las cuales 2 con dos niños. En total eran 14 madres (contando las 2 embarazadas) y 14 niños. Hablamos con la mayoría, en grupo, y ellas nos iban enseñando algunas dependencias. Nos hablaron de sus problemas y nos hicieron numerosas consultas que procuramos atender en ese momento; la mayoría estaban clasificadas conforme a los criterios flexibles del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario y querían saber si podrían salir al exterior.

Procedían de las Unidades de Madres de Alcalá de Guadaíra y de Albolote, que eran unidades internas, o sea, situadas en el interior de un Centro Penitenciario. Ésta de Sevilla, por el contrario, responde a un modelo nuevo. Para empezar es “externa”; situada en el exterior de un Centro Penitenciario ordinario. En segundo lugar no tiene autonomía funcional sino que depende del Centro de Inserción Social de Sevilla, que está justo al lado. Responde a un nuevo modelo de programación sobre el que seguiremos profundizando, pero que supone, tras una simple percepción visual del Centro, algo nuevo en materia de establecimiento penitenciario, como, por otra parte, no podría ser menos al tratarse de un recurso que va a acoger a madres con sus hijos.

El proyecto de reordenación general de los módulos de mujeres en Andalucía, está aún en estudio, si bien parece claro que pronto no habrá más Unidades de Madres que ésta nueva de Sevilla. De momento ya se cerró la que existía en Albolote (Granada) y la de Alcalá de Guadaíra parece pronta a clausurarse. Siguen subsistiendo, no obstante, las “Unidades Dependientes “ de Monachil y Sevilla capital.

En cuanto al funcionamiento de la Unidad en el momento de la visita, destacar que allí cada día existe, al modo de los Módulos de Respeto, una reunión diaria con las

madres, con el Equipo Técnico, para programar cada jornada. Como actividad que ya realizan tienen el taller de “Escuela de Madres” que llevan dos psicólogas; un taller de habilidades y clases de español para algunas extranjeras. La Asociación Horizontes Abiertos ya trabaja en estas actividades y tienen ofertas de otras como “Liberación”, Pastoral Penitenciaria y Nuevo Futuro.

El personal es muy escaso y no podía ser de otro modo puesto que el Centro de Inserción Social, en que se inserta la Unidad de Madres, adolece del mismo problema.

En su momento analizaremos con más detenimiento éste y otros nuevos recursos de gran interés para la población penitenciaria.

2. 4. 3. La colaboración de la Junta de Andalucía en materia de Deportes: un excelente programa que sucumbe ante la crisis.

Como dijimos en la introducción del Área, casi finalizando el año tuvimos que iniciar una actuación de oficio ante las preocupantes noticias que nos llegaron sobre la más que posible supresión del “Programa de Animación Deportiva en los Centros Penitenciarios de Andalucía” programa que viene desarrollándose, a plena satisfacción de todos, desde hace doce años.

Para que se entienda mejor de lo que hablamos es necesario detenerse en la exposición de algunos antecedentes, que, de un modo resumido, se encuentran todos recogidos en un expediente de oficio que inició su tramitación en el pasado año y que cerramos en el actual porque, al menos parcialmente, se habían aceptado nuestras recomendaciones, ajenos por completo a lo que se avecinaba con el “tsunami” de los recortes presupuestarios. Nos referimos a la **queja 09/776** de la que informamos por primera vez.

En Marzo de 2009 nos dirigíamos al Director General de Actividades y Promoción Deportiva, de la Consejería de Turismo, Comercio y Deportes, exponiéndole el objeto de dicha actuación y le decíamos:

*“Desde hace muchos años seguimos la colaboración Junta de Andalucía-Instituciones Penitenciarias, en materia deportiva, que se desarrolla, con muy buenos índices de valoración, a través del “Programa de Animación Deportiva en los Centros Penitenciarios”, programa que gestiona la Asociación Batá, con el patrocinio y dirección de ese Centro Directivo.*

*Instituciones Penitenciarias, su Secretaría General, mantiene un programa de apertura de nuevos Establecimientos Penitenciarios que poco a poco se va ampliando. Concretamente en el año 2000 se han abierto el Centro Penitenciario Sevilla II (en Morón de la Frontera) y el Centro de inserción social de Sevilla, centro este último de características peculiares (más pequeño; para internos de tercer grado fundamentalmente) pero en el que la práctica deportiva será también relevante.*

*Desde Morón que pronto albergará más de mil internos, se solicita nuestro apoyo para que el Programa de Animación Deportiva se extienda ya a este Centro que tan solo cuenta con un monitor deportivo: «la situación actual - nos escribe el Subdirector de Tratamiento- es muy precaria ya que es imposible*

*con una sola persona atender con garantías la programación deportiva prevista, para la que contamos con excelentes instalaciones».*

*En cuanto al C.I.S. de Sevilla, también su Directora nos dice que allí la práctica deportiva es esencial, para lo que cuentan con un buen gimnasio y con campos de deportes para baloncesto y balonmano. No disponen de ningún monitor deportivo.*

*Por todo ello le ruego nos informe sobre las dotaciones económicas y de personal especializado con que cuenta dicho Programa y la posibilidad de ampliarlo con dos monitores más para la provincia de Sevilla, uno de ellos con destino en el establecimiento de Morón de la Frontera, que de ser posible, debería incorporarse en el segundo semestre de este mismo año”.*

Desde la citada Dirección General se nos informaba poco después de un modo ambiguo respecto de nuestras peticiones, aunque, una vez más, alabando los resultados obtenidos por el programa desde que en 1998 se pusiese en marcha. Concretamente afirmaban lo siguiente:

*“La dotación presupuestaria de este Programa asciende para el año 2009 en 315.548,99 €, lo que supone un aumento respecto al año anterior del 1,4%. Debido a la relevancia que tiene este Programa dentro de nuestras actuaciones, no se ha tenido en cuenta la reducción presupuestaria realizada en la totalidad de Programas de esta Dirección General, llegando a incrementarlo en su caso.*

*Este Programa cuenta con un total de 2 coordinadores y 13 monitores deportivos, siendo 3 de ellos, los localizados en los Centros Penitenciarios de la provincia de Sevilla.*

*Somos conscientes de la gran labor realizada por todos los monitores deportivos para el impulso de la práctica de actividad física y deportes de los Centros Penitenciarios por ello decidimos no solo mantener el Programa con el incremento presupuestario correspondiente sino además el número de monitores por Centro. Lamentamos dada la situación presupuestaria actual, no poder ampliar el alcance del programa”.*

A la vista de dicha comunicación formulamos varias **Recomendaciones** al Director General cuyo texto íntegro fue el siguiente:

*“Como recordará, en Marzo pasado le solicitamos informe, que nos llegó oportunamente, y en el que nos comentaba algunos extremos del mismo en el presente año 2009. En torno a este mismo asunto, en vísperas de la preparación del borrador del Presupuesto para 2010, nos parece conveniente formularle algunas consideraciones:*

*PRIMERA.- El Programa que nos ocupa se desarrolla a partir de las previsiones contenidas en el Convenio-Marco de colaboración entre la Junta de Andalucía y la Administración Central en Materia Penitenciaria, que continúa vigente desde su firma el 23 de Marzo de 1992.*

Concretamente el Programa se acoge al Área 5 de dicho Convenio, "Educación Físico-Deportiva" que contempla como grandes objetivos la «organización de actividades físico-deportivas que, compensando los efectos de la reclusión, contribuyan a mejorar el estado físico y de salud de los internos e introduzcan en ellos pautas conductuales de autodisciplina y respeto mutuo y de las normas».

*SEGUNDA.- Desde el año 1998, esta Institución lleva a cabo un seguimiento periódico de la colaboración penitenciaria en este campo, que hemos calificado en más de una ocasión como de "elevadas cotas de eficacia y buen funcionamiento sólo superadas por el alto nivel de eficiencia de las mismas, dado su exiguo costo para el presupuesto autonómico". Esta calificación nuestra se mantiene vigente y está obtenida a través de informaciones recibidas de múltiples vías, con percepción directa por nuestra parte en las habituales visitas que hacemos a los Centros Penitenciarios y en los contactos frecuentísimos con sus equipos directivos y con los propios internos.*

*TERCERA.- Desde los primeros años de implantación de este Programa (años 1998, 1999 y 2000) a la actualidad, el panorama penitenciario andaluz ha variado sustancialmente en diversos aspectos, de los que, a los efectos que nos ocupan, destacamos los siguientes:*

*a) Concretamente en el año 2000 eran 13 los Centros Penitenciarios andaluces; hoy son 18, sin contar los Centros de Inserción Social de Jerez de la Frontera y Córdoba que dependen respectivamente de los establecimientos ordinarios de Puerto II y Córdoba.*

*b) En el año 2000 la población penitenciaria en Andalucía estaba en torno a las 10.000 personas. Actualmente son 17.000.*

*c) La demanda de actividades deportivas ha aumentado considerablemente, no solo por el aumento de población comentado sino por la mejora general de las instalaciones deportivas y por las expectativas que fomentan la propia dinámica del Programa. En este sentido se ha de tener en cuenta la implantación en los últimos años de seis "Centros Prototipo" (Granada, Huelva, Córdoba, Algeciras, Puerto III y Morón de la Frontera) que incluyen importantes instalaciones deportivas, tanto en sus módulos residenciales como en los Edificios Socio-Culturales con que cuentan.*

Por todo lo que antecede, y al amparo del artículo 29.1 de nuestra Ley reguladora, le formulamos las siguientes **Recomendaciones**:

*1ª. El Programa de Animación Deportiva en los Centros Penitenciarios de Andalucía, para mantener sus niveles de eficacia, calidad y eficiencia, en los términos comentados, debe atender los tres hechos incuestionables aludidos; es decir, aumento de población penitenciaria, aumento de establecimientos penitenciarios e incremento de la demanda de actividades deportivas.*

*2ª. Para el Presupuesto de 2.010 es imprescindible que se dote de un monitor deportivo a jornada completa para el establecimiento Penitenciario de Morón de la Frontera, que ya alberga una población de 1.500 personas.*

*3ª. Para el Presupuesto de 2.010 debe contemplarse el inicio de colaboración con los nuevos Centros de Inserción Social, en los que las prácticas deportivas son imprescindibles, dentro de las peculiaridades de dichos Centros, que debieran ser conocidos cuanto antes por los responsables del Programa. Específicamente la Directora del Centro de Inserción Social de Sevilla ha solicitado nuestro apoyo para que en el mismo se inicien tales prácticas deportivas”.*

La respuesta, dada en Septiembre, informaba sobre la elaboración del presupuesto en trámite y sobre la imposibilidad de concretar todavía el importe de la partida presupuestaria para 2010, aunque se decía, ***“somos conocedores de la importancia de este programa, la gran participación de internos e internas en los Centros Penitenciarios de Andalucía y el fomento de valores a través de la práctica de actividades físicas y deportes, por lo que seguiremos colaborando en la ejecución de este programa”.***

Ya en 2010 volvimos a solicitar información y se nos confirmó que el programa ya se había adjudicado en concurso público y un año más extendería su ejecución hasta Febrero de 2011; nos enviaban el Proyecto Técnico en el que se incluía un monitor más que desarrollaría su trabajo en el Centro Penitenciario Sevilla II, en Morón de la Frontera, tal como habíamos solicitado, si bien no había sido posible conseguir que el programa se extendiese al Centro de Inserción Social de Sevilla. Con este bagaje dimos por concluidas nuestras actuaciones sin imaginarnos lo que se avecinaba.

Así las cosas, en Diciembre de 2010 nos dirigíamos al responsable del programa que nos ocupa, ahora el Secretario General para el Deporte, de la Consejería de Comercio, Turismo y Deporte, exponiéndole lo siguiente:

*“En el día de ayer hemos tenido conocimiento de que el “Programa de Animación Deportiva en los Centros Penitenciarios”, que gestiona la Asociación Batá, con el patrocinio y dirección de esa Secretaría General, podría no continuar para el próximo ejercicio 2011, por dificultades presupuestarias derivadas de las restricciones en el gasto público ocasionados por la crisis que padecemos.*

*Desde la puesta en marcha de dicho Programa, hemos seguido su desarrollo y conocido, año tras año, la valoración extraordinariamente positiva de cuantos con el mismo se relacionan; equipos directivos de prisiones, penitenciarios, población encarcelada, asociaciones, etc.*

*En Marzo del pasado año nos dirigíamos al Director General de Actividades y Promoción Deportiva interesándonos por la posible ampliación del número de monitores para poder enviar uno al nuevo Centro Penitenciario de Morón. Aunque la respuesta del Director General no possibilitaba el logro de nuestra propuesta, se aprecia en la misma la excelente valoración del Programa que él mismo compartía (se adjunta la aludida respuesta).*

*Por todo ello no deja de sorprendernos la información que nos llega sobre la posible supresión total del mismo, pues de ser ello así se cortarían de raíz más de doce años de fructífera colaboración con la Institución Penitenciaria de Andalucía, en una materia tan importante como es la práctica deportiva para una población forzada a vivir en los estrechos y aislados recintos penitenciarios.*

*Pensamos que cabrían fórmulas restrictivas, pero no tan drásticas, que posibilitase la continuidad del Programa y su recuperación más ambiciosa cuando se mejorasen las perspectivas presupuestarias.*

*Le ruego nos informe sobre la problemática planteada, y, en su caso, acoja favorablemente nuestra expresa petición de continuidad del “Programa de Animación Deportiva en los Centros Penitenciarios de Andalucía”.*

La respuesta recibida no ha podido ser más desoladora a través de carta del Secretario General para el Deporte.

Desoladora porque, en efecto, *“le informo que efectivamente la continuidad del programa, después de la finalización del actual que expira el 31 de Enero de 2010, no continuará en 2011 por razones de índole exclusivamente presupuestaria”.*

Desoladora también porque *“como sin duda conocerá, debido a la situación económica actual el presupuesto del área de deporte de la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte para el ejercicio 2011 se ha visto reducido muy considerablemente hasta alcanzar una reducción de más del 50% con respecto a 2009”.*

Y más desoladora aún, porque en vez de salvar el programa, aunque fuera reduciéndolo de modo parejo al recorte presupuestario (50%), se decide suprimirlo totalmente porque, *“hay que tener presente que el programa de animación deportiva en los centros penitenciarios se ha venido desarrollando y apoyando por la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte a pesar de ser una actividad que no se encuentra dentro de su ámbito competencial”.*

O sea, que los Convenios en vigor, en los que se asumen obligaciones concretas, parecerían no formar parte de las competencias de la Administración Autonómica, y pueden ser, por lo tanto, incumplidos u olvidados. Concretamente nos referimos al Convenio Marco de Colaboración, en materia penitenciaria, entre la Junta de Andalucía y la Administración Central, de 23 de Marzo de 1992, que continúa en vigor, cláusula Tercera.<sup>5</sup> “Área de Educación Físico-Deportiva” y cláusula Cuarta.<sup>5</sup>, que incluye las obligaciones de la Junta en dicha Área Deportiva, que quedaría, con la supresión de este programa, totalmente vacía de contenido.

Naturalmente el Defensor no puede estar de acuerdo en tan drástica medida pues donde cabría, como con otros programas, una reducción presupuestaria en éste se opta por la supresión total cuando se trata, como ya se ha dicho, de unas actividades que cuentan con la valoración más positiva de todas las partes implicadas, empezando por la propia Consejería.

Por ello seguiremos intentando que tal medida no se adopte, en los términos en que se nos ha comunicado.

## **2. 5. Actuaciones en materia de extranjería.**

Antes de entrar en el examen de las principales actuaciones llevadas a cabo, debemos dejar constancia de que 2010 ha sido un año difícil, ya que como adelantamos en el informe anterior, tras publicarse el 12 de Diciembre de 2009, la Ley Orgánica 2/2009, que reforma, una vez más, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de Enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, entramos en un periodo de incertidumbre que aún no ha terminado, pues pasó el año 2010, y no se ha publicado el Reglamento de desarrollo.

Esto ha provocado que parte de los cambios que se han llevando a cabo, atendiendo a las Instrucciones y Circulares emitidas por la Secretaria de Estado de Inmigración y Emigración, no contasen con un respaldo legislativo claro, lo que generaba bastante inseguridad jurídica, sin entrar en algunos aspecto que aún no eran de aplicación a falta del desarrollo reglamentario.

Una vez dicho esto, pasamos a un tema de obligada mención dado la relevancia que ha tenido en el ámbito de los extranjeros Comunitarios. Con fecha 3 de Noviembre de 2010, se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de Junio de 2010, en relación con el recurso contencioso –administrativo nº 114/227, interpuesto por la Federación de Asociaciones pro inmigrantes en Andalucía “Andalucía Acoge” y por la Asociación de “Pro-Derechos Humanos de Andalucía”, contra el Real Decreto 240/2007, de 16 de Febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados Miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

El Tribunal Supremo declaró, entre otras cuestiones, la nulidad de las importantes restricciones establecidas para los familiares de españoles en el citado Real Decreto, pasando a resumirlas a continuación:

- La aplicación del régimen comunitario de extranjería a los ascendientes de ciudadano español o de su cónyuge o pareja registrada.
- La carencia de efectos de la separación legal en relación con la aplicación del régimen comunitario de extranjería al cónyuge de ciudadano comunitario.
- La aplicación del régimen comunitario de extranjería a la pareja de hecho registrada de ciudadano comunitario, con independencia de que el sistema civil de que se trate impida o no la posibilidad de dos registros simultáneos.
- El derecho a trabajar de los descendientes mayores de 21 años y de los ascendientes, sin perjuicio de su condición de personas a cargo del ciudadanos comunitario.
- El mantenimiento por los familiares de la residencia en régimen comunitario en caso de fallecimiento del ciudadano comunitario, siempre que hayan residido previamente con él en España.

- La obligación de establecer un periodo de salida voluntaria en todos los supuestos en que se determine la expulsión de España de una persona beneficiaria del régimen comunitario de extranjería.
- La aplicación de la norma sobre facilitación de la entrada y residencia de los familiares no incluidos en el régimen, sin limitación por el grado de parentesco que les vincule al ciudadano de la Unión Europea.

#### 2. 5. 1. Contenidos más habituales de las quejas recibidas.

CONTENIDOS	Nº. QUEJAS RECIBIDAS
Autorizaciones de residencia y trabajo	51
Expulsiones	19
Reagrupaciones familiares	7
Incidentes y malos tratos	6
Visados	20
Nacionalidad	11
Otras cuestiones	27
Condiciones de Trabajo	4
<b>Totales</b>	<b>145</b>

Lo primero que debemos destacar es que, además de las quejas insertadas en este cuadro, hemos atendido numerosas consultas, una veces telefónicamente, otras de modo presencial o a través de correo electrónico.

Y en cuanto a las quejas, de nuevo las más numerosas son las enmarcadas dentro de las **autorizaciones de residencia y trabajo** y por ello, comenzaremos comentando un conjunto de expedientes que tienen como denominador común la necesidad de una pronta resolución de sus trámites presentados ante las distintas oficinas de extranjeros, atendiendo a diversas circunstancias excepcionales. Fue esto lo que nos llevo a dirigirnos, en la **queja 10/2098**, a la Subdelegación del Gobierno en Sevilla tras comparecer la interesada dándonos traslado de la situación por la que estaba atravesando, debido a la grave enfermedad de corazón que padecía su hija, de 25 años de edad, y que residía en su país de origen, Senegal.

Según la afectada, en el mes de Marzo de 2010 y reuniendo los requisitos para ello, solicitó autorización de residencia por arraigo social, ante la oficina de extranjeros en Sevilla.

El motivo por el que se dirigió a la Institución, a pesar de haber transcurrido tan sólo un mes desde que presentó su solicitud, fue el temor de que cualquier día la enfermedad de su hija se agravase y, tuviese que viajar de modo urgente a su país, estando aún en situación irregular.

Desde la Subdelegación del Gobierno, atendiendo a las circunstancias especiales del caso, se procedió por vía de urgencia a valorar y analizar el expediente, resolviéndose éste de modo favorable.

Con la misma pretensión se dirigió a nosotros el interesado de la **queja 10/3435**, quien recibió la triste noticia de la muerte de su hermano en Senegal, un mes después de haber presentado en plazo y forma su solicitud de autorización de residencia de larga duración. Ante esto se veía forzado a viajar lo antes posible, para hacerse cargo de todas las gestiones pertinentes.

En principio era de suponer que no tardaría más de tres meses, pero al no tener una total seguridad en ello, había optado por no solicitar una autorización de regreso, título de viaje que le hubiesen expedido sin problema en pocos días. Hubiese sido muy costoso para él regresar a España atendiendo a la caducidad de este documento, debiendo viajar de nuevo a Senegal al no haber terminado con las gestiones.

Ya había pagado las tasas correspondientes a la tramitación de su autorización de residencia, y las había presentado en la oficina de extranjeros.

Tras dirigirnos a la Subdelegación del Gobierno, se comprometieron dado las circunstancias expuestas, a estudiar de forma ágil el expediente, con el requisito previo de que el afectado presentase un escrito ante el organismo tramitador, dando traslado de su pretensión y acreditando el lamentable suceso.

No de menos interés, aunque sin existir un lamentable drama de fondo, fue lo que motivo a la interesada de la **queja 10/2580** a exponernos la situación en la que se encontraba su hermano, de nacionalidad marroquí, menor de edad, tras haber solicitado en fecha reciente la autorización de residencia, requiriendo una pronta resolución ya que si no fuese así no podría ir de viaje de fin de curso.

Aunque habían transcurrido dos meses y medio escasos, tenían el problema de que faltaba un mes escaso para su viaje a Tenerife. Se trataba de un chico aplicado, con unas notas muy buenas, temiendo su madre la posible repercusión negativa que pudiese tener sobre él, no poder ir al viaje junto a sus compañeros, después de un intenso año de estudios, esfuerzos y preparativos para esa actividad.

Desde la Subdelegación del Gobierno, atendieron con interés la petición de esta familia, facilitándole una pronta resolución de su expediente.

Relacionada con la nueva directiva sobre las autorizaciones de residencia de larga duración, en relación a la posibilidad de trabajar los extranjeros que se encontrasen dentro de este estatus, en otros países europeos, actuamos en la **queja 10/3612**.

El afectado, nacional de Marruecos nos trasladó su problema, ante la posibilidad que le había surgido de acceder a una oferta de trabajo en Alemania, siendo titular de una autorización de residencia permanente.

Según nos trasladaba, desde el Ministerio de Trabajo alemán le daban como plazo límite 20 días, para presentarse con la autorización exigida, y el contrato de trabajo.

A raíz de lo expuesto, ya tenía presentado ante la Subdelegación del Gobierno en Málaga, solicitud de autorización de residencia de larga duración, habiendo transcurrido casi dos meses sin respuesta.

En muy pocos días, tras tener conocimiento de lo expuesto, la Subdelegación del Gobierno atendió a su petición, dándole sentido a esta nueva posibilidad de movilidad laboral para extranjeros en Europa.

Fruto de la política más restrictiva de estos últimos años, tuvo lugar la **queja 09/5631**, que aunque se trata de un expediente del año 2009, las actuaciones concluyeron durante el año 2010.

La interesada, nacional de Marruecos, compareció ante nosotros tras recibir el inicio por parte de la Oficina de Extranjeros de Sevilla, de un expediente de extinción de la autorización de residencia permanente de la que era titular.

Todo fue debido a que, según informe de la Brigada de Extranjería y Documentación, a la vista de los sellos de su pasaporte, la afectada había pasado más de seis meses dentro del período de un año, fuera de territorio español. Ahora bien, esta afirmación era fruto de observar sólo los sellos estampados en la frontera española, siendo frecuente pasar por ésta sin que los pongan.

Atendiendo a todos los sellos del pasaporte estampados en la frontera marroquí, y otros medios de prueba, la afectada no había estado fuera de España más de seis meses seguidos en un año, ni más de 9 meses en los últimos cinco, límites establecidos que si se superan motivan la extinción de la autorización de residencia.

Se daba la contradicción que en las supuestas fechas en las que estaba en su país según los sellos, le constaba que había acudido a consultas y realizado analíticas en el Hospital Universitario Virgen Macarena en Sevilla, figurando también un sello de renovación de su pasaporte ante el Consulado de Marruecos en Sevilla.

Al considerarse lo expuesto se procedió al archivo del expediente de extinción de su autorización de residencia.

En relación al siguiente bloque que es el de las **expulsiones**, hemos valorado de interés hacer mención a un expediente que al igual que en el caso anterior, se inició en el 2009, procediéndose a su cierre en el año 2010. Es concretamente la **queja 09/3446** con cuyo motivo nos dirigimos a la Subdelegación correspondiente ya que la afectada, nos expuso la situación en la que se encontraba, después de casi cuatro años en España, pudiendo, según ponía de manifiesto, acceder en ese momento a una autorización de residencia por la vía del arraigo social, con el único obstáculo de una orden de expulsión que recaía sobre ella.

La interesada, llegó a España junto a su hija, estando ésta escolarizada desde el curso 2006/2007, con excelentes referencias.

En Marzo de 2006, coincidiendo con el momento de entrada en España, se dictó por parte de la Delegación del Gobierno en Melilla, su expulsión.

Desde entonces habían cambiado mucho las circunstancias que rodeaban a esta familia, habiendo incluso aumentado a un miembro más, de nacionalidad española y a cargo de la afectada.

En Diciembre de 2008, solicitó autorización de residencia por circunstancias excepcionales por la vía del arraigo social, ante la Subdelegación del Gobierno en Sevilla, siendo el único motivo que impedía una resolución favorable la orden de expulsión ya citada.

Por ello en Junio de 2009, presentó escrito pidiendo la revocación de la orden de expulsión dictada en Melilla.

Acogiéndose a las novedades en esta materia al respecto y a las circunstancias de la interesada, la Subdelegación del Gobierno en Sevilla interesó a la Delegación del Gobierno en Melilla sobre la revocación del expediente de expulsión, obteniendo una respuesta favorable que permitió su regularización.

Unos padres, angustiados por la larga espera, se dirigieron a la Institución en la **queja 10/3624**, trasladándonos los graves problemas por los que estaban pasando ante la dificultad en la **reagrupación familiar** de su hija menor de dos años de edad.

En Diciembre de 2007, el cabeza de familia, inició los trámites de reagrupación familiar de su esposa, recibiendo la denegación de ésta en Abril de 2008. Tras presentar recurso de reposición fue estimado al considerarse que cumplía los requisitos para ello.

Entre toda esta vorágine de trámites nació su hija, complicándose la situación al contar ya con la resolución favorable tan sólo para su esposa, ignorando que debía iniciar trámites para la menor, y uniéndose a todo ello, el hecho de quedarse sin empleo, aunque pasara a cobrar una prestación de 800 euros mensuales. Por esto último, le fue denegado el expediente de reagrupación familiar de la menor, lo que obligó a su madre pasar por el duro trago de venir a España dejando atrás a su hija con escasos meses de edad.

En el momento de dirigirse a nosotros la menor tenía dos años de edad, estando en su país a cargo de los abuelos en buenas condiciones, pero siendo cada día que pasaba más difícil de sobrellevar, como es natural, para sus padres.

En el mes de Julio de 2010, ante el organismo competente, atendiendo al cambio de las circunstancias, ya que el interesado contaba con un contrato de trabajo indefinido, habían vuelto a presentar la solicitud de reagrupación familiar de la menor.

Debido a las especiales circunstancias que rodeaban este asunto, tales como el tiempo que llevaban los padres separados de la menor, que tuvieron que dejar con meses y ahora ya tenía más de dos años, todo fruto de un cúmulo de errores y situaciones coincidentes adversas, a pesar de ser consciente desde esta Institución del elevado número de expedientes que se tramitaban en la oficina correspondiente y la fecha reciente de su presentación, nos dirigimos a la Subdelegación del Gobierno en Granada, rogando, de ser posible y atendiendo a lo expuesto, agilizaran el expediente, y nos informasen sobre el estado de tramitación de éste y fecha previsible de resolución.

Tras un estudio detallado de su expediente por parte de la Subdelegación competente, reuniendo los requisitos para ello, se pudo resolver de modo favorable el expediente, terminando el año 2010 con toda la familia feliz, bajo el mismo techo.

Como ya en otras ocasiones, debido a la celeridad que requería el asunto, nos vimos obligados a realizar las gestiones oportunas con el Consulado de España en Casablanca, en la **queja 10/4238**. Este tipo de problemas al afectar a la materia relativa a **visados**, a no ser que requieran una intervención de extrema urgencia, los remitimos por regla general al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales.

En este caso, tuvimos conocimiento desde esta Institución, de las dificultades que estaba encontrando una ciudadana nacional de Marruecos, que había solicitado visado de turismo junto a uno de sus hijos, en Agosto de 2010, para poder asistir a la boda de otro de sus hijo, el cual se casaba en España en el mes de Septiembre.

La pareja tras siete años ya de relación, siendo ella de nacionalidad española y él titular de una autorización de residencia permanente, y habiendo llevado a cabo éste último sus estudios en España donde trabajaba en ese momento, habían decidido casarse.

Siendo como es natural intención de la pareja que asistiesen los familiares de él a un día tan especial, residiendo cuatro de los ocho hermanos en España, es por lo que decidieron tramitar el visado para la madre, ya que el padre falleció, y uno de los otros cuatro hermanos que vivía en Marruecos.

Pues bien, tratándose de una señora de 62 años de edad, que incluso cuando habían intentado cambiarla de casa en Marruecos, a un barrio distinto, se había negado al suponer un desarraigo de su zona de residencia, con una pensión de unos 200,00 euros mensuales y unos ahorros de 10.000 euros en cuenta bancaria, era para ellos impensable y todo una sorpresa, recibir como así fue, la denegación del visado, al parecer porque no existían pruebas de que dispusiese de medios de subsistencia para la totalidad de la estancia prevista.

Ante esto se desplazó a Marruecos su futura nuera, personándose en el Consulado de España en Casablanca, para aclarar lo sucedido, ofreciendo todas las garantías necesarias en relación a lo que pudiese requerir la afectada, a pesar de entenderse en relación a los medios económicos que con los ahorros de los que disponía, podía hacer frente sin problema al viaje y su estancia en España. Presentando con esa misma fecha escrito asumiendo cualquier responsabilidad al respecto, todo ello tras mantener entrevista en el consulado donde se le mostró en principio una alta probabilidad de que se arreglase el asunto tras sus aclaraciones, acordando que se le daría respuesta en unos días.

Habían transcurrido ya unos 16 días, estando la familia cada día que pasaba más angustiada al acercarse el día de la boda sin obtener respuesta, valorando estos incluso que sólo viniese su madre si el hecho de que viajase su hermano pudiese ser un impedimento para la concesión del visado.

Atendiendo a lo expuesto le dimos traslado al Consulado de España en Casablanca, desde donde tras revisar el expediente en base al escrito y nueva

documentación presentada por su futura nuera, se valoró expedir el visado, de un modo bastante ágil para que pudiese acudir a la boda.

Entrando en otra materia, que preocupa de modo alarmante a esta Institución, intervinimos en la **queja 10/4573** y la **queja 10/4430**, en los que, aunque desde distinta óptica, se exponían dos graves **incidentes** contra extranjeros que habían tenido lugar en Sevilla.

En la **queja 10/4573** denunciaban desde la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía lo sucedido a dos ciudadanos de origen Senegalés, ambos vecinos de Sevilla, detenidos por la Brigada Provincial de Seguridad Ciudadana, en Septiembre de 2010.

A continuación exponemos el relato literal de los hechos tal y como se recogía en la queja: “Todo empezó cuando Don P.S., estaba exponiendo películas sobre una manta ante el centro comercial Nervión Plaza, y al percatarse de la presencia de la policía local cogió la manta y salió corriendo. Al ser alcanzado por un policía local, P.S. no solo no opuso resistencia sino que se entregó. No obstante, el policía le puso la rodilla en el cuello y golpeó la cabeza de P.S. con el suelo repetidas veces hasta que fue esposado.

En este momento llegó B. M., amigo de P. S., que increpó al policía por lo que estaba haciendo con intención de evitar que P.S. siguiera recibiendo golpes en su cabeza contra el suelo, y después salió corriendo porque eran ya numerosos los policías locales y nacionales que habían concurrido. A los pocos metros la zancadilla de un policía le hizo caer sobre la calzada, tres policías cayeron sobre él, empleando incluso la porra con la que golpearon, y le esposaron violentamente mientras que otros cortaron la circulación de vehículos y trataban de acallar y disolver al numeroso grupo de personas que se había formado para criticar aquella violencia y agresiones injustificadas de la policía. Ante semejante despliegue de violencia, tanto a P.S. como a B.M. les fue imposible oponer resistencia dada la evidente desigualdad de fuerzas.

La reacción de las personas que contemplaron los hechos fue de perplejidad e indignación, y fueron muchos los que increparon a los policías y sacaron fotografías con teléfonos móviles. Los gritos y las fotografías inquietaron a los policías. Repartieron empujones y un señor mayor cayó al suelo, y varios jóvenes que estaban sacando fotos fueron retenidos durante algún tiempo. Todos ellos pueden acreditar la veracidad de lo expuesto en la presente demanda.

Se trata de unos hechos que supone violación de la dignidad y demás derechos de dos personas con arraigo familiar y social en Sevilla: P.S. que estaba tratando de sobrevivir dignamente y de enviar dinero a su familia, y B.M. que ya casado con una española por el rito musulmán, tenía todo preparado para la celebración del matrimonio civil el día 23 de Septiembre.

Tras pasar un tiempo ambos ciudadanos en el Centro de Internamiento para Extranjeros de Algeciras, y ser trasladados después al Centro de Internamiento en Madrid, con la intención de ser deportados a sus países de origen, tuvieron un final feliz al ser puestos en libertad.

A pesar de ello sigue estando presente la pregunta de si fue necesario emplear tanta violencia para detener a dos personas, con tantos espectadores asombrados por lo sucedido.

Siendo en la **queja 10/4430** también la víctima del incidente otro extranjero, de nacionalidad marroquí en esta ocasión, cambia sin embargo el perfil de los agresores.

Fue la esposa del afectado quien se dirigió a la Institución, trasladándonos la difícil situación por la que atravesaban tras haber sido víctima su marido de un tiroteo.

El afectado, vivía en paz y armonía con su esposa e hijo de dos años de edad, ambos titulares de autorización de residencia de larga duración, contando ella con contrato de trabajo indefinido.

Reuniendo los requisitos exigidos para ello, el afectado había solicitado con fecha 31 de Mayo de 2010, autorización de residencia por la vía del arraigo social.

Sin embargo, con fecha 30 de Agosto de 2010, fue víctima de unas presuntas agresiones de tinte racista, ya que según palabras del mismo agresor "*quiso matar a un moro*", recibiendo por ello disparos de arma de fuego que le provocaron la pérdida total de visión en uno de sus ojos, encontrándose grave el otro.

A raíz de este grave suceso, la familia había tenido que cambiar de domicilio por amenazas, apareciendo pintadas en la fachada de la guardería donde estaba el pequeño en las que ponían: "*FUERA LOS MOROS*".

La convivencia con los vecinos no era mala, pero este hecho puntual posiblemente fruto de un grupo muy reducido, sembró verdadero pánico en la familia.

Con fecha posterior se recondujo el expediente a una autorización de residencia por circunstancias excepcionales, entendiéndose que tanto por una vía como por la otra el único posible obstáculo era una orden de expulsión y prohibición de entrada, que recaía sobre la víctima, por estancia irregular.

Ante esto hubo que considerar lo sucedido, junto a que se trataba de una familia normalizada, estando el casado desde el año 2006, conviviendo con su mujer e hijo de dos años de edad, ambos como ya dijimos antes, con residencia de larga duración, pudiendo serle de aplicación a la víctima la imposibilidad de la ejecución de la expulsión atendiendo al artículo 57.5 de la ley 4/2000, de 11 de Enero.

Por ello, y tras un suceso de tal índole, nos interesaremos por su expediente ante la oficina de extranjeros.

Desde la Subdelegación del Gobierno nos comunicaron en el mes de Diciembre de 2010, que ya habían recibido informe favorable en el mes de Noviembre, de la Delegación Provincial de Salud de la Junta de Andalucía, reuniendo en principio los requisitos para la aprobación de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales, quedando tan sólo pendiente valorarse la revocación y sustitución por multa de la orden de expulsión que recaía sobre el afectado, una vez que éste lo solicitase.

Motivó que abriésemos la **queja 10/3080, de oficio** el retraso en la puesta en marcha del III Plan Integral para la Inmigración en Andalucía, siendo el objeto de la investigación, interesarnos por éste, conociendo en qué fase de elaboración se encontraba y fecha previsible de presentación.

Con el período de actuación del anterior, de 2004 al 2009, parecía poco razonable que encontrándonos ya a mitad del 2010 no se hubiese aún publicado el nuevo.

También aprovechamos la ocasión para que nos informasen sobre los cambios que estaban introduciendo en el nuevo plan, en relación a la modificación del Reglamento que desarrolla a la Ley 4/2000, de 30 de Diciembre, y la reforma de la misma ley, ambas llevadas a cabo en el año 2009. Siendo este punto de sumo interés, en relación a las nuevas competencias que asumiría la Comunidad Autónoma Andaluza.

Atendiendo a lo expuesto dirigimos petición de informe a la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía.

En el mes de Julio de 2010 recibimos escrito donde nos detallaban los pasos que habían ido dando en relación al III Plan Integral.

Según éste con fecha 27 de Julio se celebró reunión del pleno del Foro Andaluz de la Inmigración para la presentación y aprobación del texto definitivo del Borrador del III Plan Integral para la inmigración en Andalucía.

Una vez aprobado por el Foro, se iniciaría la tramitación administrativa correspondiente para su aprobación como Decreto del Consejo de Gobierno. Estimándose, en el calendario legislativo de tramitación de normas que deben ser aprobadas por el Consejo de Gobierno, que dicha tramitación se iniciaría en el pasado mes de Septiembre.

En relación a la información que nos daban sobre la poca incidencia que habían tenido los cambios de la LO 4/2000 en lo que afectaba a la Comunidad autónoma, no lo teníamos tan claro, aunque habría que esperar a la publicación del Plan.

Sobre la modificación del Reglamento es cierto que a pesar de venir contemplado el traspaso de competencias del ámbito laboral, aún no se había llevado a cabo la transferencia de estas.

Quedando ya poco, parece ser, para que se pudiese conocer el texto definitivo, dimos de momento por concluidas nuestras actuaciones en lo relativo a este expediente.

Como en años anteriores sería injusto terminar este apartado sin destacar una vez más la inestimable colaboración prestada por parte de todas las Subdelegaciones del Gobierno en Andalucía, y de la misma Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma Andaluza, fruto de la cual las actuaciones de esta Institución, en el estudio detallado de cada caso, y la intervención correspondiente en los que procede, continúan siendo con bastante frecuencia, muy útiles para los interesados.

## 2. 5. 2. Dificultades con el empadronamiento: una asignatura pendiente.

Dentro de las cuestiones de contenido general y dada la relevancia del caso, debemos cerrar el comentario de nuestras actuaciones, dedicándole un apartado específico

a otra queja, iniciada en el 2009, y que por su tramitación dimos cierre en el año del presente informe, la **queja 09/1700**.

En dicho expediente una asociación de la provincia de Almería remitió a la Institución el problema que tenían, en relación con los datos que constaban en el padrón municipal, relativos a un centro de acogida que ellos gestionan.

Según nos informaron, se trataba de un centro donde en su día acogían a mujeres inmigrantes, que tras tenerlo cerrado durante dos años, lo estaban destinando en ese momento a hombres, con capacidad para 10 plazas.

El problema surge al no lograr empadronar a los nuevos residentes, figurando en los datos del padrón municipal unas cinco mujeres que hace ya más de cinco años que no residían allí.

Para llevar a cabo la baja de éstas como es natural, se les exigía que lo hicieran personalmente las interesadas, algo bastante complejo ya que no se encontraban localizadas, pudiendo incluso estar en sus países de origen.

Igualmente para el alta de los nuevos, se les exigía que fuesen acompañados por la mujer más antigua inscrita en el citado centro, en el padrón municipal, algo que resultaba imposible.

Debido a las especiales circunstancias de este asunto, es por lo que nos dirigimos al Ayuntamiento competente, rogándole de ser posible y atendiendo a lo expuesto, se buscara una alternativa para regularizar la situación de este centro de acogida, respecto a los datos que figuraban en el registro del padrón municipal.

En el mes de Enero de 2010 recibimos respuesta del Ayuntamiento donde se nos informaba que la resolución definitiva de la cuestión planteada escapaba a las competencias propias de su Administración, por lo que debería trasladarse esta incidencia a la Administración General del Estado. Indicándonos, no obstante, que en la medida que la legislación vigente lo permitiera se procurarían adoptar las pautas oportunas para contribuir a la solución de la cuestión tratada.

No estando muy conforme esta Institución con el contenido del citado informe, al amparo del artículo 29.1 de nuestra ley reguladora (Ley 9/1983, de 1 de Diciembre), formulamos a ese Ayuntamiento **Recordatorio de Deber Legal y Recomendación** conforme a nuestra Ley reguladora, tal y como transcribimos a continuación:

*“1º Efectivamente las altas y bajas del padrón municipal no se pueden producir si no es con la normativa vigente aplicable, atendiendo en este caso a la regulación del Real Decreto 1690/1986, de 11 de Julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación de las Entidades Locales (en lo sucesivo RPDEL).*

*De acuerdo con esta normativa, el artículo 54 en su apartado uno, establece: «Toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el padrón del municipio en el que resida habitualmente. Quien viva en varios municipios deberá inscribirse únicamente en el que habite más tiempo al año».*

*Estableciendo pues en este sentido el mismo artículo como residencia habitual, el municipio donde más tiempo al año se habite.*

*2º En el caso que nos ocupa ya manifestábamos que las cinco mujeres a las que se refiere el escrito que en su día le enviamos, con fecha 6 de Noviembre de 2009, no residían desde hace más cinco años y que el centro llevaba dos años cerrado por lo que no podían habitar en el mismo.*

*De acuerdo con ello es imposible que tales ciudadanas cumplieren con la obligación de residir habitualmente en este domicilio. Siendo este un hecho que el Consistorio puede comprobar con sus propios servicios de Inspección. Es más, constituye una obligación de los Ayuntamientos este modo de proceder conforme al artículo 62 apartado 1 del citado Real Decreto, que establece: «Los Ayuntamientos realizarán las actuaciones y operaciones necesarias para mantener actualizados sus padrones de modo que los datos contenidos en éstos concuerden con la realidad».*

*Una vez realizadas esas comprobaciones entendemos que se deben iniciar los trámites para la baja de oficio por la vía del artículo 72 del RPDL.*

*De acuerdo con ello entendemos que si, efectivamente, llevan años sin residir estas personas, se debía iniciar el procedimiento para darles de baja interesando, en su caso, informe del Consejo de Empadronamiento. Ello sin perjuicio de que, si lo desean pueden realizar las consultas que consideren oportunas a la Delegación Provincial del INE en Almería.*

*A esta Institución le parece preocupante no sólo que el Ayuntamiento no pueda mantener de manera adecuada, como preceptivamente le exige el mencionado RPDL, el padrón municipal, sino que aún nos preocupa más, el que no se haya podido dar de alta a unos ciudadanos que residen habitualmente en este inmueble, privándoles de un derecho que, al mismo tiempo, es una obligación tanto para ellos como para el propio Ayuntamiento.*

*Por todo ello, al amparo del artículo 29.1 de nuestra ley reguladora (Ley 9/1983, de 1 de Diciembre), formulamos a ese Ayuntamiento:*

*1º **Recordatorio del Deber Legal** de observar los siguientes preceptos: artículo 54.1, artículo 62.1 y artículo 72 del Real Decreto 1690/1986, de 11 de Julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación de las Entidades Locales.*

**2º Recomendación:**

*A) En el sentido de que previos trámites oportunos y, si real y efectivamente no residen en este inmueble, se proceda a dar de baja a las ciudadanas que en su día residieron en el mismo.*

*B) Así mismo se adopten las medidas para que previos los trámites legales oportunos se facilite que los ciudadanos que, real y efectivamente residen en el inmueble, puedan cursar el alta en su domicilio habitual.”*

Tras ello recibimos escrito del Ayuntamiento en el que, por un lado se nos informaba que la Unidad de recursos demográficos había iniciado los trámites para la baja de oficio, si procedía, de los ciudadanos empadronados en el centro de acogida.

Y por otro lado, nos indicaban que, atendiendo a la especiales circunstancias que rodeaban este asunto, a fin de encontrar una solución viable lo más rápida posible, se dirigiesen los interesados al Ayuntamiento para que, previo trámites oportunos, se pudiese regularizar la situación del Padrón de Habitantes al respecto.

Entendiendo por lo tanto que el problema planteado se encontraba en vías de solución, dimos cierre de modo satisfactorio al expediente, agradeciendo como no podía ser menos la colaboración prestada por el Ayuntamiento.



## **VII.- TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

### **1. Introducción.**

La gravedad y persistencia de la actual crisis económica (que tuvo su inicio en el cuarto trimestre de 2007), en la medida que afecta de forma directa al empleo, con destrucción de puestos de trabajo y consecuente aumento de desempleo (una pérdida acumulada de puestos de trabajo que se aproxima a los dos millones de personas en este periodo situándose el nivel del desempleo alrededor del 20% en el 2010), explican el incremento del número de quejas que nos trasladan no sólo este particular (expedientes de regulación de empleo, etc.) como también su contrapartida sobre las dificultades para acceder al mercado de trabajo, situación que esta llevando a amplias capas sociales a un progresivo empeoramiento de su bienestar social, cuando no a la exclusión de aquellos que ya se encuentran en situación de riesgo social.

Esta situación viene abordándose desde el ámbito estatal con drásticas medidas de corte y recorte presupuestario para la sostenibilidad de las finanzas públicas a la vez que con reformas del mercado del trabajo, impulsando, entre otras, medidas de promoción del empleo estable, flexibilidad interna de las relaciones laborales y políticas de bonificaciones de la contratación indefinida, sin olvidar las políticas pasivas de empleo a través de la prestaciones de desempleo.

A la par el Gobierno asumiendo las recomendaciones adoptadas por la Comisión del Pacto de Toledo del Congreso de los Diputados viene promoviendo un pacto para la sostenibilidad del sistema de pensiones con propuestas que pasan por el alargamiento gradual de la edad de jubilación de 65 a 67 años, o ajustar al alza los periodos de cálculo de la pensión.

Por su parte la acción pública de la Junta de Andalucía abarca todos los sectores de actividad, desde las de carácter financiero (de reactivación económica y reducción del déficit público) a las de creación y mantenimiento de empleo, intentando preservar cada vez con mayor dificultad el actual nivel de protección social.

En lo que a las políticas activas de empleo se refiere, cuya competencia normativa corresponde al Estado y las de ejecución a las Comunidades Autónomas, también vienen siendo objeto de reforma (reorientación) por parte del Gobierno, tal y como se pone de manifiesto el Informe Económico de la Oficina Económica de la Presidencia del Gobierno de Diciembre de 2010.

Las cuatro grandes categorías de las políticas activas de empleo están presentes en nuestra Autonomía: las bonificaciones al empleo a través de las cotizaciones de la Seguridad Social, la Formación Profesional para el Empleo (tanto para trabajadores ocupados como desempleados), los Programas de empleo y formación-empleo (Escuelas Taller, Talleres de Empleo y Casas de Oficios) y los Programas de inserción laboral de personas con discapacidad (en mercado ordinario y Centros Especiales de Empleo).

En este sentido, a lo largo del año 2010 podemos destacar las siguientes medidas:

- a) Medidas tributarias, fiscales y de austeridad presupuestaria. Mediante Decretos-Leyes 1/2010, de 4 de Marzo y 4/2010, de 6 de Julio, se adoptan medidas tributarias de reactivación económica y fiscales de reducción del déficit público y para la sostenibilidad (posteriormente Ley 11/2010, de 3 de Diciembre).
- b) Programa de ayudas a empresas viables con dificultades coyunturales (Orden de 5 de Noviembre de 2008) y de incentivos a empresas (Orden de 9 de Diciembre de 2008).
- c) Incentivos a la contratación indefinida y al mantenimiento de contratos de discapacitados en Centros Especiales de Empleo (Decreto 149/2005, de 14 de Junio y Orden de 20 de Octubre de 2010).
- d) Plan Extraordinario de Medidas para la Mejora de la Empleabilidad del Mercado de trabajo de Andalucía (Plan MEMTA). Orden de 31 de Octubre de 2008, consistentes en ayudas a acciones formativas a favor de personas desempleadas.
- e) Incentivos para la creación, consolidación y modernización de iniciativas emprendedoras de trabajo autónomo (Orden de 26 de Abril de 2010) (ticket de autónomos). Medidas que facilitan la puesta en marcha de iniciativas económicas de trabajo autónomo (especialmente a favor de personas desempleadas) y de incentivos directos y bonificaciones de tipo de interés que priman la inversión en activos.
- f) Programa de Transición al Empleo de la Junta de Andalucía (Plan PROTEJA). Ley 3/2009, de 28 de Mayo, modificada y ampliada por Decreto-Ley 3/2010, de 8 de Junio, por el que se desarrolla la financiación de inversiones municipales y el desarrollo de acciones formativas en las que los participantes una beca durante tres meses por le importe del IPREM.
- g) Fomento de la contratación laboral (Orden de 23 de Octubre de 2009), a través de subvenciones para el desarrollo de programas de Formación para el Empleo con compromiso de contratación. Se trata de una formación dirigida prioritariamente a trabajadores desempleados a través de acciones formativas relacionadas con las familias profesionales detectadas en casa Area Territorial, las cuales podrán percibir becas de asistencia, de transporte y de manutención y alojamiento.
- h) Programas de orientación profesional, itinerarios de inserción, acciones experimentales, estudios y difusión sobre el mercado de trabajo (Decreto 85/2003, de 1 de Abril y Orden de 26 de Diciembre de 2007).

Otros aspectos normativos a destacar en este ejercicio viene dado por los Decretos 307/2010, de 15 de Junio, sobre órganos competentes para la imposición de sanciones en el orden social y el 193/2010, de 20 de Abril sobre calificación y creación de Empresas de Inserción Social en Andalucía.

Este amplio abanico de medidas complementan otras medidas legislativas estatales de la misma naturaleza de las que podemos destacar las siguientes:

- i) Prorroga del programa temporal de protección por desempleo e inserción laboral (Real Decreto 133/2010, de 12 de Febrero y Real Decreto-Ley 12/2010, de 20 de Agosto) y de ayudas a trabajadores afectados por Expedientes de Regulación de Empleo (Real Decreto 196/2010, de 26 de Febrero) y de protección de los trabajadores autónomos (Ley 32/2010, de 5 de Agosto) y del subsidio de desempleo / renta agraria (Real Decreto-Ley 2/2010, de 19 de Marzo).
- j) Reforma del mercado de trabajo (Ley 35/2010, de 17 de Septiembre, procedente del Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de Junio).
- k) Medidas de reducción del déficit público (Real Decreto-Ley 4/2010, de 26 de Marzo, de racionalización del gasto farmacéutico y Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de Mayo, de reducción del déficit público –reducción de las retribuciones de los empleados públicos-).
- l) Medidas de impulso de la actividad económica y el empleo (Real Decreto-Ley 4/2010, de 26 de Marzo y Real Decreto-Ley 5/2010, de 31 de Marzo).

El conjunto de quejas presentadas en esta materia han dado lugar a un total de 17 resoluciones, destacando a continuación las resoluciones dictadas por el Defensor que no han obtenido la respuesta colaboradora de las Administraciones Públicas a tenor del artículo 29.1 de la Ley 9/1983, del Defensor del Pueblo Andaluz:

- Resolución relativa a la “Demora en resolución de expediente de ayuda de autoempleo” dirigida al Director Gerente del SAE en el curso de la **queja 09/1066**.
- Resolución relativa a la “Baja en programa MEMTA por inasistencia a sesiones de grupos de búsqueda de empleo” dirigida al Director Gerente del SAE en el curso de la **queja 09/4668**.

Por el contrario, sí fueron asumidas las siguientes resoluciones:

- Resolución relativa a la “Regulación de las plazas de las Residencias de Tiempo Libre y Contestación a reclamaciones” dirigidas a la Consejería de Empleo e Inspección General de Servicio en el curso de la **queja 08/3280**.
- Resolución relativa a la “Denegación de ayuda de autoempleo por error informático” dirigidas a la Consejería de Empleo en el curso de la **queja 09/2733**.
- Resolución relativa a la “Denegación de información en expediente de incentivo para el empleo” dirigidas a la Consejería de Empleo en el curso de la **queja 09/3382**.
- Resolución relativa al “Incumplimiento de compromiso de empleabilidad” dirigidas a la Dirección General de Empleabilidad y Formación Profesional en el curso de la **queja 09/5419**.

- Resolución relativa al “Incumplimiento de condiciones de contratación en curso de FPO” dirigidas a la Dirección Provincial del SAE en Cádiz en el curso de la **queja 09/5885**.
- Resolución relativa a la “Exclusión de curso de Taller de Empleo” dirigidas a la Dirección Provincial del SAE en Sevilla en el curso de la **queja 10/213**.
- Resolución relativa a la “Transparencia de criterios de selección en Talleres de Empleo” dirigidas a la Dirección Provincial del SAE en Sevilla en el curso de la **queja 10/413**.
- Resolución relativa al “Reintegro de subsidio de Renta Activa de Inserción (RAI) por error de inscripción en Oficina del SAE” dirigidas a la Dirección Provincial del SAE en Cádiz en el curso de la **queja 10/1412**.
- Resolución relativa a la “Denegación de pensión no contributiva por rigurosidad sobre compulsas de documentos” dirigidas a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social en Sevilla en el curso de la **queja 10/2561**.

## **2. Análisis de las quejas admitidas a trámite**

### **2. 1. Empleo**

#### 2. 1. 1. Medidas de fomento del autoempleo.

Las distintas líneas de ayudas e incentivos a la promoción del autoempleo y ayudas a la creación de empresas han dado lugar a convocatorias a las que han acudido un elevado número de solicitudes y sus correspondientes expedientes administrativos que, en su tramitación y resolución, han sido objeto de distintas incidencias (demoras, falta de información, etc.), dando lugar a reclamaciones planteadas por los afectados en las instancias administrativas y ante esta Institución.

Un buen ejemplo ilustrativo de lo anterior lo tenemos en la **queja 09/2067**, referida a un conjunto de quejas con idéntico planteamiento relativa a demoras en la tramitación y resolución de los expedientes concernientes a las ayudas enmarcadas en el programa denominado “Plan Mas Autónomos” (Decreto 175/2006, de 10 de Octubre y Orden de 15 de Marzo de 2007 por las que se regula el plan y las bases de la convocatoria relativas al Plan de Fomento y Consolidación del Trabajo Autónomo en Andalucía).

En el planteamiento de todas ellas es una constante la referencia a la defraudación de las legítimas expectativas y a la confianza en las instituciones de la ciudadanía que había acudido a dichas convocatorias como consecuencia de su interés en iniciar o proseguir una actividad empresarial contando con la previsible ayuda pública que las mismas promovían, máxime en el contexto de crisis económica en que se desenvolvían estas iniciativas.

En los relatos que nos acompañan estas quejas se hace una expresa referencia a los distintos peregrinajes administrativos por los que se han visto afectados estos

expedientes, pasando los expedientes de una Consejería a otra, así como cambio en las entidades colaboradoras en la instrucción, presentación de múltiples documentos, dificultades de obtener información telefónica sobre el estado de situación de los expedientes y un sin fin de gastos, molestias e incertidumbres a lo largo del dilatado discurrir administrativo, que finalmente se ve truncado mayoritariamente con una tardía resolución denegatoria fundamentada en la lacónica referencia al carácter limitativo de las dotaciones presupuestarias.

Buen ejemplo de lo dicho se resume en el repetitivo informe administrativo que se nos remite con ocasión de esta quejas en las que se expresa lo siguiente:

*“En virtud del artículo 30.1 de la Ley 30/2004 (...) las normas reguladoras de las subvenciones deberán contener la especificación de que la concesión de las subvenciones estará limitada por las disponibilidades presupuestarias existentes.*

*(...) Por Decreto del Presidente 10/2008, de 19 de Abril, se transfieren las competencias en materia de autoempleo a la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa. Mediante Decreto del Presidente 3/2009, de 23 de Abril, se vuelven a transferir de nuevo las competencias en esta materia a la Consejería de Empleo.*

*Analizado el expediente en su totalidad se ha procedido a denegar por falta de dotación presupuestaria el expediente de referencia con fecha (...) en base a los artículos anteriormente mencionados.”*

Dos son las cuestiones que sobresalen en la tramitación y resolución de estos expedientes, que son los que destacan con no poca indignación los afectados.

En primer lugar la excesiva demora en la tramitación de los expedientes, a la que se a añadido una escasa o nula información sobre los distintos avatares administrativos que, en mayor o menor medida, han incidido en la excesiva dilación en la instrucción y resolución, como pueden ser los relativos a los cambios competenciales en el conocimiento y resolución de estos expedientes, que han alcanzado tanto a los órganos competentes para resolver (con idas y venidas competenciales de una Consejería a otra) como a las entidades colaboradoras en la instrucción de los mismos (finalmente residenciadas en las correspondientes Cámaras de Comercio Industria y Navegación), peregrinaje competencial que no siempre se correspondía simultáneamente con el del traslado físico de los expedientes y aún menos con el de las transferencias de las asignaciones presupuestarias.

Este aspecto llegó a tener tal magnitud, que la propia Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa se vio obligada a trasladar a los afectados una comunicación exponiendo las dificultades de gestión que rodeaban estos expedientes, la imposibilidad de financiación de dos de las tres medidas que se incluían en el programa y el compromiso de dar una respuesta expresa y pronta a todos ellos, trasladando lo siguiente:

*“La Instrucción de 30 de junio de 2008 de esta Dirección General de Economía Social y Emprendedores establece el siguiente orden de preferencia en la resolución de concesión de los expedientes presentados:*

*1ª Preferencia: Ticket de autónomo para el inicio de la actividad.*

*2ª Preferencia : Financiación para el inicio de la actividad de trabajo autónomo.*

*3ª Preferencia: Medida para el apoyo y gestión necesarios en el ejercicio de la actividad económica.*

*Resueltos todos los expedientes correspondientes a la 1ª Preferencia, si las disponibilidades presupuestarias de cada ejercicio lo permiten, se resolverán en el orden establecido, los expedientes correspondientes a la 2ª y 3ª preferencia.*

*De conformidad con lo anteriormente expuesto, los expedientes de la medida del ticket del autónomo para el inicio de la actividad concedidos han agotado todo el presupuesto asignado, por lo que no se podrán resolver en sentido favorable los expedientes de solicitud de la medida de financiación para el inicio de la actividad de trabajo autónomo y la medida para el apoyo y gestión necesarios en el ejercicio de la actividad económica.*

*A la fecha de hoy no se ha dictado resolución expresa de denegación del expediente, si bien desde esta Dirección general de Economía Social y Emprendedores ya se ha iniciado el proceso que permita dictar la correspondiente resolución”.*

El segundo aspecto que se destaca es el motivo que se aduce para la denegación de las ayudas, que se circunscribe a la falta de dotación presupuestaria, que según los informes administrativos tuvo su causa en el agotamiento de la totalidad del presupuesto para la medida del denominado “ticket autónomo”, quedando sin financiación las otras medidas previstas en el Plan, como eran la relativa a la financiación para el inicio de actividad de trabajo autónomo, y la medida para el apoyo y gestión necesarios en el ejercicio de la actividad económica.

En este sentido, si bien el supuesto de agotamiento de la dotación presupuestaria tiene el amparo legal y jurisprudencial que le es propio, no es menos cierto que una resolución tardía (en muchos de los casos alcanzan la veintena de meses frente a los dos establecidos reglamentariamente para resolver – constados a partir del informe sobre el plan de viabilidad-), con dicha argumentación no puede percibirse por los afectados sino como pretexto de la pésima gestión de un programa vacío parcialmente de contenido desde su inicio, con sus continuos vaivenes competenciales y trasiego de miles de expedientes, para finalmente dejar varadas las esperanzas de muchos de los solicitantes. Todo un auténtico dislate que tristemente trastoca las virtudes de un Programa que, sin duda habrá beneficiado a un significativo número de autónomos, pero también ha dado un maltrato administrativo a un conjunto más numeroso de solicitantes, extremos de sobra son conocidos por esa Consejería a través de los múltiples recursos y reclamaciones que con ocasión de los mismos se le han planteado.

Desde la perspectiva de esta Defensoría esta actuación administrativa solo cabe tacharla de “mala administración” en el sentido de que todo lo concerniente a las convocatorias de las ayudas referidas se han desenvuelto en buena parte a espaldas y en contravención con lo que debe entenderse como derecho de la ciudadanía a una buena

administración conforme a lo establecido en el artículo 31 de Estatuto de Autonomía y 5 de la Ley de Administración de la Junta de Andalucía, ambas de 2007.

Llegados a este punto, sin perjuicio de las acciones instadas por los afectados en cada caso particular a través de los recursos administrativos y jurisdiccionales que existan en curso, lo cierto es que la revisión de la actuación administrativa resulta del todo imposible al tratarse de convocatorias de ayudas y ejercicios presupuestarios finiquitados, sólo nos cabe sugerir que en las próximas convocatorias se adopten las medidas administrativas necesarias para que estos procedimientos se resuelvan con la prontitud y transparencia que es exigible a la actuación de los poderes públicos y, en la medida de lo posible, dando un trato favorable a aquellas solicitudes frustradas por el proceso aquí descrito.

En su virtud, a tenor de las consideraciones expuestas formulamos a la Consejería de Empleo la siguiente **Sugerencia**:

*“Que se adopten las medidas necesarias en orden a la agilización de los procedimientos administrativos dimanantes de las convocatorias de ayudas y subvenciones promovidos por esa Consejería, especialmente en los aspectos que atañen al cumplimiento de los plazos establecidos y facilitando la información sobre el estado de tramitación de los expedientes.*

*Que en las futuras acciones de fomento de la Consejería se estudie la viabilidad de dar un carácter preferente a aquellas solicitudes, que reuniendo los requisitos de las convocatorias del programa Mas Autónomos, fueron objeto de resolución tardía y desestimatoria por insuficiencia del crédito presupuestario”.*

De ambas sugerencias fue aceptada la primera de ellas aduciendo impedimentos legales respecto a la segunda.

Otro caso lo tenemos en la **queja 09/2733** en la que la interesada manifestaba que solicitó la medida del ticket de autónomo para el inicio de la actividad a principios del año 2008. Posteriormente se la denegaron alegando que en dicha fecha se encontraba empleada, resultando lo contrario de acuerdo con la documental relativa a su vida laboral. El Servicio Andaluz de Empleo reconocía en escrito del año 2009 que se trata de un error informático al cruzar los datos de la Seguridad Social y los del Consejo Andaluz de las Cámaras de Comercio.

Seguidamente se requirió el oportuno informe a la Consejería de Empleo y a la Cámara de Comercio. No obstante, a instancia de la interesada se nos remitió la resolución dictada por la Directora General de Autónomos, Igualdad y Fomento en el Empleo, en la que se deniega la ayuda solicitada por falta de dotación presupuestaria.

A la vista de los datos aportados, esta Defensoría hace las siguientes consideraciones:

El artículo 7.2 de la Orden de 15 de Marzo de 2007, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas y su convocatoria, al amparo del Decreto 175/2006, de 10 de Octubre, por el que se aprueba el Plan de Fomento y Consolidación del trabajo Autónomo en Andalucía, según el cual, el plazo máximo para resolver y notificar al interesado la resolución de las ayudas contenidas en el presente programa será de dos

meses contados a partir de la emisión del informe relativo al plan de viabilidad por la entidad asesora.

El artículo 133 de la mencionada Orden de 15 de Marzo de 2007, dispone que la concesión de las ayudas estará limitada por las disponibilidades presupuestarias previstas en cada ejercicio.

De acuerdo con el relato fáctico expuesto, la interesada presentó su solicitud para la obtención del ticket de autónomo el 09/01/08. La resolución denegatoria tiene fecha de salida de 26/11/09, más de un año y diez meses después de su presentación.

Según la Orden de 15 de Marzo de 2007, las resoluciones relativas a la concesión o no del ticket de autónomo deben dictarse en el plazo máximo de dos meses a partir de la emisión del informe elaborado en relación con el plan de viabilidad por parte de la entidad asesora, que en el presente caso es el Consejo Andaluz de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación.

A esta Institución no le consta la fecha de evacuación del citado informe, pero no deja ser llamativo que la Consejería no haya resuelto acerca de solicitud hasta más de veintidós meses después de haber sido presentada. Además, esta inicial indefinición acerca del plazo máximo de resolución del procedimiento en ningún caso debe redundar en perjuicio del ciudadano, máxime cuando en la ya varias veces citada Orden de 15 de Marzo de 2007 se señala con carácter general como plazo máximo para la resolución de las restantes ayudas el de cuatro meses desde la presentación de la solicitud en el registro del órgano competente.

A la vista de tan dilatada demora, esta Institución se encuentra en la obligación de denunciar el evidente incumplimiento del derecho que tienen los ciudadanos a recibir una contestación a sus reclamaciones dentro de un plazo razonable, el cual dista con mucho del que se ha empleado en la presente ocasión para contestar a la interesada.

Otro punto que estimamos pertinente analizar es la insuficiente motivación que reúne la resolución de la solicitud de la concesión de la ayuda al ticket de autónomo. La Administración se limita a mencionar escuetamente que ello obedece a falta de dotación presupuestaria para su concesión, mencionando al efecto el artículo 133 de la Orden reguladora de la convocatoria.

En primer lugar, resulta necesario señalar que el deber de motivar los actos administrativos se encuentra reflejado en el artículo 54.1 f) de la ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común, en el supuesto de que los mismos sean consecuencia del ejercicio de potestades discrecionales, como sucede en el presente caso teniendo en cuenta que la Administración puede optar entre diversas alternativas en el ámbito de la concesión de subvenciones públicas, sin estar obligada por el ordenamiento a seguir una única solución conforme a Derecho, lo cual implica un especial esfuerzo en la motivación para evitar cualquier atisbo de arbitrariedad.

En este sentido, para la materia de denegaciones por falta de disponibilidad presupuestaria, hemos de citar la sentencia del mismo tribunal de 25 de Enero de 2000 (RJCA 2000\337), en sus Fundamentos Jurídicos Tercero y Cuarto:

«Mas a lo que si puede aspirar el interesado, administrado sujeto de derechos, es que la Administración resuelva en el plazo que la propia norma establece, y sobre todo que la resolución incorpore una justificación real y sería apoyada en datos objetivos que avalen la decisión tomada, siendo exigible que si se deniega por motivos de inexistencia de crédito presupuestario la propia resolución incorpore los datos que así lo acrediten, mediante, al menos, relación de con qué cantidad estaba presupuestada al efecto y, dado que consta que sí se han subvencionado a otras entidades, qué criterios o causas fueron los determinantes para concedérsela a ciertos petitionarios en detrimento de otros; la omisión de dichas garantías conlleva las consecuencias que se dirán a continuación y que debe de soportar la Administración no respetuosa con las obligaciones legales, de suerte que la omisión de una justificación sería y real convierte su decisión en arbitraria (...)».

«La justificación seria y real, una vez que no se pone en cuestión la existencia de los requisitos para acceder a la ayuda solicitada, resulta esencial e insoslayable, y su falta va a determinar la nulidad de la actuación.

(...) Es a la Administración, sometida a la ley y al Derecho a la que le corresponde aportar en el expediente administrativo los datos que justifican su decisión, pues es a la misma a la que corresponde demostrar que su decisión no es arbitraria; la Administración viene obligada a motivar su decisión, por lo que en primer término es a la misma a la que corresponde la carga de la prueba. Por tanto, si la Administración ha basado en exclusividad su denegación en la carencia presupuestaria, es a la misma a la que corresponde acreditar tal aserto, que se constituye en la causa primera y única de la denegación, la que legitima y da validez al contenido del acto».

De acuerdo con el tenor expresado en las antedichas resoluciones judiciales, entendemos que en el presente caso la motivación que se ha dado por parte de la Consejería para la denegación de la subvención es absolutamente insuficiente y genera una clara indefensión en la interesada, la cual no llega a saber a ciencia cierta las razones por las cuales se le ha denegado su solicitud, con la consiguiente vulneración del artículo 24 de la Constitución, ya que la genérica referencia a la falta de disponibilidad presupuestaria no determina claramente ni los límites en cuanto a su cuantía, ni los criterios seguidos para su concesión a otros ciudadanos que al amparo de la misma convocatoria sí la obtuvieron.

Es más, tan insuficiente motivación tampoco permite conocer si dicha denegación se encuentra fundada en criterios de temporalidad, supuesto en el que resultaría doblemente inadmisibile dicha resolución, habida cuenta de que la inicial denegación que se realizó a la interesada estaba fundada en un error de carácter administrativo respecto al cruce de datos, reconocido por la propia Consejería en escrito de 06/03/09.

En este punto nos asalta la duda de si la ayuda podría haber sido concedida de no haberse demorado la tramitación por el error administrativo, toda vez que al momento posterior de denegación el crédito presupuestario ya había sido agotado con anterioridad, máxime cuando la solicitud es resuelta en un ejercicio presupuestario posterior al de la convocatoria.

En todo caso, el peregrinaje competencial que se produce como consecuencia de los Decretos del Presidente 10/2008 y 3/2009 pueden servir de excusa para justificar la

excesiva demora en la resolución de estos expedientes, ganándonos la impresión de que la insuficiencia de las dotaciones presupuestarias en relación al número de solicitudes.

Por todo ello, venimos en formular a la Consejería de Empleo la siguiente **Recomendación** (aceptada):

*“Que se adopten las medidas concretas necesarias en orden a que la notificación de las resoluciones recaídas en los procedimientos incoados en materia de subvenciones sean resueltos en el plazo reglamentariamente establecido, y en todo caso, dentro de un plazo razonable.*

*Que se proceda a elaborar una nueva resolución, debidamente motivada en los términos fijados por la jurisprudencia, acerca de la concesión o denegación de la ayuda para el ticket de autónomo solicitado por la interesada”.*

Por último, en el expediente de **queja 09/3382** el interesado nos exponía que habiendo ejercitado el derecho de petición ante la Presidencia de la Junta de Andalucía en relación a una ayuda o incentivo económico al empleo estable, tras su denegación requirió determinada información relativa al mismo sin obtener respuesta sobre los extremos pretendidos, viéndose obligado a instarla en vía de petición, en la que tampoco obtuvo respuesta.

En este sentido exponía el amplio peregrinaje administrativo como consecuencia de una denegación de ayuda económica que solicitó en el año 2002 sobre incentivo al empleo estable en empresas o entidades de lucro de hasta 250 trabajadores, que fue objeto de un recurso de reposición (desestimatorio en enero de 2007) y de recurso extraordinario de revisión (estimado parcialmente en mayo de 2007), consecuencia de lo cual la solicitud fue objeto de nueva tramitación (en base a un capítulo diferente de la norma convocante: como ayuda a la primera contratación indefinida del autónomo), que es objeto de denegación (por haber tenido la empresa en plantilla, con anterioridad, trabajadores con carácter indefinido), que nuevamente es recurrida en reposición y denegación expresa ulterior.

Ante este estado de la cuestión, el interesado plantea ante la Presidencia de la Junta de Andalucía derecho de petición sobre dos extremos que fueron fundamento de la denegación del incentivo, y que concretaba en los siguientes términos:

- Que se le informara de qué fecha de realización de contratos se dio por agotado el presupuesto de la ayuda prevista en la Orden de Convocatoria de 2002.
- Que se le dijera en qué fecha y a qué persona, efectuó una contratación indefinida anterior a la solicitud de ayuda.

Admitida a trámite la queja y recabando los correspondientes informes a la Presidencia de la Junta de Andalucía y a la Consejería de Empleo se informa lo siguiente:

Por la Oficina del Presidente de la Junta de Andalucía se dice que por la Oficina del Presidente se dio traslado del escrito de petición del interesado al Consejero de Empleo al ser asunto de su competencia, que contesta remitiendo copia del informe remitido al DPA

indicando la justificación de la denegación de la solicitud (de ayuda) y la desestimación del último recurso de reposición interpuesto contra esta.

Por su parte la Consejería de Empleo remite un índice-informe con todo el iter procedimental relativo a los distintos avatares acaecidos con relación a la ayuda solicitada, pero nada en absoluto en relación a los dos extremos peticionados a que nos hemos referido.

Ante este estado de la cuestión caben hacer las siguientes consideraciones:

En primer lugar, con independencia del órgano a que se dirija la petición, corresponde al órgano para conocer de ella el obligado a atenderla, órgano que en el presente caso se circunscribe a la Consejería de Empleo dada la naturaleza de los extremos peticionados, conforme a lo dispuesto en el art. 11.2 de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de Noviembre, reguladora del derecho de petición «Cuando la petición se estime fundada, la autoridad u órgano competente para conocer de ella, vendrá obligado a atenderla y a adoptar las medidas que estime oportunas a fin de lograr su plena efectividad...», obligación administrativa para la que el mismo precepto establece un plazo máximo de tres meses a contar desde la fecha de presentación.

En segundo lugar, con independencia del cumplimiento de los plazos, en ningún momento se produce la contestación a los extremos planteados, ni por la Consejería de Empleo ni por la Oficina o Gabinete del Presidente, toda vez que el trámite parece que se da por cumplido por la Consejería de Empleo con la resolución desestimatoria del último recurso de reposición interpuesto por el interesado.

Entrando en el fondo de la cuestión planteada por el interesado en el ejercicio de su derecho de petición, ésta se circunscribe a dos cuestiones, ambas íntimamente relacionadas con el expediente de subvención de las que traen causa, la primera referente a la fecha en que se dio por agotada la aplicación presupuestaria relativa a la subvención (extremo concedor por el órgano gestor o por la Intervención sustraible del Sistema integrado de Gestión presupuestaria, contable y financiera de la Junta de Andalucía, (denominado “Júpiter”), y la segunda que se le especifique la contratación indefinida que fundamenta la denegación de la subvención, extremo que motivando dicha resolución debe obrar en el correspondiente expediente (bien porque obra la documentación relativa a dicha contratación o bien porque esta se deduce de otra documentación relacionada -fe de vida laboral, doc. cotización, ...etc.-).

Así pues, sólo cabe concluir a este respecto que el derecho de petición ejercitado por el interesado no ha sido debidamente atendido en los términos establecidos en la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de Noviembre, reguladora del Derecho de Petición, por lo que al amparo del art. 29.1 de la Ley reguladora de esta Institución (Ley 9/83, de 1 de diciembre), se procede a formular a esa Consejería de Empleo **Recordatorio** de deberes legales, por entender vulnerado el siguiente precepto:

- Artículo 29 de la Constitución.

Con idéntico fundamento normativo también elevamos la siguiente **Recomendación** (aceptada):

*“Que se atienda la petición del interesado en relación a los extremos que se plantea en la misma”.*

2. 1. 2. Programas de promoción del empleo.

2. 1. 2. 1. Plan de Mejora de la Empleabilidad (Plan MEMTA).

Sin duda la Formación para el Empleo se esta convirtiendo en el eje de las políticas activas de empleo como elemento estratégico de salida de la crisis económica.

En este sentido, determinadas ayudas de promoción del empleo van unidas a la obligada participación de sus beneficiarios en acciones de búsqueda de empleo o a la asistencia a cursos de formación que requieren la asistencia a los mismos, sancionándose el incumplimiento de esta obligación con la exclusión de los mismos, circunstancias que se nos plantea por los afectados en múltiples quejas.

En otros casos el incumplimiento se atribuye a la entidad promotora del proyecto formativo, al incumplir los compromisos de contratación exigidos en la normativa vigente.

Así en el expediente de **queja 09/4668** acudió a esta Institución el interesado exponiendo su discrepancia con la sanción de exclusión del Plan MEMTA aplicada por el Servicio Andaluz de Empleo (SAE), y de la pérdida de los derechos correspondientes al mismo, por entender que la misma no se ajustaba a derecho.

En este sentido aludía que habiendo obtenido la inclusión en el citado plan y suscrito la correspondiente Carta de Compromisos, vino participando en las acciones de orientación con la sola ausencia injustificada a las sesiones de dos días de los programados, motivo por el cual se le comunicó telefónicamente que causaba baja en el plan a la vez que le conminaban a no seguir asistiendo a la formación y sesiones de búsqueda de empleo.

Planteada por el interesado la correspondiente reclamación en base a que no se han dado los supuestos previstos en la norma reguladora del Plan para causar baja en el mismo (Orden de 31 de octubre de 2008) y en la Carta de Compromisos, es decir *“tres faltas no justificadas”*, por esa Dirección Provincial se ratifica la decisión adoptada por la oficina del SAE (25 de Septiembre de 2009) aseverando que toda vez que las sesiones de los grupos de búsqueda específica de empleo tienen lugar una vez en semana en sesiones de dos horas y en base a Instrucciones para el seguimiento de la asistencia en el que textualmente se dice que *“se considera para el cómputo de las faltas de asistencia que una falta equivale a una hora de no asistencia”*, o lo que es lo mismo, que dichas dos inasistencias computan como cuatro faltas, excediendo de las tres que dan lugar a la baja del interesado en el referido plan.

Sentado el planteamiento de la cuestión en estos términos, caben hacer las siguientes consideraciones:

En primer lugar hay que decir que el marco normativo del denominado Plan MEMTA viene conformado por la Orden de 31 de octubre de 2008 (modificada posteriormente por Orden de 23 de Marzo de 2009) por el que se establece el plan extraordinario para la mejora de la empleabilidad de las personas demandantes de empleo

en cuyo art. 3.6 se dispone: «La Carta de compromiso para la empleabilidad, entrará en vigor desde el momento de la firma de la misma y finalizará con la inserción laboral de la persona desempleada. Así mismo, quedará sin efecto cuando la persona demandante incurra en alguna de las siguientes situaciones:

(...) b) La no asistencia o participación en las actuaciones previstas en la Carta de acuerdo con lo siguiente: si la acción tiene una duración de hasta tres meses, dicho incumplimiento se apreciará con tres faltas no justificadas; si la acción tiene una duración superior a tres meses dicho incumplimiento se apreciará con cinco faltas no justificadas...».

En el mismo sentido la Carta de Compromisos al reiterar como supuesto de incumplimiento la comisión de “tres faltas no justificadas” (si la acción no tiene una duración superior a tres meses).

Por otro lado en desarrollo de la Instrucción 4/2008, de 23 de Diciembre, de la Dirección Gerencia del SAE (que nada añade a este particular), por la que se establecen directrices para la aplicación e interpretación del Plan MEMTA, se ha elaborado el documento denominado *“El seguimiento de la asistencia a los grupos de búsqueda de empleo: faltas de asistencia y planes bloqueados: 2ª Edición: Marzo de 1009”, documento que en su apartado 10 relativo al “Seguimiento de la participación en el Plan Memta viene a establecer respecto a las acciones específicas de búsqueda de empleo, que “la participación en los mismos requiere una asistencia mínima de dos horas semanales”, añadiendo que la “la acumulación de faltas de asistencia repercutirá en la participación de la persona demandante en el Plan MEMTA de la siguiente manera: (...) Mas de tres horas de faltas de asistencia no justificada acumuladas en distintas semanas (...) Se considera para el cómputo de las faltas de asistencia que una falta equivale a una hora de asistencia”.*

Lo anterior viene a significar que dos faltas injustificadas de asistencia a dichas sesiones, de dos horas de duración cada una de ellas, vienen a equivaler a cuatro faltas, excediendo las tres faltas que se establece en la Orden reguladora del Plan como límite para causar baja del demandante de empleo en el plan, interpretación que en modo alguno se comparte por esta Institución, máxime cuando de esta interpretación restrictiva se deducen perjuicios para los interesados como es el caso planteado.

Cabe destacar en este aspecto que si bien la norma de cobertura del referido Plan es una norma jurídica publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, no así la referida Instrucción 4/2008, que si bien fue objeto de publicación solo tiene el valor interpretativo que le es propio, nada dispone en este punto, pero en modo alguno el citado documento de seguimiento de la asistencia, que sin tener esta naturaleza (norma jurídica y publicidad) puede contravenir el marco jurídico habilitante descrito.

A este respecto cabe decir que frente a la literalidad de la norma de cobertura, la Orden de 31 de octubre de 2008, que no admite interpretación alguna que la desvirtúe o contrarie, lo cierto es que el documento de seguimiento de la asistencia al fijar la periodicidad (semanal) y la duración de las sesiones (dos horas cada una de ellas) introduce ex novo el cómputo de inasistencia a una de ellas como una doble falta en razón a la equivalencia de una falta a una hora de no asistencia, viniendo así a duplicar contra legem la severidad del régimen sancionador, que si en la Orden viene referido a tres faltas de asistencia (a tres sesiones), este documento lo reduce a una falta y media de asistencia (1,5), o lo que es lo mismo, basta la inasistencia a una sola sesión y a media de otra

(sesión) para que el afectado sea objeto de baja en el citado plan como ha sido el caso, conforme a la interpretación que expresa el documento de seguimiento.

Desde esta perspectiva esta Defensoría no puede compartir esta torticera interpretación de la norma habilitante, que mas allá de una errónea interpretación introduce una tipificación de las conductas carente de cobertura jurídica, y ello se acomete en un documento sin valor jurídico ni publicidad oficial alguna, documento que en última instancia es el que ha prevalecido a la hora de aplicar la sanción de exclusión del plan.

Por lo anteriormente expuesto, se formuló formular a la Dirección Gerencia del SAE la siguiente **Recomendación**:

*“Que se revise el documento de seguimiento de la asistencia a los grupos de búsqueda de empleo en orden a que el régimen de faltas por inasistencia a las sesiones de búsqueda de empleo se adecue al establecido en la Orden reguladora del Plan”.*

Igualmente y con el mismo fundamento se formula a la Dirección Provincial del SAE en Almería la siguiente **Recomendación** (no aceptada):

*“Que previo los trámites pertinentes, se proceda a la revocación de la exclusión del afectado en el Plan MEMTA, retrotrayendo las actuaciones al momento procedimental que corresponda así como a resarcir los perjuicios que hayan podido causarse al mismo”.*

## 2. 1. 2. 2. Formación Profesional para el empleo.

En el ámbito de la Formación Profesional para el Empleo, la normativa reguladora de estas líneas de acción supeditan el otorgamiento de las subvenciones a la realización de cursos de formación conjuntamente con el establecimiento de compromisos de contratación de sus promotores en un determinado porcentaje de los participantes a los mismos y durante un determinado periodo de tiempo u otro tipo de condicionantes, que al no ser objeto de cumplimiento provocan reclamaciones de los participantes perjudicados por dichos incumplimientos.

Así en el expediente de **queja 09/5419** varios interesados denunciaban el incumplimiento del compromiso de contratación dimanante del curso de F.P.O. de Programador de Aplicaciones Informáticas impartido por una determinada empresa de Formación.

En este sentido nos señalaban que tras finalizar el referido curso, el compromiso de contratación (del 60% de los participantes) no se había cumplido en su totalidad por la empresa promotora, y ello a pesar de las distintas vicisitudes y de las múltiples gestiones y reuniones llevadas a cabo por las partes implicadas en cuestión.

Por la Dirección General de Empleabilidad y Formación profesional se nos informa que en el curso del seguimiento de dicho compromiso de contratación se constata que éste no se estaba cumpliendo por la citada empresa, señalando las consecuencias que para dicha circunstancia establece la normativa específica (Decreto 204/1997, de 3 de Septiembre y Orden de 12 de Diciembre de 2000).

Por su parte, la Dirección Provincial del SAE nos informa lo siguiente:

*“Dentro de las acciones de seguimiento y control del curso Programador de aplicaciones informáticas impartido se realizaron tres visitas por parte de la Técnica de esta Dirección Provincial. En estas visitas no se detectaron incidencias en el proceso de formación ni por parte de los alumnos y alumnas del curso.*

*Teniendo conocimiento al final del curso de la presentación de reclamaciones ante la Dirección General de Empleabilidad y Formación Profesional y, al mismo tiempo, nos pusimos en contacto con la entidad para esclarecer el cumplimiento del compromiso de contratación.*

*La empresa nos indicó que no podía cumplir el compromiso de contratación por la situación de crisis que sufrían las empresas del sector y solicitaban la bajada del compromiso de contratación. En este sentido se les informó que este Centro Directivo no era competente al ser un curso multiprovincial y que se debería solicitar a la Dirección General como órgano concedente de la subvención. También se le informó que el no cumplimiento del compromiso de contratación supondría el reintegro parcial o total de la subvención por parte del beneficiario de la subvención.*

*Desde esta Dirección Provincial sí se hizo un seguimiento a este tema, al entender que si bien el curso había acabado y con él nuestras acciones de control y seguimiento, debíamos velar por el interés de los alumnos y alumnas. En este sentido se mantuvo reuniones con la entidad así como distintos contactos para que realizaran el mayor número de contratos, comunicando la entidad que mantendría el compromiso de contratación., Estas actuaciones se pusieron en conocimiento de la Dirección General para su posterior incidencia en la justificación y liquidación del curso.”*

Trasladados los referidos informes así como la documentación aportada en el curso de este expediente de queja, por el primero de los afectados, se nos expone que al día de la fecha (Junio de 2010) el compromiso de contratación resulta parcialmente incumplido, toda vez que dos participantes no han sido contratados y otros dos lo fueron por un periodo de seis meses.

De lo anteriormente expuesto cabe deducir lo siguiente:

a) Que el compromiso de empleabilidad adquirido por la empresa impartidora no se ha cumplido en su totalidad, toda vez que no se ha materializado en el porcentaje suscrito (60%), con independencia de los motivos de tal incumplimiento.

b) Que por parte de la Administración de Empleo se ha llevado a cabo el seguimiento del mismo en orden a facilitar el completo cumplimiento de dicho compromiso, sin que haya conllevado otra actuación como consecuencia del incumplimiento anterior.

Llegados a este punto resulta obligado traer a colación el marco jurídico regulador en esta materia, es decir, el Decreto 204/1997, de 3 de Septiembre, por el que se establecen los Programas de Formación profesional Ocupacional (actualmente derogado por el Decreto 335/2009, de 22 de Septiembre), y la Orden de desarrollo de 12 de Diciembre

de 2000, disposición esta última que en su artículo 31 dispone, para los casos de incumplimiento total o parcial del compromiso de contratación, el reintegro total o parcial de las subvenciones o ayudas percibidas, salvo que por el órgano competente se estime que en el caso concurre causa suficientemente justificada, circunstancia que deberá reconocerse mediante resolución motivada al efecto.

De las actuaciones e informaciones aportadas a este expediente de queja queda acreditado que el interés prioritario de la Administración se ha ceñido a que por la empresa impartidora se llevara a cabo las contrataciones comprometidas por ser esta la finalidad del programa formativo y el interés de los afectados, a pesar de que desde la finalización del curso por esta se manifestó la dificultad o imposibilidad de llevarlas a término, solicitando la baja del compromiso para posteriormente mantener el compromiso, sin que al día de la fecha se haya materializado en los dos alumnos pendientes.

Esta circunstancia, unida al excesivo tiempo transcurrido desde la finalización del curso de formación (más de un año) hace aconsejable a que por esa Dirección General se promuevan las actuaciones que correspondan sobre las subvenciones concedidas a la empresa comprometida en este punto.

Por lo anteriormente expuesto, se formuló a la Dirección General de Empleabilidad y Formación Profesional la siguiente **Recomendación** (aceptada):

*“Que se adopten las medidas necesarias en orden a garantizar el cumplimiento del compromiso de contratación derivado del curso de FPO “Programador de Aplicaciones Informáticas” o, en su caso, ejercitar la acción de reintegro o la que corresponda conforme a lo dispuesto en la normativa reguladora en esta materia”.*

Un caso particular lo tenemos en la **queja 09/5885** en la que el interesado con ocasión del incumplimiento que denunciaba respecto a la ubicación geográfica de la contratación que a su favor se derivó por la realización de curso de Electricista Industrial, promovido por la Junta de Andalucía.

El interesado completó con éxito, durante el primer semestre del año 2009, un curso de Electricista Industrial promovido y financiado por la Consejería de Empleo e impartido por la Fundación Andaluza Fondo de Formación y Empleo, que, desarrollado en Cádiz, estaba condicionado a un compromiso de contratación del 60% de los participantes a su finalización.

Las bases reguladoras de dicha contratación fueron firmadas por la Fundación Andaluza Fondo de Formación y Empleo y la Delegación de Empleo de Cádiz de la Junta de Andalucía, con la empresa empleadora, que, seleccionado el reclamante, le ofreció empleo en la provincia de Huelva.

A pesar de que el interesado reside en la provincia de Cádiz, su deseo de acceder a un trabajo remunerado y adquirir experiencia práctica en la titulación obtenida, aprovechando la formación recibida, motivó que aceptara el empleo, aún cuando comportaba su desplazamiento a la ciudad de Huelva y carecía de medios económicos para afrontarlo.

Sin embargo, transcurridos catorce días desde el inicio de su desempeño laboral, durante los cuales el reclamante intentó subsistir con ayuda económica ajena y los trescientos euros que la empresa le asignó en concepto de dietas, acabó rindiéndose a la evidencia de que difícilmente podría sufragar los gastos que la residencia en localidad ajena a su domicilio comportaba. Razón por la cual, no ofreciéndole alternativa la empleadora, desistió del empleo.

Retornado a su lugar de origen, el interesado recabó información sobre las condiciones, términos y bases de la contratación pactada entre la Administración y la empresa contratante, descubriendo que, en realidad, la oferta laboral debería haberse hecho efectiva para su desempeño en la provincia de Cádiz, con un contrato de una duración mínima de seis meses. De forma que el incumplimiento de dichas bases por la empresa empleadora, había determinado su renuncia, haciéndole cargar con las consecuencias perjudiciales derivadas de la misma, tales como no poder disfrutar de un contrato en su provincia durante el plazo mínimo citado, así como perder sus derechos como demandante de empleo (antigüedad, beneficios y prestaciones).

Visto el informe del Director Provincial de Cádiz del Servicio Andaluz de Empleo, que corrobora que, efectivamente, *“el ámbito territorial previsto a los efectos de contratación en el expediente derivado de la acción formativa era la provincia de Cádiz”*, si bien, eximiendo su responsabilidad en cuanto a su materialización en provincia distinta, por no haber tenido conocimiento de esta circunstancia antes de la contratación y otras razones que a continuación han de ser objeto de análisis.

Dejando al margen consideraciones de tipo subjetivo, como son las referidas a la suficiencia o insuficiencia de la suma percibida por los contratados por la empresa empleadora en concepto de dietas y a los motivos o razones que determinaron al reclamante a aceptar inicialmente el empleo del que poco más tarde desistió, así como cuestiones de índole jurídico laboral centradas en el Convenio de aplicación a la relación de empleo suscrita, procede centrarse en aquella controversia que, en realidad, constituye el objeto del presente expediente de queja, que no es otra que dirimir si ha existido irregularidad en la actuación de la Administración, por omisión de las funciones supervisoras que le competen, al consentir o no impedir el incumplimiento del convenio suscrito con la empresa empleadora por parte de esta última, en alguno de sus extremos y, particularmente, en un punto tan relevante como es el del ámbito geográfico al que debió circunscribirse la contratación de los desempleados seleccionados.

Para pronunciarse al respecto, basta tomar como punto de referencia el informe del Jefe de Servicio de Formación para el Empleo del Servicio Andaluz de Empleo de Cádiz, en el que manifiesta expresamente que el curso en cuestión *“tenía como compromiso un contrato de duración de 6 meses, con la categoría de oficial 3ª, a jornada completa y como lugar de la actividad laboral la Provincia de impartición del curso”*.

Las consideraciones expuestas nos llevaron a formular a la Consejería de Empleo y al Servicio Andaluz de Empleo, la siguiente **Recomendación** (aceptada):

*“Que, finalizado el compromiso de contratación suscrito con la empresa empleadora, ejercite su labor de supervisión y control respecto del grado de cumplimiento por la misma de los términos de aquél, derivando por las*

*infracciones en que la empleadora pudiera haber incurrido, las consecuencias desfavorables correspondientes.*

*Que reponga al reclamante en la misma situación y en los derechos de los que le correspondería haber sido beneficiario si no se hubiera producido el incumplimiento del compromiso de contratación por la empresa empleadora, quedando con ello indemne en sus intereses, arbitrando los mecanismos legales oportunos para ofrecer al interesado un contrato en idénticas condiciones a las que comportaba el incumplido, incluyéndole en las actuaciones más inmediatas que con este objeto promueva esa Administración; sin detrimento entretanto de los derechos que le correspondan como demandante de empleo.”*

## 2. 1. 2. 3. Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo.

Por último, los programas de Talleres de Empleo vienen demostrando ser una especial vía de acceso o mejora al empleo, correspondiendo a la Administración Laboral y a las entidades promotoras (públicas o privadas) conforme los criterios o perfiles de los participantes en los mismos, convirtiéndose la publicidad y transparencia de estos criterios y procedimientos selectivos en requisitos de igualdad en el acceso al empleo, cuyo incumplimiento nos trasladan en forma de queja los afectados.

Así en los expediente de **queja 10/213** y **queja 10/413** los interesados, participantes en un Taller de Empleo promovido por sus respectivos Ayuntamientos, invocaban que la participación en el proceso de selección de los talleres, del que no resultaron finalmente seleccionados, estuvieron rodeado de ausencia de transparencia, toda vez que en ningún momento se les dió a conocer los criterios de selección aplicados como tampoco el resultado de la aplicación de estos a su caso, a pesar de haber reclamado en tal sentido, situándolo en un flagrante caso de indefensión.

Admitidas a trámite las quejas y recabado los correspondientes informes, por la Dirección Provincial del SAE se nos argumentaba escuetamente en el sentido de que el proceso selectivo se llevó a cabo con arreglo a la normativa aplicable al caso, acompañando, a su vez, la resolución de la reclamación dictada por la Comisión Mixta a este respecto, la cual se reiteraba en el mismo sentido, concluyendo esta última que contra la misma no cabía ulterior recurso en vía administrativa.

Hecho este breve planteamiento, esta Institución hace las siguientes consideraciones:

a) En primer lugar hay que hacer una breve exposición del marco jurídico aplicable a los Talleres de Empleo, que se circunscribe en lo que aquí interesa, a la Orden de 5 de diciembre de 2006 (BOJA de 15 de Diciembre) y a la Resolución de 14 de Julio de 2004 (BOJA de 9 de Agosto) reguladoras de este programa, entre otros (Escuelas Taller, Casas de Oficios y Unidades de Promoción y Desarrollo).

En este sentido la citada Orden, tras establecer los requisitos de los participantes (situación de desempleo, edad y requisitos específicos de cada uno de los programas y proyectos) y de las características de los mismos, así como los colectivos destinatarios señalados como preferentes, expresando que los criterios de selección del

alumnado que se acuerde en cada proyecto, *“estarán sujetos a las pautas que determine el SAE”*(art. 4.3).

Por su parte la Resolución de 14 de Julio de 2004, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de dichos talleres, atribuye a la Comisión Mixta de selección (compuesta por dos miembros designados por la Dirección Provincial del SAE y otros dos por la entidad promotora, actuando de presidente el Director Provincial del SAE o persona en quien delegue) la competencia para acordar en su primera reunión de constitución la aprobación de los “criterios para la selección del alumnado” (apartado 2.3), criterios que se han de adaptar a los perfiles previstos en el proyecto respectivo, especificando lo siguiente: «Serán seleccionados prioritariamente aquellos candidatos/as que, cumpliendo los requisitos mínimos y adecuándose al perfil determinado por la Comisión Mixta, se encuentren incluidos en los colectivos preferentes,..., teniendo preferencia aquellos candidatos/as usuarios de Andalucía Orienta derivados por éstas que tengan incluido en su itinerario de inserción la especialidad de la Escuela Taller, Casa de Oficio o Taller de Empleo.(...).Para la selección definitiva de los alumnos/as, que llevará a cabo la Comisión Mixta, o en su caso, el equipo de selección se realizarán entrevistas a los candidatos/as, previa valoración del currículum vitae de la persona a entrevistar y de su interés y disponibilidad».

b) Del marco jurídico descrito se deduce que la referida Comisión Mixta dispone de un amplio margen a la hora de configurar los criterios de selección, si bien estos han de adaptarse a los perfiles previstos en el proyecto de taller en concreto, a la vez que incorporar unos parámetros de baremación que permitan la ordenada relación de los aspirantes seleccionados en el correspondiente taller.

El texto del acuerdo de la Comisión Mixta aprobatorio de dichos criterios, que se han de incorporar al acta de constitución de la misma en base al principio de transparencia que debe presidir la actuación de las Administraciones Públicas (arts. 3 i) y 79 de la Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de Administración de la Junta de Andalucía), ha de ser objeto de publicidad para todos los interesados en el proceso selectivo, circunstancia que aconseja sean objeto, al menos, de exposición en el tablón de anuncios de la correspondiente oficina del SAE y de la Corporación Local, si esta última es promotora del proyecto, como es el caso aquí planteado, aunque nada especifique a este respecto la normativa reguladora descrita.

Igualmente el soporte documental del proceso selectivo ha de incorporar, dejando constancia de ello, la valoración resultante de la aplicación de los citados criterios a cada uno de los candidatos preseleccionados por el SAE en función de la adecuación del perfil del candidato/a al puesto de trabajo a desempeñar.

Siguiendo este hilo argumental cabe pensar que las Comisiones Mixtas que no articulen el proceso selectivo con estas garantías formales, favorecen que el proceso selectivo sea tachado de falta de transparencia, haciéndose acreedoras de las sospechas de oscurantismo y arbitrariedad que, en ocasiones, se le atribuye por los participantes excluidos o no seleccionados, sospecha que no se desvirtúa en las resoluciones de las reclamaciones planteadas por los afectados, toda vez que estas se limitan a *“confirmar el resultado de las pruebas consultado el equipo de selección y visto el informe emitido por el respectivo centro de empleo”*, sin mayor argumentación o aclaración.

c) Otra cuestión que hay que destacar es la relativa a los instrumentos que se habilitan a los afectados en orden a su defensa frente a las actuaciones de estos órganos de selección, que en la práctica se limita a la posibilidad de reclamar ante la citada Comisión Mixta, a modo de recurso de reposición, cuya resolución se notifica con la advertencia de que contra dicha resolución *“no cabe ulterior recurso en vía administrativa”*, aspecto sobre el que esta Defensoría discrepa, en la medida que no se adecua a derecho.

En este sentido cabe señalar que la normativa citada nada especifica a este respecto (la Orden reguladora se ciñe al procedimiento administrativo relativo a la aprobación o denegación de la subvención del proyecto de taller de empleo de la entidad promotora pero no el proceso selectivo del alumnado), como tampoco la Resolución de desarrollo, toda vez que el procedimiento que se aborda en su apartado 3.5 (*“Causas de exclusión de los alumnos/as”*) va referido a la exclusión de los alumnos seleccionados una vez comenzada la etapa formativa, supuesto bien diferente al de exclusión o no selección de la persona candidata, como es el caso aquí tratado, circunstancia que nos lleva a concluir que resultan de aplicación las reglas generales de Derecho Administrativo, extremo que nos lleva a considerar la naturaleza de los actos que se dictan en relación a este proceso selectivo.

Resulta pacífico deducir que estamos ante un procedimiento administrativo de selección con intervención de un órgano administrativo colegiado (Comisiones Mixtas o el equipo de selección creado al efecto), naturaleza que no se desvirtúa por el hecho de que participen en la misma promotores públicos o privados, cuyas resoluciones tienen el carácter de actos administrativos susceptibles de ser recurridos en la vía administrativa, mediante el recurso pertinente en función de si el acto agota o no la instancia administrativa.

Siguiendo este hilo argumental, el acto aprobatorio de la relación definitiva de seleccionados aprobado por la Comisión Mixta a propuesta, en su caso, del equipo de selección, en razón a la naturaleza del órgano que lo dicta, no agota la vía administrativa, por lo que es susceptible de ser recurrido en alzada ante la Dirección Gerencia del SAE. En este sentido cabe traer aquí a colación el art. 114.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), relativo a los recursos de alzada, que no sólo va referido a los Tribunales y órganos de selección del personal al servicio de las Administraciones públicas, sino también a *“cualesquiera otros que, en el seno de estas actúen con autonomía funcional”*. Desde esta perspectiva las resoluciones de las Comisiones Mixtas son susceptibles de recurso de alzada ante la Dirección Gerencia del SAE, y no ante la Dirección Provincial del SAE correspondiente, dado que el titular de este órgano provincial es parte integrante de dicha Comisión, siendo indiferente a este respecto la posible actuación de un tercero, que sólo cabe por delegación de aquél.

En base a ello se formuló a la Dirección Provincial del SAE la siguiente **Recomendación** (aceptada):

*“Que por esa Dirección Provincial se adopten y cursen las instrucciones pertinentes en orden a:*

*1º que los acuerdos aprobatorios de los criterios de selección adoptados por las Comisiones Mixtas se publiquen en los tablones de anuncios de la*

*respectiva oficina del SAE, así como en su caso, en el de la entidad pública promotora.*

*2º Que las resoluciones que se dicten por las Comisiones Mixtas incorporen un pie de recurso expresivo de la susceptibilidad de ser recurrida en alzada ante la Dirección Gerencia del SAE.”*

### 2. 1. 3. Gestión administrativa.

La gestión administrativa del empleo y de las políticas activas tendentes a la inserción laboral conllevan una ingente labor administrativa respecto a un colectivo que numéricamente se ha incrementado.

En la **queja 10/1412** acudió a esta Institución la interesada exponiendo los perjuicios que ha sufrido como consecuencia de una actuación anómala por parte del SAE, sin que a pesar de las reclamaciones planteadas ante las distintas instancias administrativas se le haya dado una solución o reparación.

En este sentido nos señalaba que desde el año 1993 consta como inscrita en la oficina del SAE de su localidad, es decir, como demandante de empleo, cumpliendo con las correspondientes obligaciones de sellado periódico de su tarjeta de empleo sin interrupción, y en este convencimiento en el año 2009 con motivo de su incorporación al programa de Renta Activa de Inserción (RAI) se le deniega por el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) con el argumento de que no acredita el requisito de ser demandante de empleo inscrita ininterrumpidamente como desempleada en la oficina de empleo durante 12 o más meses (art. 2 del Real Decreto 1369/2006, de 24 de Noviembre), toda vez que en el registro aparece inscrita como “demandante de otros servicios” desde 2005, y no como “demandante de empleo”.

Por otro lado, con anterioridad, la interesada percibió durante el periodo de julio de 2005 a abril de 2006 dicho subsidio, prestación que posteriormente por resolución del SPEE de 19.8.2009 es revocada la de concesión de 2006, considerando como indebidamente percibida el importe total percibido, en base a la consideración anterior, siendo objeto de reintegro fraccionado al día de la fecha.

Por la interesada se asevera que en ningún momento ha instado ante el SAE modificación alguna de su situación administrativa de desempleo siendo imputable a este organismo esta circunstancia y sus consecuencias.

Por su parte, la Dirección provincial del SAE, informa que “*comprobado el expediente se constata que la interesada se inscribió como demandante de empleo el 12 de Febrero de 1993 y que el 29 de Abril de 2005, bien por solicitud de la propia interesada, bien por el rechazo a las ofertas de empleo, bien por error, pasa a formar parte del colectivo de demandantes de otros servicios*”, y que como consecuencia de la reclamación de la interesada esta recupera la situación de “demandante de empleo”, con fecha 5 de Marzo de 2009, día de personación de la interesada en la oficina del SAE exponiendo su reclamación en este sentido.

Añade el referido informe administrativo que el hecho de que por el SPEE no se detecte que la perceptora del RAI no esta intermediando como demandante de empleo, como tampoco la interesada con ocasión del Documento de Alta y Renovación de la

Demanda (DARDE), en la que se hace constar la leyenda “SIN INTERMEDIACIÓN” con información adicional en el reverso de que ello implica la no participación en los procesos de intermediación y en las Políticas Activas de Empleo, viene a situar la responsabilidad en otros ámbitos.

Desde la perspectiva de esta Defensoría, a la vista de los planteamientos de las partes y de la documentación aportada al expediente, resulta pacífico admitir que la interesada no ha motivado el cambio de su situación de empleo en la oficina del SAE (al menos no queda constancia escrita de que resulte imputable a la misma), prevaleciendo la posibilidad de que se trata de un error administrativo, que motiva no solo que se le deniegue la RAI que solicita en el 2009, sino que la RAI que percibió con anterioridad haya dado lugar a un expediente de reintegro que viene asumiendo fraccionadamente en la actualidad. En este sentido resulta evidente que la interesada permanece en el convencimiento de que su situación administrativa de desempleo permanece en todo momento inalterable en los registros del SAE, y de que la RAI percibida unos años antes es correcta, hasta que en el 2009 le es denegado por el SPEE el subsidio solicitado en 2009 y se le requiere el reintegro del RAI percibido en el periodo 2005-2006, y que todo ello trae causa de dicha mutación en su inscripción en la oficina del SAE.

Nada puede reprocharse a la actuación del SPEE en lo que se refiere a la denegación del RAI de 2009 y al reintegro del RAI de 2005-2006, recayendo sobre el SAE la responsabilidad de asumir los daños que en relación a estas prestaciones haya causado a la afectada, así como de los perjuicios que el errado cambio de situación de desempleo pueda haberle irrogado a efectos de obtención de un hipotético empleo durante dicho periodo.

El ordenamiento jurídico español incorpora una exhaustiva regulación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas (art. 106 del texto constitucional, arts. 142 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y Real Decreto 429/1993, de 26 de Marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial), y que en base al mismo procede a que por el SAE se inicie de oficio expediente de responsabilidad patrimonial para el resarcimiento de los mismos.

En base a lo establecido en el art. 29.1 de la Ley 9/1983, reguladora de esta Institución, formulamos a la Dirección Provincial del SAE la siguiente **Recomendación** (aceptada):

*“Que de oficio se incoe expediente de responsabilidad patrimonial en orden al resarcimiento de los daños que se hayan irrogado a la afectada, como consecuencia del cambio de situación administrativa en su inscripción como demandante de empleo en la oficina del SAE de su localidad en el periodo referido”.*

## **2. 2. Programa de Solidaridad.**

En el año 2010, se han recibido bastantes consultas y quejas relativas al funcionamiento del Programa de Solidaridad para la Erradicación de la Marginación y la Desigualdad en Andalucía, que fue creado por el Decreto 400/1990, de 27 Noviembre, cuyas motivaciones, contempladas en su Exposición de Motivos, pueden ser consideradas

plenamente vigentes, pues decía que, pese al esfuerzo realizado por los Poderes Públicos en nuestra Comunidad para conseguir la igualdad efectiva de todos los andaluces, persistían situaciones de marginación y desigualdad en nuestra región, que eran incompatibles con los principios de progreso y justicia social.

La marginalidad de algunos colectivos se presentaba fundamentalmente por las grandes dificultades, o imposibilidad en muchos casos, para acceder a un puesto de trabajo, dificultando, como consecuencia de ello, una plena integración social. Al objeto de aportar un mecanismo de solidaridad, se creaba el citado Programa. La filosofía que lo impregnaba, que se dirigía a los ciudadanos andaluces como sujetos activos de la sociedad, pretendía, a través de alguna de las medidas que habían de ser desarrolladas, la integración de las capas marginadas de la sociedad andaluza, con determinadas acciones positivas, en materia de Educación Permanente, Formación Profesional Ocupacional y reciclaje, participación en empleos temporales de las diferentes Administraciones Públicas para trabajos de interés social, e incluso, la posibilidad de acceder, en determinados supuestos, a viviendas de titularidad pública en régimen de alquiler. Además de todo ello, si se daba el caso de no poderse llevar a cabo alguna de las acciones concretas de actividad social, la respuesta de la Administración Autonómica se dirigía a contribuir a la cobertura de las necesidades más esenciales del mayor número posible de personas, contemplándose para ello, en último término, un Ingreso Mínimo de Solidaridad.

Este Decreto, fue sustituido por el Decreto 2/1999, de 12 de Enero, pues, tras años de experiencia, se planteó la conveniencia de revisar alguno de sus contenidos, especialmente en aspectos tales como las propias medidas, la agilidad administrativa y su seguimiento.

Este Decreto, configura al Ingreso Mínimo de Solidaridad como medida inicial, a partir de la cual, se podrán arbitrar otro tipo de acciones y medidas insertivas que desarrollen y capaciten a la unidad familiar beneficiaria, en materia de empleo, educación y vivienda, sin perder el carácter de medida de protección asistencial para aquellos sectores en los que la marginación y la desigualdad sean más patentes.

Así, el Ingreso Mínimo de Solidaridad, comúnmente llamado “salario social”, consiste en una prestación económica mensual que se devengará a partir del día siguiente al de la fecha de la resolución por la que se efectúe su reconocimiento y su duración máxima será de seis meses.

Este Decreto fue posteriormente desarrollado en alguno de sus aspectos por la Orden de 8 de Octubre de 1999. Esta normativa ha venido cubriendo una importante demanda de la ciudadanía con carencias económicas y sociales.

Pues bien, en el año 2010, en el que la crisis económica ha seguido castigando de forma severa a los sectores sociales más vulnerables de nuestra sociedad, este Programa se convierte en una herramienta muy importante, capaz de llegar a muchas personas y familias afectadas por ésta y para las que esta ayuda sirve para subsistir en espera de que un cambio de las circunstancias, les haga salir de la situación de exclusión en la que se encuentran inmersas.

Esta situación de crisis económica ha supuesto un importante crecimiento de peticiones, así como que la Administración se haya visto obligada a aumentar los recursos

para atenderlas sin que, en todos los casos, se haya percibido que la situación haya cambiado o mejorado para las personas demandantes.

En este sentido, casi sin excepción, en todas las consultas y quejas recibidas se ha planteado el tiempo excesivo de espera para el reconocimiento y/o la percepción de la ayuda. En un principio, parecía ser que las peores situaciones al respecto se estaban viviendo en las provincias de Cádiz y Málaga.

Todo ello nos llevó a incoar la **queja 10/2419**, tramitada de oficio, conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 10 de nuestra Ley reguladora, en garantía de los derechos y libertades constitucionales, con la finalidad de investigar el funcionamiento del citado Programa de Solidaridad en nuestra Comunidad Autónoma, dirigiéndonos en demanda de información a Administración competente, la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.

A la fecha de elaboración de este Informe, se ha recibido ya la respuesta inicial de la Consejería citada que aún se encuentra pendiente de valoración.

No obstante, con ocasión de la tramitación de varias quejas individuales, en concreto la **queja 09/6032**, **queja 10/0373**, **queja 10/2983** y **queja 10/4058**, hemos tenido ocasión de conocer el funcionamiento del Programa de Solidaridad en algunas de las Provincias Andaluzas, lo que ha dado lugar a que hayamos formulado Resoluciones consistentes en Recordatorio de Deberes Legales y Recomendaciones a las Delegaciones Provinciales de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de Cádiz, Málaga y Sevilla, pues hemos constatado retrasos importantes en su tramitación que sitúan, en torno a los ocho meses, al menos en los casos individuales investigados en estos expedientes de queja, el tiempo que transcurre desde la presentación de la solicitud de concesión, hasta su reconocimiento mediante la pertinente Resolución de la persona titular de la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social.

En las Resoluciones emitidas con ocasión de la tramitación de las citadas quejas, hemos efectuado, por un lado, unas Consideraciones comunes y el correlativo Recordatorio de Deberes Legales respecto a las normas de nuestro Ordenamiento Jurídico aplicables a todos los casos, así como Recomendación de actuación y, por otro, unas consideraciones y valoraciones concretas, circunscritas a las particularidades adicionales que presentaban algunas de las quejas a las que nos venimos refiriendo

Así, en todos los casos, eran aplicables, las siguientes normas:

Primera.- El artículo 103.1 de la Constitución Española establece que la Administración Pública debe actuar, entre otros, conforme al principio de eficacia.

- El artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo, pretende garantizar a toda la ciudadanía, dentro del derecho a una buena Administración, que sus asuntos se resolverán en un plazo razonable, debiendo ser también la actuación de la Administración proporcionada a su fines.

- El artículo 5.1.d) de la ley 9/2007, de 22 de Octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, incluye dentro del principio de buena administración el derecho de la ciudadanía a que sus asuntos sean resueltos en un plazo razonable.

- El artículo 17.2 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz establece que esta Institución vele para que la Administración Autonómica resuelva, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados.

Segunda.- La Normativa reguladora del Programa de Solidaridad de los Andaluces para la Erradicación de la Marginación y Desigualdad, en concreto el Decreto 2/1999, de 12 de Enero. Fue en el año 1990 cuando se inició en Andalucía lo que actualmente se denominan "Rentas Mínimas de Inserción"; la filosofía contenida en este Programa tenía su apoyo fundamental en considerar a la ciudadanía andaluza como sujeto activo de la sociedad, desarrollándose medidas con clara vocación insertora, dejando en último término, las de carácter puramente asistencial.

Este Decreto, configura al Ingreso Mínimo de Solidaridad como medida inicial, a partir de la cual, se podrán arbitrar otro tipo de acciones y medidas insertivas que desarrollen y capaciten a la unidad familiar beneficiaria, en materia de empleo, educación y vivienda, sin perder el carácter de medida de protección asistencial para aquellos sectores en los que la marginación y la desigualdad sean más patentes.

Así, el Ingreso Mínimo de Solidaridad, comúnmente llamado "salario social", consiste en una prestación económica mensual que se devengará a partir del día siguiente al de la fecha de la resolución por la que se efectúe su reconocimiento y su duración máxima será de seis meses.

En cuanto al procedimiento previsto para ello, en el artículo 19.3 de la Norma reguladora, se prevé que si transcurrido tres meses desde la presentación de una solicitud, no se hubiera dictado resolución expresa, podrá entenderse que ésta ha sido desestimada.

Tercera.- Como quiera que el Decreto 2/1999, no regula de forma pormenorizada determinadas cuestiones procedimentales de índole general, hemos de acudir a la aplicación supletoria de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en concreto al artículo 42.1 de la ley 30/1992, modificada por la Ley 4/1999, establece que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación y en los plazos vistos para ello (art. 42.2).

El plazo máximo para resolver y notificar la resolución de este tipo de procedimientos, como hemos visto, es de tres meses, sin que el transcurso del plazo previsto, exima a la Administración de la obligación de dictar resolución expresa.

Asimismo, la desestimación por silencio que se produce en aplicación de la norma aplicable, sólo tiene como efecto el de permitir a las personas interesadas la interposición del recurso administrativo o contencioso administrativo que resulte procedente; teniendo además como consecuencia, el que la obligación de dictar resolución expresa posterior al vencimiento del plazo, en estos casos, se adoptará por la Administración sin vinculación ninguna al sentido del silencio (art. 43 apartado 3, párrafo 2º y 4 .b)).

Finalmente, el derecho de la ciudadanía andaluza a una Buena Administración, conlleva el que sus asuntos sean resueltos en un plazo razonable, máxime cuando se trata de prestaciones o ayudas destinadas a sectores de población en los que la marginación y la desigualdad sean más patentes, esencialmente, ante la carencia de unos recursos

económicos mínimos que garanticen la posibilidad de subsistencia y como medidas que tiene el carácter de protección asistencial.

A este respecto, esta Institución no puede olvidar el carácter de acción protectora y de respuesta asistencial urgente en los supuestos que se definen como especialmente afectados por la marginación y la desigualdad. Casos en los que la agilidad y eficacia en la tramitación y resolución de dichas ayudas son esenciales para cumplir los términos previstos en la normativa y satisfacer los solemnes objetivos que se proclaman, que no son otros que el de subvenir necesidades vitales básicas.

En consecuencia, a la vista de todo cuanto antecede, de acuerdo con lo establecido en el art. 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, consideramos oportuno formular a las anteriormente citadas Delegaciones Provinciales, Resolución común del siguiente tenor literal:

*“**Recordatorio** de los deberes legales contenidos en los artículos 103.1 y 106.2 de la Constitución; art. 31 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo, del Estatuto de Autonomía para Andalucía; art. 5.1.d) de la Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de Administración de la Junta de Andalucía; art.19.3 del Decreto 2/1999, de 12 de Enero y artículos 42.1 y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre.*

***Recomendación.** En orden a que se adopten las medidas necesarias para que los expedientes relativos al Programa de Solidaridad de los Andaluces para la Erradicación de la Marginación y Desigualdad, Solidaridad, se resuelvan dentro de un plazo razonable y, en todo caso, dentro de los plazos legalmente establecidos”.*

En cuanto a las respuestas dadas por las Delegaciones Provinciales de Cádiz y Sevilla a la Recomendación común formulada a las mismas, hemos de decir que si bien en los escritos recibidos se nos dice que se han adoptado las medidas oportunas para resolver en plazo los expedientes del Programa de Solidaridad, lo cierto es que no se nos expresan ni relatan las decisiones concretas adoptadas al respecto, por lo que les hemos comunicado que esta será una de las cuestiones objeto de valoración en la queja de oficio incoada y aún en trámite, a la que nos hemos referido al comienzo de este apartado.

Ya hemos mencionado que además de las cuestiones comunes analizadas, en algunas de las quejas mencionadas, se han suscitado otras adicionales que por su singularidad merece que nos refiramos a ellas. Para esto, en concreto, vamos a remitirnos a la **queja 10/0373**, en la que la persona interesada manifestaba que le hacía mucha falta acceder al Programa de Solidaridad de los Andaluces para la Erradicación de la Marginación y Desigualdad, por cuanto que podía perder su casa a causa del impago de la hipoteca, era titular de familia monoparental, con trabajos temporales y sin derecho a percibir pensión compensatoria, en virtud de Sentencia de un Juzgado de Familia.

Tras iniciar la investigación oportuna, del informe que nos fue remitido por la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de Málaga se concluía que la compareciente presentó solicitud para acogerse a las ayudas reguladas en el Programa de Solidaridad de los Andaluces, con fecha 13 de Octubre de 2009,

requiriéndosele la actualización del Certificado de Empadronamiento, en fecha de 12 de Abril de 2010.

Como quiera que al mismo tiempo se detectó que venía percibiendo el subsidio de desempleo, con vigencia hasta el 15 de Abril de 2010, se requirió de oficio al Servicio Público de Empleo, documentación acreditativa de la posible renovación del subsidio, recibíéndose el 19 de mayo, certificado del mencionado Servicio, en el que se constaba que la interesada era preceptora de la Renta Activa de Inserción, con efectos de 17 de Abril de 2010, y con vigencia hasta el 16 de Marzo de 2011, en cuantía de 426 euros.

Finalmente, con fecha de 27 de Mayo de 2010, la Comisión correspondiente propuso la denegación de la prestación económica, por superar el nivel de ingresos requerido.

Como quiera que el Decreto 2/1999, no regula de forma pormenorizada determinadas cuestiones procedimentales de índole general, hubimos de acudir a la aplicación supletoria de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuyo artículo 71, respecto de la subsanación o mejora de la solicitud, en el caso de que la misma no reúna los requisitos exigidos, establece que se ha de requerir a las personas solicitantes, para que en plazo de diez días, que podrá ser ampliado a otros cinco, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos.

En el presente caso, se constataba que a la interesada se le requirió que aportase certificado actualizado de empadronamiento, casi a punto de cumplir los seis meses desde la presentación de la solicitud, aunque entendíamos que no se había tratado de una mejora o subsanación de la solicitud, por no haber aportado la documentación requerida en su día junto con aquella, por cuanto que la propia compareciente nos había manifestado que el citado documento sí lo aportó en su momento. A nuestro juicio, se había tratado de la necesidad de actualizar los datos para ver si reunía los requisitos exigidos y poder valorar la procedencia o no de concesión de la prestación a la que nos venimos refiriendo.

Igual podíamos decir de la necesidad de actualizar los datos económicos de la unidad familiar, con el agravante de que, tal como recogía la norma aplicable y su orden de desarrollo de 8 de Octubre de 1999, por la que se regula el pago del Ingreso Mínimo de Solidaridad, este ingreso se devengará a partir del día siguiente al de la fecha de la resolución por la que se efectúe su reconocimiento, y es que considerábamos que debido al tiempo transcurrido en la tramitación del procedimiento, parecía ser que una persona que inicialmente cuando presentó su solicitud probablemente sí podía reunir los requisitos exigidos para su reconocimiento, por lo dilatado de la tramitación, a la hora de emitir la resolución correspondiente, se había encontrado con que le había sido denegado el ingreso mínimo de solidaridad por superar los ingresos máximos permitidos para acceder al mismo, en el momento de la valoración posterior.

Así, pudimos concluir que si no se hubiera dejado transcurrir tan dilatado plazo de tiempo, desde la solicitud formulada y se hubiera resuelto en el plazo previsto para ello, no hubiera sido necesario solicitar el aporte de esta nueva documentación, ni la comprobación de los datos inicialmente declarados, a efectos de valorar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma aplicable.

Si analizamos el caso desde una perspectiva general, la consecuencia que se deriva es que la ciudadanía no tiene porqué verse perjudicada por la ineficacia de la Administración en la tramitación de los procedimientos legalmente establecidos, quedando por tanto dilucidar si la resolución tardía en este tipo de expedientes puede dar lugar a responsabilidad patrimonial, toda vez que la demora en la tramitación y resolución de este procedimiento, como en cualquier otro ámbito de la acción pública, no debe serlo en perjuicio de la persona interesada, pudiendo dar lugar a responsabilidad patrimonial si se dan los requisitos establecidos en el título X de la LRJAP-PAC (arts. 139 a 144), en relación con el artículo 106, apartado 2 de la Constitución, según el cual los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Así las cosas, la responsabilidad patrimonial de la Administración, ha sido configurada en nuestro sistema legal y jurisprudencialmente, como de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos debe ser en principio indemnizada, porque como dice en múltiples resoluciones el Tribunal Supremo «de otro modo se produciría un sacrificio individual a favor de una actividad de interés público que debe de ser soportada por la comunidad».

En el presente caso, la consecuencia que de todo ello se derivaba es que si la interesada al término del plazo previsto legalmente para resolver este procedimiento, fijado en tres meses desde la presentación de la solicitud, reunía todos y cada uno de los requisitos exigidos para el reconocimiento del derecho a percibir el ingreso mínimo de solidaridad y a causa de la demora en la resolución, sus circunstancias económicas se habían visto modificadas al haber accedido a otro tipo de prestación, a causa de lo cual se le había denegado aquel, se le ha podido perjudicar en su derecho a acceder al citado ingreso, conforme a la normativa aplicable.

Llegamos a la conclusión de que de la información obrante en el expediente se desprende el transcurso de más de siete meses, desde que por la interesada se formuló solicitud para acogerse al Programa de Solidaridad, en fecha de 13 de Octubre de 2009, hasta que se propuso por la Comisión de Valoración la denegación de la prestación. Para la resolución de este tipo de procedimientos, la normativa aplicable prevé un plazo máximo de tres meses, siendo el sentido del silencio de carácter desestimatorio, sin que ello suponga eximir a la Administración competente de dictar la correspondiente resolución expresa.

Por otra parte, la dilatada tramitación del procedimiento, había dado lugar a la necesidad de actualizar los datos aportados inicialmente para verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos en el momento de la valoración y resolución, con lo que se había ocasionado un perjuicio a la reclamante, por cuanto que si en un principio pudiera ser que reuniera los requisitos para su concesión, por el transcurso del tiempo, al haber accedido a otro tipo de prestaciones, se había encontrado con que le ha sido denegado el Ingreso Mínimo de Solidaridad.

En por ello que hubimos de formular Recomendación adicional en orden a que, tras la comprobación de que la interesada reunía al término del plazo de tres meses para resolver sobre su solicitud, los requisitos exigidos para que le hubiese sido reconocido el Ingreso Mínimo de Solidaridad, se iniciara de oficio expediente de responsabilidad patrimonial, a efectos de valorar el perjuicio que haya podido causársele con ocasión de la demora en la resolución del procedimiento que, finalmente, concluyó con resolución

denegatoria, al no reunir ya en el momento de la valoración, los requisitos exigidos al haber cambiado las circunstancias económicas de la unidad familiar.

A la fecha de redacción de este Informe Anual, hemos recibido la preceptiva respuesta de la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de Málaga a la Resolución formulada, en la que si bien dice estar de acuerdo con la Recomendación consistente en que se adopten las medidas necesarias para que los expedientes relativos al Programa de Solidaridad, se resuelvan dentro de un plazo razonable y, en todo caso, dentro de los plazos legalmente establecidos, sólo admite que en algún supuesto, excepcionalmente, se haya producido el incumplimiento de algún plazo, lo que justifica en la posibilidad de acumulación de trabajo existente, o a otras circunstancias de fuerza mayor.

En cuanto a la segunda de las Recomendaciones, la Delegación discrepa del criterio de esta Institución y considera que no procede iniciar de oficio expediente de responsabilidad patrimonial, toda vez que entiende que si se ha ocasionado alguna lesión de sus derechos a la reclamante, la misma no es imputable a la Administración de la Junta de Andalucía, que, si bien demoró el plazo para resolver, ello fue debido a la insuficiencia de la documentación presentada, por lo que había necesidad de actualizarla para poder resolver.

Argumenta también que, independientemente de ello, al ser un procedimiento reglado, en el que se establece un plazo máximo para resolver de tres meses, transcurrido el cual, se considera desestimada la solicitud por silencio administrativo, al no haber hecho uso la reclamante de las vías de recurso, como instrumentos de protección jurídica de sus intereses, entienden esta dejación de su derecho de defensa de los mismos, como una conformidad con la actuación administrativa y por tanto, decaído el derecho que pretendía hacer valer al dirigirse a esta Institución.

A la vista de la información recibida, esta Institución tiene previsto trasladar a la citada Delegación la siguiente valoración: En primer lugar, respecto de la primera de las respuestas, al menos en este expediente, se ha constatado un retraso considerable en emitir la resolución pertinente, al igual que en otras Delegaciones Provinciales, que no creemos que sea excepcional y hecho éste que tendremos ocasión de valorar en el queja de oficio que esta Institución tiene en curso de investigación, sobre el funcionamiento de este Programa.

En segundo lugar, insistimos en que, en este caso, parece ser que no es que no se hubiera presentado la documentación pertinente junto con la solicitud, sino que dado el tiempo transcurrido desde aquélla, surgió la necesidad, a la hora de proceder a la valoración, de actualizar algunos de los datos aportados en su día.

En tercer lugar, hemos de insistir, en que el transcurso del plazo previsto en el procedimiento para resolver, no exime a la Administración de dictar la resolución expresa que legalmente proceda en cada supuesto y que la presunción de desestimación que la norma atribuye al hecho de que transcurra el plazo de resolución, sin que ésta se haya producido, solo tiene como efecto el que la persona interesada pueda interponer el recurso administrativo o contencioso administrativo que resulte procedente, en el caso de que no quiera esperar a la Administración cumpla con su obligación de resolver expresamente.

El hecho de que la reclamante no interpusiera en su día los recursos administrativos o contencioso procedentes, contra la desestimación por silencio al transcurrir el plazo sin haberse resuelto su solicitud, estimamos que, en ningún caso, puede entenderse, tal como interpreta esa Delegación, como dejación de su derecho a defender sus intereses y por tanto, como una conformidad con la actuación administrativa, por cuanto que la ciudadanía interesada en los procedimientos administrativos, tiene derecho a que la Administración cumpla con su obligación de emitir resolución expresa, aunque sea extemporánea y, por tanto, a esperar a que se produzca la misma, dado que ésta, no podrá verse vinculada, en ningún caso, por el sentido del silencio que hubiese previsto la norma que sea de aplicación.

Finalmente, hemos de recordar también, que conforme al Capítulo I del Título X de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el Real Decreto 429/1993, de 26 de Marzo, que lo desarrolla, cuando el órgano competente para iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial entienda que se han producido lesiones en los bienes y derechos de los particulares siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley, procederá la iniciación de oficio del referido procedimiento.

En consecuencia, a la vista de todo ello, procederemos a incluir el presente expediente de queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, al considerar conforme al artículo 29, apartado 2 de nuestra Ley reguladora que, siendo posible una solución positiva, ésta no se ha conseguido.

### **2. 3. Seguridad Social.**

Dos aspectos queremos reseñar en este apartado, ambos con incidencia en un gran colectivo de ciudadanos andaluces, como son los relativos a las pensiones no contributivas del Sistema de Seguridad Social y los títulos de Familia Numerosa, ambos con competencia normativa por parte del Estado pero cuya ejecución se lleva a cabo en nuestra Autonomía por la Junta de Andalucía, en concreto por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.

#### **2. 3. 1. Pensiones no contributivas.**

En el expediente de **queja 08/4953** compareció ante esta Institución el interesado para explicarnos que había solicitado un informe relativo a su declaración de minusvalía en el centro de valoración y orientación dependiente de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social, de manera que lejos de proporcionárselo, no se lo habían facilitado, requiriéndole incluso al parecer para que pidiera ser valorado a este respecto.

La solicitud se realizaba como paso previo para instar la percepción de la pensión de orfandad, y en su caso la prestación por hijo a cargo, de manera que al constarnos la percepción por su parte de una prestación no contributiva de invalidez, tratamos de asesorarle al respecto de lo que pudiera resultarle más beneficioso. Así le advertimos de la posibilidad de que los huérfanos mayores de 18 años e incapacitados para todo trabajo que a su vez acrediten los requisitos para acceder a la asignación económica por hijo discapacitado a cargo, podían ver incrementada la cuantía de la pensión de

orfandad con el importe establecido en cómputo anual para dicha asignación, en función del grado de minusvalía. No obstante en tanto que ya venía percibiendo una pensión de la Seguridad Social por razón de la misma incapacidad, le avisamos de la obligación de optar por una de ambas ayudas.

Ahora bien, teniendo en cuenta que para el reconocimiento de la pensión no contributiva es necesario acreditar un grado de minusvalía igual o superior al 65%, no acertábamos a entender que por la Administración no se atendiera al requerimiento del interesado para poder demostrarla.

Este fue el motivo real de la admisión de la queja a trámite, para lo cual solicitamos informe a la Delegación Provincial en dos ocasiones, la cual nos comunicaba que el interesado *“posee un reconocimiento de grado a efectos de prestación económica”*, pero que este tipo de valoración no supone un reconocimiento del grado de minusvalía a los efectos previstos en la normativa vigente, por lo que no se puede expedir certificado acreditativo por el centro de valoración y orientación. Teniendo en cuenta que dicho reconocimiento no existía, aluden al requerimiento efectuado al interesado para que presentara una solicitud con esta finalidad.

Por nuestra parte sin embargo queríamos conocer el fundamento normativo de ambos reconocimientos, los efectos de cada uno, y el baremo aplicable en cada caso, al objeto de apreciar las diferencias existentes entre el reconocimiento *“a efectos de prestación económica”*, y el que se lleva a cabo *“a los efectos de la normativa vigente”*.

En su segundo informe la Delegación Provincial abunda en las características de ambos procedimientos, señalando que el reconocimiento que se llevó a cabo al interesado en el año 2003, lo fue en el trámite de su solicitud de pensión no contributiva, por lo que no produce el efecto de reconocimiento del grado de minusvalía en el sentido entendido en el R.D. 1971/99. Para ello el interesado debería haber presentado una solicitud expresa con este fin, en cuyo caso obtiene una resolución administrativa que le puede otorgar la consideración de minusválido (si supera el 33%), de la que puede valerse para otro tipo de ayudas que se ofrecen a las personas con discapacidad en ámbitos como el educativo, sanitario, fiscal, etc.

En resumidas cuentas cuando el interesado solicitó la pensión no contributiva, le fue reconocido en Julio de 2003 un grado del 71%, con validez hasta el año 2005. Al instar la expedición de un certificado acreditativo del grado y ser requerido para formular solicitud de reconocimiento de grado de minusvalía, presentó la misma en 2008, y fue resuelta el 23 de diciembre siguiente, con reconocimiento de un grado de minusvalía del 65%.

Pues bien la Ley 26/90 de 20 de Diciembre, vino a establecer las prestaciones no contributivas en el ámbito de la Seguridad Social, de forma que tanto dicha norma, como el R.D. 357/91 de 15 de Marzo, por el que se desarrolla, contemplan como requisito para acceder a la pensión no contributiva por razón de invalidez, la afectación del solicitante por una minusvalía o enfermedad crónica igual o superior al 65%.

Así se determina que el procedimiento se iniciará por el interesado o su representante, o por quien demuestre un interés legítimo para actuar a favor de personas con capacidad gravemente disminuida.

También se señala que para la determinación del grado de minusvalía se aplicarán los baremos recogidos en la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 8 de Marzo de 1984, aunque ya se anuncia que los mismos serán objeto de actualización a través de un Real Decreto.

Esta previsión se cumplió mediante el R.D. 1971/99 por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento y valoración del grado de minusvalía (o más bien grado de discapacidad a partir de la modificación terminológica introducida por el R.D. 1856/2009 de 4 de Diciembre), y se desarrolló para el ámbito de la Administración General del Estado con la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 2 de Noviembre de 2000.

Puesto que en el territorio de nuestra Comunidad Autónoma no se ha elaborado ninguna normación específica (excepto en lo relativo a los centros de valoración y orientación), entendemos que aquella resulta plenamente aplicable.

De ahí que en el procedimiento para la valoración del grado de minusvalía se sucedan diversas fases que entrañan desde la citación para el reconocimiento; pasando por el reconocimiento propiamente dicho por parte de los equipos de valoración, a los que asiste la posibilidad de solicitar informes y pruebas que estimen necesarios; hasta la emisión del dictamen técnico-facultativo y por último la resolución.

Concluimos de esta exposición que para la valoración del grado de minusvalía existe un único procedimiento, regido por las regulaciones más arriba enunciadas, de manera que la pensión no contributiva de invalidez es únicamente una de las variadas prestaciones a las que dicho reconocimiento permite acceder (siempre que alcance determinado grado y se cumplan otros requisitos).

Bien se solicite el reconocimiento de minusvalía directamente, bien se inste la concesión de la pensión no contributiva por causa de invalidez, la valoración que se realiza se lleva a cabo conforme a la misma normativa, se ejecuta por los mismos órganos, y se aplica idéntico baremo.

Continuamos por tanto sin entender que el reconocimiento de minusvalía que reúne estas características tenga en unos casos efectos económicos y en otro los efectos previstos en la normativa vigente. A nuestro modo de ver el referido reconocimiento lo es a todos los efectos que establezcan las disposiciones que otorgan beneficios en razón del mismo, siendo la pensión no contributiva de invalidez, como ya hemos señalado, un beneficio más.

Lógicamente las Administraciones que dispensan desgravaciones fiscales, ayudas educativas, cupos específicos para el acceso a un puesto de trabajo en el sector público,... vienen exigiendo la aportación de la resolución por la que se reconoce el grado de minusvalía. Lo que ocurre sin embargo en el caso de las pensiones no contributivas, es que coinciden en el mismo órgano la competencia para decidir sobre las mismas, y la relativa al reconocimiento de la condición de minusválido. Por eso si el certificado acreditativo del grado igual o superior al 65% no se aporta al momento de la solicitud, se insta la emisión del mismo como un trámite más dentro del procedimiento que debe llevar a otorgar o denegar la prestación económica.

Por tanto materialmente la actividad que llevan a cabo los centros de valoración es la misma, y el resultado habría de serlo también, salvo el caso que indica esa Administración, de modificación de las circunstancias concurrentes en el solicitante.

La diferencia que se vislumbra es absolutamente procedimental, pues en unos supuestos los solicitantes instan directamente el reconocimiento de minusvalía, mientras que en otros lo que se pide es la pensión, aunque este segundo procedimiento lleva frecuentemente implícito el primero.

Sostiene la Delegación que son dos procedimientos distintos que se tramitan por servicios diferentes, pero desde esta Institución nos preguntamos si estas circunstancias constituyen motivo suficiente para cargar al ciudadano con formalidades innecesarias y obligar a la repetición de trámites, sobre todo cuando éstos de por sí acarrear importantes demoras.

El incumplimiento excesivo del plazo de tres meses previsto para resolver la solicitud del grado de minusvalía es una constante en las quejas que recibe esta Institución. Usualmente sólo la citación para el reconocimiento excede con mucho el período reseñado.

Como hemos visto la solicitud de pensión no contributiva lleva muchas veces implícita la de valoración del grado de minusvalía, al tiempo que el grado así reconocido tiene una validez, que puede ser definitiva o temporal, en función de que se prevea la posibilidad de mejoría del estado del solicitante. ¿qué sentido tiene entonces volver a repetir el reconocimiento y la valoración en los centros dedicados a este fin, cuando el período de validez de la declaración efectuada “con efectos económicos” no ha vencido?.

En los supuestos como el que tratamos, en los que la solicitud de pensión exige el reconocimiento del grado de minusvalía como trámite inexcusable, no pensamos que exista inconveniente para que los dos procedimientos que estamos considerando se tramiten conjuntamente, pues una vez se cuente con el dictamen técnico- facultativo, el mismo puede servir tanto para la resolución sobre la pensión, como para la relativa al grado de minusvalía.

En todo caso si se insiste en exigir que con posterioridad al otorgamiento de la pensión se formule una nueva solicitud específica del reconocimiento del grado de minusvalía, la resolución puede emitirse directamente cuando subsiste la validez del reconocimiento efectuado a efectos de la pensión, sin necesidad de trámites dilatorios innecesarios.

Apoyan esta solución diversos principios generales del procedimiento administrativo, significativamente el de economía procedimental, que conlleva la impulsión simultánea de los trámites, así como la unidad de expediente y resolución administrativa; e íntimamente unido al mismo el principio de eficacia, que es un bien constitucionalmente protegido, que se traduce entre otras cosas en celeridad. Por otro lado también nos encontramos con el principio de antiformalismo, que junto a la naturaleza garantista del procedimiento destaca también su carácter meramente instrumental; así como el de oficialidad, que responsabiliza al órgano competente del procedimiento de la actividad de impulso del mismo.

Ateniéndonos por tanto a todas estas consideraciones, formulamos a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social, la siguiente **Recomendación** (aceptada):

*“Que cuando los ciudadanos soliciten una pensión no contributiva por razón de invalidez, y no acrediten previamente el grado de minusvalía, se tramite dicho reconocimiento en el mismo procedimiento que aquélla, sirviendo a ambos efectos el dictamen técnico-facultativo expedido por el centro de valoración y orientación, resultando una resolución acreditativa del grado reconocido que resulte válida a todos los efectos previstos en la normativa vigente.*

*Que en los casos en los que los ciudadanos soliciten el reconocimiento del grado de minusvalía con posterioridad al otorgamiento de una pensión no contributiva, se emita directamente la resolución con arreglo al dictamen técnico-facultativo que sirvió para esta última, sin necesidad de nuevo reconocimiento y valoración por el equipo correspondiente, salvo en los casos en los que hubiera vencido el período de validez del reconocimiento anterior.”*

En el expediente de **queja 10/2561** compareció en esta Institución la interesada para explicarnos la problemática surgida a raíz de la solicitud que realizó en febrero pasado de una pensión no contributiva de jubilación, y señalarnos la ralentización que la misma ha traído para el disfrute de su derecho, repercutiendo en definitiva en lo que debe constituir su medio de subsistencia, dada la precaria situación económica de su núcleo familiar.

En concreto nos señala que con posterioridad a la presentación de la solicitud, le han requerido en tres ocasiones para que remita documentación que ya acompañaba a la primera, y definitivamente le han notificado una resolución por medio de la cual se deniega el derecho a pensión solicitada por “no haber presentado la documentación requerida”.

Dicha documentación no es otra que una fotocopia compulsada del DNI por ambas caras, pues aunque en principio también se requirió el IBI de un almacén propiedad de su marido correspondiente al año en curso, parece que esa Delegación se contentó con la explicación ofrecida en escrito remitido desde los servicios sociales comunitarios, alusivo al certificado de bienes emitido por la Secretaria General del Ayuntamiento, que ya se acompañó al principio, junto al último recibo pasado al cobro, que era el correspondiente a 2009.

Pues bien según manifiesta la interesada, los requerimientos de esa Administración fueron respondidos, en primer lugar con escrito entregado por personal de los servicios sociales comunitarios en el registro de la Delegación con fecha 13 de Abril, en segundo lugar con comparecencia personal de la misma el 5 de Mayo, y por último mediante escrito remitido por correo certificado que incluye copia de la justificación de su comparecencia en Mayo.

Al mismo tiempo aduce la interesada que desde los servicios sociales comunitarios de su localidad le han indicado, que desde hace más de 20 años esa Delegación lleva admitiendo las diligencias de sus funcionarios para autenticar las copias de los documentos a todos los efectos procedimentales en los que vienen interviniendo ante diversos servicios de la misma: solicitudes y revisiones del grado de minusvalía en el centro de valoración y orientación; reconocimiento la condición de dependiente ante el servicio de

valoración de la dependencia y prestaciones económicas ante el servicio de gestión económica de pensiones.

En definitiva nos traslada que el retraso en obtener el importe de la pensión le ocasiona un día a día muy duro, pues desde febrero vienen subsistiendo dos personas con 426 euros, correspondientes al subsidio de mayores de 52 años previo a la jubilación que percibe su marido.

Por su parte la Delegación Provincial nos relata las ocasiones en las que se requiere a la interesada para que aporte copia compulsada del DNI, puesto que la remitida viene suscrita con una diligencia a bolígrafo de una funcionaria con el texto “es copia del original”, que tras requerimiento vuelve a aportar copia del DNI con las mismas características que la ya señalada, y posteriormente entrega fotocopia compulsada del DNI, pero que dicha fotocopia se adjunta, como en ocasiones anteriores, sin compulsar.

A la vista de las dificultades detectadas para dar cumplimiento a las peticiones de la Delegación, nos indican que se pusieron en contacto telefónico con el Ayuntamiento, informando a la trabajadora social de la necesidad de que los documentos vinieran compulsados acorde a la normativa vigente por los funcionarios que tienen atribuida esta competencia, no pudiendo ser admitida en otro caso la documentación.

En términos similares por lo visto se dirigen a la interesada ofreciéndole una tercera oportunidad de completar el trámite, dirigiéndose a la Delegación provincial o a su propio Ayuntamiento para que el funcionario encargado de la compulsa estampara el sello.

Sin embargo al no haber recibido la documentación solicitada se resuelve denegar el reconocimiento de la pensión en junio de 2010.

Con posterioridad a este momento incluso se volvió a requerir a la interesada de nuevo el documento compulsado, una vez recibido un escrito de reclamación de la misma, alegando de esta manera que esa Administración ha actuado conforme a derecho con un ánimo protector respecto de la solicitante al objeto de no perjudicarla.

La compulsa de documentos públicos o privados se reduce a estampar una diligencia en la copia de los mismos una vez que se realiza el cotejo de aquéllas con los originales y se comprueba la identidad de ambos, obteniéndose de esta manera lo que el art. 21 del Decreto 204/95 de 29 de agosto denomina copias autenticadas.

Pues bien, de acuerdo a lo previsto en el art. 24 de la misma norma, la competencia para la autenticación de copias de documentos a los que antes nos referíamos corresponde a los jefes de sección o asimilados de cada registro general de documentos, los cuales «realizarán el cotejo, autenticación de las copias y devolución de los originales al interesado, de aquéllos documentos que se presenten para ser tramitados en el órgano del cual dependa el registro».

Como punto de partida desconocemos con qué nivel de rigidez o flexibilidad viene exigiéndose por la Administración la compulsa por el funcionario competente. Y es que según aduce la interesada los servicios sociales comunitarios de su pueblo vienen practicando diligencias similares a las que incorporaba la copia de su DNI, las cuales vienen siendo admitidas por esa Delegación en múltiples procedimientos tramitados ante la misma.

Dejando a un lado esta cuestión, sobre la que no podemos pronunciarnos, el asunto se reduce a la cumplimentación por parte de la interesada de un requisito estrictamente formal para validar la solicitud de iniciación de su expediente.

Así, aunque los diversos requerimientos de presentación de la copia compulsada del DNI se contestaron con envío de una nueva fotocopia de dicho documento, poniendo de manifiesto la falta de entendimiento entre la ciudadana y los propios servicios sociales comunitarios, que consideraban cumplido el trámite, y esa Administración; e incluso a pesar de que se valore positivamente el intento de esta última de explicar directamente el objeto concreto del requerimiento mediante contacto telefónico con los servicios sociales del Ayuntamiento, lo cierto es que la interesada llegó a comparecer en las dependencias de la Delegación en el mes de mayo pasado, con el claro objetivo de solventar esta cuestión.

De esta forma acudió con su DNI en la mano para que por el personal de esa Delegación se autenticara el mismo. Para ello explicó lo sucedido a la persona que le atendió en el registro, la cual le llegó a asegurar que por parte de “algunas personas” se rechazaban las diligencias de otros empleados públicos si nos estaban compulsadas con decreto oficial de los secretarios o funcionarios de registros generales. Llama poderosamente la atención sin embargo que esta comparecencia tampoco sirviera para efectuar la compulsas pues ni el funcionario que atendió a la interesada la realizó, ni en su caso derivó su práctica a quien tuviera atribuida dicha responsabilidad dentro de esa Delegación Provincial.

No es posible por tanto hacer recaer sobre la interesada las consecuencias de que, o bien no se la informara adecuadamente en el seno de la Delegación, o bien no se cumpliera con el cometido de la compulsas por los funcionarios del registro que tienen normativamente atribuida esta función. Consideramos de esta forma que no procede que con posterioridad a esta comparecencia se le de opción a dirigirse a la Delegación Provincial para que el funcionario encargado de la compulsas le estampe el sello, pues ya había acudido antes con esta finalidad sin resultado, ante lo cual no resulta extraño que aquélla se pregunte si realmente se están riendo de ella.

A nuestro modo de ver ha de entenderse cumplido el trámite de identificación de la solicitante a través de su DNI, y por lo tanto estimar la reclamación formulada frente a la resolución de denegación de la pensión no contributiva, procediendo a la mayor brevedad a la iniciación del expediente, cuya resolución, en caso de reunir los requisitos para el reconocimiento de aquélla, habrá de tener efectos económicos a la fecha de la solicitud.

A la vista de lo expuesto, se formuló a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social, la siguiente **Recomendación** (aceptada):

*“Que se estime la reclamación presentada por la interesada frente a la resolución de denegación de su solicitud de pensión no contributiva y se acuerde la iniciación del procedimiento a la mayor brevedad”.*

### 2. 3. 2. Familia Numerosa.

Aunque la temática relativa al denominado “carnet de Familia Numerosa” afecta a distintos sectores de la acción pública (preferencia para becas de estudios, reducción/bonificación de tasa de matrícula universitaria, seguridad social –asignación por hijo a cargo-, beneficios fiscales, et.), reflejamos en este apartado las quejas en esta

materia al corresponder su gestión a las Delegaciones Provinciales de Igualdad y Bienestar Social, organismo que gestiona cuanto se refiere al reconocimiento de esta condición familiar y a la expedición y renovación de los títulos administrativos que lo acreditan.

Destacamos aquí, por su importancia la **queja 09/1250** en la que el interesado manifiesta que tiene hijas de dos matrimonios distintos, ya que se encuentra divorciado del primero, entendiéndose que no tiene sentido que se le exija el consentimiento de su ex-esposa para inscribir a su hija en el título de familia numerosa cuando mediante sentencia viene obligado al abono de la pensión alimenticia de su descendiente, como le reclama la Delegación Provincial.

La Administración autonómica afirma que el interesado solicitó el título de familia numerosa, razón por la cual se le requirió para que aportara la conformidad de la madre de su hija y el libro de familia para constatar la firmeza de la sentencia aportada, dado que en la misma se condiciona sus efectos a la inscripción en el Registro Civil correspondiente. Al no presentar dicha documentación, se procedió al archivo del expediente.

Conforme a lo expuesto, esta Defensoría procede a realizar las siguientes consideraciones:

La cuestión que motiva el planteamiento de la presente queja radica en la documentación necesaria para que una persona separada o divorciada que desee incluir a hijos pertenecientes a distintas unidades familiares de convivencia pueda obtener el título de familia numerosa, como su cede en el presente supuesto.

Con dicho objeto, resulta obligada la cita del artículo 2.2 c) de la Ley 40/2003, de 18 de Noviembre, de Protección a las Familias Numerosas:

«Se equiparan a familia numerosa, a los efectos de esta Ley, las familias constituidas por:

c) El padre o la madre separados o divorciados, con tres o más hijos, sean o no comunes, aunque estén en distintas unidades familiares, siempre que se encuentren bajo su dependencia económica, aunque no vivan en el domicilio conyugal.

En este supuesto, el progenitor que opte por solicitar el reconocimiento de la condición de familia numerosa, proponiendo a estos efectos que se tengan en cuenta hijos que no convivan con él, deberá presentar la resolución judicial en la que se declare su obligación de prestarles alimentos.

En el caso de que no hubiera acuerdo de los padres sobre los hijos que deban considerarse en la unidad familiar, operará el criterio de convivencia».

Según dicho artículo, se nos plantean diversas hipótesis en las que cabe la posibilidad de asimilar al concepto de familia numerosa la constituida por padres o madres separados o divorciados, incluyendo a hijos que se encuentran en distintas unidades familiares.

Según lo expuesto, es necesario que se cumplan dos requisitos para incluir a los hijos dentro del título de familia numerosa: que formen parte de la actual unidad familiar del progenitor solicitante, conviviendo en el mismo domicilio, o que, no formando parte de dicha

unidad y encontrándose en otra distinta, se encuentre bajo la dependencia económica del interesado, siempre que se acredite mediante la correspondiente resolución judicial.

Centrándonos en el presente caso, hemos de concluir que el interesado cumple con los requisitos exigidos en la norma expuesta en la consideración anterior y que ha utilizado para ello los medios de prueba señalados en la propia ley.

Dentro de la documentación aportada a instancia del ex marido -la única obrante en nuestro expediente aparte del sucinto informe de la Delegación Provincial-, se encuentra el testimonio expedido por el Secretario Judicial de la resolución recaída en el Recurso de Apelación interpuesto contra la sentencia dictada en el Juicio de Divorcio seguido entre el interesado y su ex cónyuge. En el Antecedente de Hecho Primero de la sentencia de apelación se expone la obligación del ex marido de abonar una pensión alimenticia a la hija común de ambos, extremo confirmado por la misma Audiencia Provincial en el fallo a continuación del cual se indica que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

El artículo 317 de la Ley 1/2000, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil, dispone que los testimonios expedidos por Secretarios judiciales de resoluciones u otros actos judiciales tiene el carácter de documento público y, por tanto, hacen prueba plena del acto, hecho o estado de cosas que documentan, según el artículo 319.1 de dicha ley. Desde este punto de vista, el testimonio aportado sirve para acreditar de forma más que suficiente la paternidad del solicitante respecto a la hija común y la obligación de atender sus necesidades económicas a través de la pensión alimenticia.

En este sentido, hemos de reseñar que el interesado acredita, mediante resolución judicial aportada a la Administración, que es padre de la hija común que se menciona en los autos, y que el sostenimiento económico de la misma corre a su cargo, de acuerdo con lo que se prescribe en el artículo 2.2 c de la Ley 40/2003, de Protección a las Familias Numerosas.

Respecto a la exigencia de la Administración de que se le presente el libro de familia o que se le pruebe la firmeza de la resolución judicial, hemos de resaltar que, en primer lugar, no viene exigidas ni por la citada ley ni por el reglamento de desarrollo de la misma regulado por el Real Decreto 1621/2005, de 3 de Diciembre; en segundo lugar, si se quiere obtener certeza de que dicha resolución ha devenido firme y que por tanto no ha sido modificada por otra posterior, bastaría con exigir declaración jurada al respecto del interesado, como se establece respecto de otras circunstancias en diversos escritos o solicitudes dirigidas a la Administración autonómica.

Como apoyo normativo a nuestra postura podemos citar el artículo 35 f) de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual los ciudadanos tienen derecho a no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento que se trate.

En resumen, esta Institución no estima conforme a Derecho el denegar al interesado la expedición del título de familia numerosa basándose en la no presentación de los documentos que se reclaman por la Administración autonómica, en tanto que los mismos no son exigidos por la ley y el interesado ha acreditado de forma cumplida los requisitos señalados en el varias veces citado artículo 2.2 c de la ley 40/2003 mediante la presentación de la correspondiente sentencia recaída en el recurso de apelación.

Las consideraciones expuestas nos permitieron realizar a la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social la siguiente **Recomendación** (aceptada):

*“Que se admita la documentación aportada por el interesado como medio de prueba suficiente de los requisitos necesarios para la expedición del título de familia numerosa”.*



## VIII.- ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS.

### 1. Introducción.

Como introducción, hemos de señalar que el reconocimiento de la autonomía financiera de la Comunidad Autónoma de Andalucía se produce en los términos de lo contemplado en el Art. 156 de la Constitución y como uno de los principios a que el Art. 175.2 del Estatuto de Autonomía acomoda el ejercicio de las competencias y potestades tributarias: autonomía financiera, suficiencia financiera, garantía de la financiación de determinados servicios básicos como la educación, sanidad, sociales, responsabilidad fiscal (recursos propios), lealtad institucional, colaboración coordinación, solidaridad y nivelación de servicios, libre definición de destino y volumen del gasto público en la prestación de servicios a su cargo, sin perjuicio de la sujeción a los criterios y directrices al respecto fijadas por la Unión Europea y la normativa del Estado.

Para garantizar la autonomía en la gestión de sus intereses la Junta de Andalucía por expresa atribución constitucional como todas las Comunidades Autónomas de régimen común cuenta con un sistema tributario integrado por los recursos propios, los tributos cedidos por el Estado y los recargos sobre los tributos estatales (Art.176.2.a del Estatuto de Autonomía).

Lo anterior además de otros recursos de diferente naturaleza y procedencia como pudieran ser los ingresos procedentes de su patrimonio; el producto de las operaciones de crédito o las transferencias del Fondo de Compensación Interterritorial.

Durante el ejercicio 2010, al que se contrae el presente Informe Anual al Parlamento de Andalucía, en lo relativo a la hacienda y potestades tributarias de la Comunidad Autónoma, hemos recibido básicamente quejas promovidas a instancia de parte principalmente sobre las siguientes materias o cuestiones: Verificación y comprobación de autoliquidaciones por Impuestos (**queja 10/2429**); por el Impuesto de Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados (**queja 09/4680**); dificultades y retrasos injustificados en los procedimientos de devolución de tributos (**queja 09/4788** y **queja 10/4310**); errores en los procedimientos de gestión, silencio en vía de recurso, y ante reclamaciones por revisiones catastrales, etc.

Igualmente debemos poner de manifiesto que aún no ha entrado en funcionamiento la Oficina para la defensa del Contribuyente, lo que motivó la apertura por nuestra parte de investigación de oficio (**queja 10/2685**) como luego veremos.

Así mismo, considerando que la normativa sobre la tasa del juego en los momentos actuales es susceptible de una mejora en cuanto al gravamen de modalidades de juego emergentes como el realizado online y en aras de tratar de que se coordine la acción de ejecución normativa de la Administración Autonómica con la acción normativa del Estado, iniciamos investigación de oficio (**queja 10/2709**), que expondremos a continuación.

Por lo que se refiere a las Entidades Locales y al ejercicio de sus potestades derivadas o de segundo orden en el ámbito tributario, hemos continuado recibiendo las reiteradas y repetidas quejas sobre los excesivos incrementos de la base imponible y el tipo impositivo en el Impuesto sobre Bienes inmuebles; los embargos por transferencias y por bajas de vehículos mal tramitadas en el impuesto de Vehículos de tracción mecánica; el no

tomar en consideración en algunas Ordenanzas Fiscales la exención en el Impuesto sobre Vehículos de tracción mecánica sobre la base de la acreditación de la invalidez por la Entidad Gestora de la Seguridad Social, **queja 10/1978**.

Las novedades normativas producidas con relación a las potestades, organización y funcionamiento de las Administraciones Tributarias de Andalucía durante el ejercicio 2010, han sido:

- Ley 11/2010, de 11 de Junio, de participación de las Entidades Locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA núm. 123 de 24 de Junio de 2010).

- Ley 11/2010, de 3 de Diciembre (BOJA núm. 243, de 15 de Diciembre de 2010), de medidas fiscales para la reducción del déficit público y para la sostenibilidad que recoge las medidas que ya habían impulsado mediante el Decreto Ley 1/2010, de 9 de Marzo, de medidas tributarias de reactivación económica de la Comunidad Autónoma de Andalucía y mediante, el Decreto Ley 4/2010, de 6 de Julio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, para la reducción del déficit público y para la sostenibilidad.

Los objetivos o finalidades que se pretenden con la nueva regulación pasan por lograr una mayor progresividad y equidad en el sistema tributario andaluz, realizar una revisión de los beneficios fiscales mejorando su eficiencia, lograr la solidaridad del sector financiero; realizar una simplificación en los procedimientos y trámites tributarios; el apoyo a la consecución de las más altas cotas de sostenibilidad en Andalucía; y, la contribución a la lucha contra el fraude fiscal.

Como novedades sustanciales y por lo que se refiere a los tributos cedidos cabe resaltar:

- En relación con el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, se da nueva redacción o se incluyen modificaciones respecto a la deducción autonómica para los beneficiarios de las ayudas a las viviendas protegidas; a la deducción autonómica para los beneficiarios de ayudas para el alquiler de vivienda habitual, deducción autonomía por adopción de hijos en el ámbito internacional; y, a la deducción autonómica para los beneficiarios de las ayudas familiares.

- En el régimen jurídico del Impuesto sobre Sucesiones y Transmisiones mejoras en la reducción de la base imponible en la adquisición mortis causa por sujetos pasivos con discapacidad.

- En el del Impuesto sobre Transmisiones patrimoniales reducciones del tipo de gravamen y del tipo impositivo en las adquisiciones de viviendas para promover una política social en la adquisición de las mismas.

En la tasa sobre el juego, se regula el devengo semestral para las máquinas tipo B o recreativas-con premio.

En lo que concierne a los tributos propios de la Comunidad autónoma, las novedades legislativas pasan por la creación de dos impuestos:

- El impuesto sobre los depósitos de los clientes en las entidades de crédito de Andalucía.

- El impuesto sobre las bolsas de plástico de un solo uso en Andalucía

Por otra parte se incrementa el tipo aplicable en el impuesto sobre depósitos de residuos radiactivos (7.000 a 10.000 euro /m3).

El número de quejas iniciadas de oficio por la Institución en el año 2010 respecto de las Administraciones Tributarias Autonómica y las Locales fue de nueve (9).

No obstante, como en ejercicios anteriores y como tratamiento ante la situación de crisis, iniciábamos quejas de oficio para tener conocimiento de los procedimientos seguidos por las Administraciones Municipales y para constatar y verificar el cumplimiento de los requisitos formales, legal y reglamentariamente establecidos para la tramitación de las Ordenanzas Fiscales Generales reguladoras de la gestión, liquidación, inspección y recaudación de los tributos locales y en algunas Ordenanzas Fiscales específicas con una amplia generalidad de sujetos pasivos -como las de recogida de residuos urbanos-, con la finalidad de que en las mismas se establezcan, exenciones, reducciones o bonificaciones, aplicándolas a sectores sociales desfavorecidos o necesitados de ayuda: tercera edad, discapacitados, familias numerosas; desempleados etc.

Respecto de la totalidad de quejas de oficio iniciadas en 2010, en materia de Administraciones Tributarias, podemos ofrecer el siguiente resumen:

a) Quejas de oficio sobre los tributos, procedimientos tributarios y sobre la organización, funcionamiento y régimen jurídico de la Administración Tributaria de la Comunidad Autónoma:

- En la **queja 10/2685**, promovida de oficio, solicitábamos informe a la Viceconsejería de Hacienda y Administración Pública toda vez que junto con la creación de la Agencia Tributaria, en cumplimiento de las previsiones establecidas en el art. 181 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que de conformidad con los principios constitucionales y estatutarios de aplicación, asigna a aquella organización los objetivos de velar por la aplicación efectiva de los recursos a su cargo y la lucha contra el fraude fiscal, se creó por la Ley 23/2007, de 18 de Diciembre, la Oficina para la Defensa del Contribuyente, adscrita a la Consejería competente en materia de Hacienda, como órgano encargado de velar por la efectividad de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración Tributaria de la Junta de Andalucía.

En consecuencia, transcurridos tres años desde la creación ex lege de aquella Oficina, consideramos oportuno volver a iniciar actuaciones de oficio sobre la Administración autonómica, para tratar de comprobar, si la misma cuenta con iniciativa normativa al respecto de la estructura, organización y funcionamiento del citado órgano participativo y estado de tramitación.

- En las actuaciones que dieron lugar a la **queja 10/2709**, iniciada de oficio, nos poníamos en contacto con la Secretaría General de Hacienda solicitando informe sobre la Tasa Fiscal del Juego toda vez que en la Comunidad Autónoma de Andalucía la normativa

reguladora de la citada figura impositiva está básicamente representada por la normativa estatal reguladora antes de la cesión:

- Real Decreto-Ley 16/1977, de 25 de Febrero, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas.

- El Real Decreto 2221/1984, de 12 de Diciembre, por el que se regula la Tasa Fiscal sobre los Juegos de Suerte, Envite o Azar.

Así como por normativa autonómica, el Decreto Legislativo 1/2009, de 1 de Septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos. Normativa ahora afectada (por lo que se refiere a la tasa de juego y forma de pago), como hemos visto por la Ley 11/2010, de 3 de Diciembre).

Al respecto hemos tenido en cuenta que actualmente y de conformidad con lo establecido en la Ley 56/2007, de 28 de Diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, se asignó al Gobierno Central la obligación de establecer una normativa nacional para regular el Juego por Internet. En concreto la Disposición Adicional Vigésima de la citada Ley establecía:

«El Gobierno presentará un Proyecto de Ley para regular las actividades de juego y apuestas, en particular las realizadas a través de sistemas interactivos basados en comunicaciones electrónicas».

Tal obligación incumbe al Gobierno cuando el juego se lleve a cabo mediante sistemas interactivos de ámbito estatal o supere el territorio de una Comunidad Autónoma.

En consecuencia se procedía a la iniciación de actuaciones de oficio para determinar si la Administración Central promulgó la normativa referida y comprobar cómo se hayan establecido las compensaciones y transferencias de ingresos procedentes del juego practicado en internet, y para tratar de determinar si los Órganos de Gobierno de la Junta de Andalucía cuentan con iniciativa normativa al respecto, en el ámbito estrictamente autonómico.

- **Queja 10/1924**, promovida de oficio en relación, con información facilitada por autónomo y por la Asociación de Trabajadores Autónomos de Andalucía, sobre la situación del trabajo autónomo que en los últimos años ha sido objeto de una gran transformación normativa y toda vez que según se nos había manifestado se les plantean multitud de requisitos administrativos que deben cumplimentar, siendo en la mayoría de las ocasiones pequeños empresarios con un negocio familiar, que se ven obligados a realizar grandes gastos y a hacer, según indicaban a problemas en todos los ordenes (socio-económico, laboral, fiscal y tributario, etc.).

En aquellos momentos, tanto por el Parlamento español como por el Parlamento autonómico, se estaban tramitando iniciativas normativas al respecto. Así, se tramitaba en la primera de las Cámaras indicadas, el Proyecto de Ley 121/000055, por el que se establecía un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos.

También en el Parlamento Andaluz, se debatía iniciativa de grupo parlamentario: Proposición de Ley 8-10/PPL-000008, relativa a Ley Andaluza del Trabajo Autónomo.

Al margen de lo anterior y, teniendo en cuenta que tras la transposición al Ordenamiento Jurídico interno de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de Diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, gran parte de las exigencias establecidas para la realización y autorización de la prestación de servicios como autónomo, estaban siendo objeto de revisión, finalizábamos nuestra intervención, dado que el régimen de trabajo autónomo se trataba y debatía en sede parlamentaria.

#### b) Quejas de oficio promovidas en relación con las Haciendas Locales

-Tuvimos ocasión de supervisar el procedimiento seguido por la Administración Municipal de Sevilla, para el establecimiento y modificación de nuevos precios públicos por alquiler de las bicicletas del servicio recientemente establecido por la Ciudad, en aquellos entonces, en la **queja 10/1908**, promovida de oficio.

- En la **queja 10/2303** (en relación con el Ayuntamiento de Algarrobo; de Málaga); la **queja 10/2418**, (Ayuntamiento de Morón de la Frontera, en Sevilla); la **queja 10/2421**, (Ayuntamiento de Níjar; en Almería); la **queja 10/2548** (Ayuntamiento de Antequera, Málaga); y, la **queja 10/2588** (Ayuntamiento de Lebrija, en Sevilla), iniciadas de oficio llevamos a cabo la verificación del establecimiento en las Ordenanzas Fiscales de recogida de residuos urbanos, de exenciones, reducciones o bonificaciones, acordes con la capacidad contributiva de los sujetos pasivos, aplicándolas a sectores sociales desfavorecidos o necesitados de ayuda como tercera edad, discapacitados, familias numerosas; desempleados etc.

En cuanto al grado de colaboración con la Institución por parte de las Administraciones Tributarias a las que hemos debido dirigirnos durante el pasado ejercicio 2010 hemos de reconocer y agradecer que la atención y dedicación dispensadas a nuestras peticiones de informe y documentación, han sido adecuados a los principios que deben presidir las relaciones institucionales como norma general.

## **2. Análisis de las quejas admitidas a trámite.**

### ***2.1. Exención del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados de los préstamos hipotecarios sobre viviendas de VPO.***

Para ilustrar este apartado vamos a dar cuenta de la **queja 09/4680**. En esta queja la interesada exponía que junto con su esposo firmaron un préstamo hipotecario el 14 de Febrero de 2008 sobre dos fincas, una de ellas estaba calificada como vivienda de protección oficial. Procediéndose seguidamente al otorgamiento de la correspondiente escritura pública.

Explica la interesada que la gestoría procedió a liquidar el impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, calculándose éste sobre el 1% de la finca que no es VPO, y liquidando la VPO exenta del impuesto.

Continúa explicando la interesada que esto se hizo así en base al art. 45 1.B.12 12 RDL 1/93 de 24 de Septiembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados que declara «están exentas las escrituras públicas otorgadas para formalizar actos y contratos relacionados con viviendas de protección oficial en cuanto al gravamen sobre actos jurídicos documentados».

Sin embargo, dice la interesada que desde esa Administración se le ha notificado una liquidación complementaria por un importe de 3316,18€.

La presente queja fue admitida a tramite, solicitándose el preceptivo informe de la Agencia Tributaria de Andalucía.

El citado organismo, en su informe, manifestaba lo siguiente:

*“(...) Con fecha 5/3/2008 se presentó en la Oficina Liquidadora (...) escritura de constitución de préstamo hipotecario sobre dos fincas, una sita en (...) por la que se liquidó el impuesto sobre actos jurídicos documentados (...) y otra en Sevilla (...) presentando la autoliquidación exenta alegando ser vivienda de protección oficial.*

*Por el Servicio de Gestión se practicó propuesta de liquidación ya que la exención contemplada en el art. 45 1.B.12 del texto refundido de la ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos de las escrituras públicas otorgadas para formalizar actos y contratos relacionados con VPO, ha de interpretarse en el sentido de préstamos concedidos para la adquisición, reforma o financiación de una VPO, excluyendo de la exención a aquellas escrituras en las que se constituya el préstamo para fines distintos de los expuestos anteriormente. En este sentido se ha manifestado el Ministerio de Economía y Hacienda (SG de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos).”*

No obstante, los interesados manifestaron una vez más su disconformidad con la posición mantenida por la Agencia Tributaria e insistían en que la compraventa de la vivienda de VPO tuvo lugar con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 4/2008 de 23 de Diciembre, cuyo artículo séptimo modificaba la redacción dada al artículo 45.1.B.12.d) por Real Decreto Legislativo 1/1993 de 24 de Septiembre.

Para una mayor ilustración, y para argumentar la posición de esta Institución, que más adelante desarrollaremos, conviene traer a colación la redacción dada al art 45.1.B.12 por el Real Decreto Legislativo 1/993 de 24 de Septiembre y por la Ley 4/2008 de 23 de Diciembre:

Art. 45.1.B.12 en su redacción dada por el Decreto Legislativo 1/1993, declara que estarán exentas a los efectos del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados *“(...) las escrituras públicas otorgadas para formalizar actos y contratos relacionados con viviendas de protección oficial (...)”*.

Sin embargo, de acuerdo con la redacción dada al citado artículo en virtud de la Ley 4/1998 de 23 de Diciembre, la exención del impuesto afecta únicamente a aquellos

prestamos hipotecarios que tienen como finalidad la adquisición de viviendas de protección oficial.

Pues bien, en el momento en que se otorga la correspondiente escritura pública de préstamo hipotecario constituido sobre la vivienda de protección oficial –14/02/2008-, resulta de plena aplicación el art. 45.1.B) 12 del Real Decreto Legislativo 1/1993 de 24 de Septiembre, que como ya hemos tenido ocasión de comentar en el cuerpo de este escrito, declara que estarán exentas a los efectos del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, las escrituras públicas otorgadas para formalizar actos y contratos relacionados con viviendas de protección oficial, y no únicamente las otorgadas para la adquisición de las viviendas de esta naturaleza, tal y como exige dicho precepto en la redacción dada por la ley 4/2008 de 23 de Diciembre.

En consecuencia con todo cuanto antecede, de acuerdo con el art 29.1 de la Ley reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, procedimos a formular a la Agencia Tributaria de Andalucía el siguiente **Recordatorio** de deberes legales:

Artículo 45.1.B.12 del Real Decreto 1/1993 de 24 de Septiembre estarán exentas:

«(...) las escrituras públicas otorgadas para formalizar actos y contratos relacionados con viviendas de protección oficial en cuanto al gravamen sobre actos jurídicos documentados (...)».

Finalmente de acuerdo con el precepto legal transcrito, que resultaba de plena aplicación al supuesto planteado por la interesada, procedimos a formular a ese organismo, igualmente al amparo del mentado art. 29.1, la siguiente **Recomendación**:

*“Que se declare nula y sin efecto la liquidación complementaria girada a (...) expediente ITPAJD-EH (...) en concepto de ITPAJD, por cuantía de 3.316, 18 euros, con los efectos inherentes a dicha declaración.”*

## **2. 2. Comprobación de valores**

Fiel reflejo de este epígrafe lo es la **queja 10/2429**. En esta queja el interesado exponía:

*“La Agencia Tributaria de Andalucía, sin previo requerimiento ha procedido al embargo de mi cuenta bancaria, en concepto de liquidación complementaria del ITPAJ, al calificar un préstamo como personal, cuando se trataba de un préstamo hipotecario.*

*La Agencia Tributaria, verbalmente me ha comunicado que se trata de un error.*

*En escrito de fecha 9/04/10 he formulado recurso de reposición contra la providencia de apremio, sin que hasta la fecha dicho recurso haya sido resuelto.”*

Esta queja fue admitida a tramite y a tal fin se solicitó el preceptivo informe de la Agencia Tributaria de Andalucía. En su informe el citado organismo se pronunciaba en los siguientes términos

*“Se trata de una escritura otorgada en Sevilla ante el notario (...). Es calificada por el propio notario de escritura de Préstamo con Garantía Hipotecaria, siendo este el hecho imponible que recoge y como tal se ha liquidado en el expediente (...).*

*(...) Recurre en reposición la providencia de apremio, y la reposición de dicho expediente a periodo voluntario, alegando falta de notificación de la liquidación en periodo voluntario.*

*El 5 de Julio de 2010, la Coordinación Territorial de la Agencia Tributaria de Andalucía en Sevilla resuelve desestimar el recurso interpuesto, notificándolo con fecha 22 de Julio de 2010.”*

Actualmente dicho informe está pendiente de estudio y valoración.

### **2.3. La capacidad contributiva y la potestad de Ordenanza fiscal de las Administraciones Locales.**

En este apartado exponemos la tramitación de las actuaciones hincadas de oficio por la Institución con relación a la toma en consideración en el ejercicio de la potestad de ordenanza derivada de las Administraciones Locales en el ámbito de la tributación municipal; conforme a las previsiones de supervisión del ejercicio de la potestad tributaria de los municipios andaluces que se anticipaban en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía correspondiente al ejercicio de 2008, presentado por el Defensor a la Cámara.

Así la Institución promovía de oficio la **queja 10/2303** (en relación con el Ayuntamiento de Algarrobo; de Málaga); la **queja 10/2418**, (Ayuntamiento de Morón de la Frontera, en Sevilla); **queja 10/2421**, (Ayuntamiento de Níjar; en Almería); la **queja 10/2548** (Ayuntamiento de Antequera, Málaga); y, la **queja 10/2588** (Ayuntamiento de Lebrija, en Sevilla).

En todas ellas, tras tener conocimiento por noticias publicadas en prensa o por las publicaciones en los respectivos Boletines Oficiales de cada Provincia, de la aprobación inicial o definitiva de algunas de las Ordenanzas de más generalizada aplicación, como pudieran ser las Ordenanzas Fiscales reguladoras de las tasas de recogida de residuos urbanos, cuya exacción es necesaria -como es de todos conocido- tras el establecimiento del servicio, solicitábamos informe a las Alcaldías sobre el procedimiento seguido (y copia de las actuaciones más sustanciales del mismo) y sobre el establecimiento o inclusión de previsiones respecto de la capacidad económica y contributiva de los sujetos pasivos obligados al pago de aquellas tasas tan generalizadas.

Las distintas Administraciones consultadas nos fueron remitiendo sus respuestas en plazo contenido la información y documentación que habíamos solicitado (Proposiciones de las Alcaldías, Propuestas de las Delegaciones de Hacienda de los respectivos Ayuntamientos; Memorias económico- financieras; Informes de Intervención; Certificados de Acuerdo y Publicaciones en el Boletín Provincial respectivo).

Algunas de las contestaciones recibidas evidenciaban el adecuado procedimiento seguido y el establecimiento de las medidas que en aras de los principios consignados en el Art. 31 de la Constitución, nos tocaba promover; así en el caso de los Municipios de Algarrobo, nos había respondido enviando la documentación instada e informándonos del establecimiento de ayudas a determinados sectores de población (pensionistas y familias numerosas); Antequera y Lebrija, nos remitían la documentación que les solicitamos y, nos informaban que tenían establecidas reducciones y bonificaciones en línea con lo propugnado desde la Institución.

En todos estos casos cerrábamos nuestras actuaciones como en vías de solución y como no existencia de irregularidad.

En el caso de los Municipios de Níjar (Almería) y Morón de la Frontera (Sevilla), con alcance general y en cada expediente debimos formular Resolución por nuestra parte (**queja 10/2418** y **queja 10/2421**) vez estudiado el informe y la documentación que se nos hacía llegar, en los que no se evidenciaba respecto de la Ordenanza que estábamos analizando que se hubieran establecido medidas de tratamiento de la capacidad contributiva de los sujetos pasivos en los sectores sociales más necesitados, razones por las que procedimos a formular las siguientes Consideraciones:

*“En primer lugar, con relación al procedimiento, hemos de señalar que el mismo figura establecido en el Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales (Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de Marzo).*

*Respecto del requisito de Memoria económico-financiera, cabe señalar - con alcance general que resulta necesaria para justificar la adecuación al Ordenamiento de las Ordenanzas Fiscales y de las modificaciones sustanciales de las mismas. La Jurisprudencia así lo viene declarando: “El estudio económico financiero cuando se trata del establecimiento o restablecimiento de una tasa, no puede merecer la calificación de mero requisito formal que debe preceder a la aprobación de una ordenanza fiscal, y, que por eso mismo, es perfectamente subsanable como si se tratara de un simple defecto de forma cuya ausencia no priva al acto – Ordenanza- de los requisitos necesarios para alcanzar su fin o como si, por ello, pudiera convalidarse mediante subsanación de sus defectos. Por el contrario, se trata de un instrumento de principal importancia para la determinación directa de la cuantía de la deuda tributaria, habida cuenta que el calculo de las bases imponible y la determinación de los tipos de gravamen dependerá sin duda de las conclusiones a que se lleguen a la hora de valorar la relación costes globales e ingresos referentes a la prestación de la actividad o servicio de que se trate. Es lógico pues, que si cualquier elemento que directamente coadyuve a la determinación de la deuda tributaria está sometido al principio de reserva de ley y las ordenanzas fiscales desempeñan un papel que trasciende de la mera colaboración reglamentaria admitida por aquel principio cuando se trata de los ingresos de derecho público de las Corporaciones Locales... no puede llegarse a otra conclusión que a la de que el estudio económico-financiero dirigido a concretar la relación coste de la tasa coste del servicio debe preceder a la efectividad del de aplicación de la primera, esto es, a su vigencia“. (Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de Marzo, de 1999).*

Tanto es así que en los recursos indirectos contra las Ordenanzas con ocasión de la impugnación de liquidaciones efectuadas o practicadas en su aplicación, cabrá invocar o ausencia, o deficiencia en el informe técnico económico y si se verifica la referida irregularidad, se podría obtener la nulidad de la liquidación (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de Noviembre de 1999 y, de 19 de Mayo de 2000).

Conforme interpreta el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Granada) la memoria o informe económico-financiero es igualmente necesaria no sólo en los casos de establecimiento de Ordenanzas Fiscales, sino también, en los casos de modificación sustancial de las mismas. (Sentencia del TSJA de 15 de Octubre de 2001).

En cualquier caso y, al margen de los aspectos procedimentales generales, sobre los que hemos expuesto las anteriores consideraciones, entrando a analizar el contenido material de la modificación de Ordenanzas Fiscales aprobada, respecto a la de Recogida domiciliaria de basuras o residuos urbanos, cabe resaltar lo siguiente:

Según el art 31 de la Constitución Española, es un deber de todos contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, pero de acuerdo con la capacidad económica de cada cual. Este principio junto al de igualdad y progresividad, no son respetados cuando no se tienen en cuenta las características personales de los contribuyentes. El sistema tributario, en ningún caso debe ser confiscatorio, según establece el mismo precepto de la Carta Magna. Aunque este trato beneficioso pudiera parecer contrario al principio de igualdad, reiteradamente se ha señalado que igualdad es tratar de forma distinta los casos que no sean iguales.

En la modificación de las Ordenanzas Fiscales aprobada por ese Ayuntamiento - en concreto en la de recogida de basuras y, en línea con lo que venimos propugnando desde esta Institución, observamos que colectivos más desfavorecidos, como pueden serlo la tercera edad o desempleados no cuentan con un trato más acorde a su situación (tarifa reducida).(...) Siendo deseable que en las Ordenanzas Fiscales Generales reguladoras de la gestión, liquidación, inspección y recaudación de los tributos locales, se establecieran, si no lo hubiere llevado a cabo ya el Municipio cuyo Ayuntamiento V.S. preside, aquel tipo de exenciones, reducciones o bonificaciones, ampliándolas a otros sectores sociales desfavorecidos o necesitados de ayuda: discapacitados, pensionistas y jubilados, familias numerosas; etc”.

El Ayuntamiento de Níjar (expediente de queja 10/2421) en respuesta a nuestra Resolución, nos informaba expresamente sobre la aceptación de la Sugerencia formulada y la previsión de establecimiento de las medidas que propugnábamos. En consecuencia cerrábamos las actuaciones con el mismo teniendo por aceptada la Resolución.

Sobre la base de lo anteriormente actuado y que se ha expuesto, en la **queja 10/2418**, promovida de oficio, formulábamos Resolución a la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Morón de la Frontera (Sevilla) en el modo siguiente:

**Sugerencia**, en el sentido de que, al margen de las bonificaciones incluidas para los establecimientos comerciales se establezcan a la mayor brevedad y para que resulten de aplicación cuando legalmente sea posible, si no lo hubiere efectuado ya el Ayuntamiento, aquel tipo de exenciones, reducciones o bonificaciones, ampliándolas a otros sectores sociales, desfavorecidos o necesitados de ayuda; con plena observación del

principio de “capacidad económica” (Art 31 de la Constitución), adoptando para ello las iniciativas y acuerdos procedentes.

Por su parte el Ayuntamiento manifestaba el establecimiento de medidas de tratamiento fiscal acordes con la capacidad contributiva de los sujetos pasivos beneficiarios, en atención a lo establecido en la normativa legal y reglamentaria de aplicación y en las Ordenanzas Fiscales Municipales, da algunas tasas municipales, pero nada nos indicaba sobre la aceptación o no de lo que habíamos resuelto –en aquellas concretas actuaciones- respecto de la Ordenanza Fiscal relativa a la tasa de recogida y tratamiento de residuos urbanos.

Por ello, aun cuando felicitábamos a la Corporación por el tratamiento fiscal adecuado al principio de capacidad contributiva y al Ordenamiento Tributario que se evidenciaría mediante la incorporación de tales medidas a las Ordenanzas Fiscales que nos relacionaba (tasas de determinadas licencias de obras; de apertura de establecimientos, de expedición de documentos; etc.), debimos poner de manifiesto a la Alcaldía-Presidentencia del Ayuntamiento concernido que: *“desearíamos que igual tratamiento se incluyera en la referida Ordenanza Fiscal de la tasa de recogida y tratamiento de residuos, que es aquélla por la que habíamos iniciado las presentes actuaciones.*

*Nada se nos informa al respecto de la misma en escrito de respuesta de esa Alcaldía, por tal motivo, considerando que se produce discrepancia técnica respecto al contenido de nuestra Resolución, damos por finalizadas las actuaciones indicándole que el expediente será reseñado en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, haciendo mención de la respuesta recibida desde esa Administración”.* Procediendo al cierre de actuaciones por nuestra parte, sin más trámite que la presente reseña de la discrepancia surgida.

El Ayuntamiento de Níjar (expediente iniciado de oficio **queja 10/2421**) en respuesta a nuestra Resolución, nos informaba expresamente sobre la aceptación de la Sugerencia formulada –en similares términos- y la previsión de establecimiento de las medidas que propugnábamos.

En consecuencia cerrábamos las actuaciones con el mismo teniendo por aceptada la Resolución.

#### **2. 4. Incremento de valor de los terrenos.**

Para ilustrar este apartado sirva de ejemplo la **queja 10/4822**. En esta queja el interesado exponía:

*“Con fecha 2 de Diciembre de 2008, el Servicio de Recaudación y Gestión Tributaria de Medina Sidonia -Cádiz- me adjudicó en Subasta Pública la finca rústica en cuestión, acordándose aplazar el pago del precio de remate a la fecha de otorgamiento de la Escritura Pública.*

*Pasados 2 meses, personado en las oficinas de Recaudación Tributaria me informan, que la Notaría (...) se niega a formalizar la compraventa en Escritura Pública, alegando que la finca se vendió con anterioridad en partes*

*"pro indiviso". Ello no obstante, en el Registro de la Propiedad al que me dirigí para solicitar nota simple informática, no constaba dicha venta.*

*Asimismo me manifestaron que desconocían que existiera una venta anterior de la finca, y que habían consultado al Sr. Registrador, quien les informó que no las inscribió porque no respetaban la unidad mínima de cultivo y por la "existencia de un peligro objetivo" de formación de un núcleo de población donde radica la finca; y por último me dijeron que los asesores jurídicos de Gestión Tributaria actuarían para solucionar la cuestión planteada.*

*Así las cosas, dado que pasa el tiempo -a fecha de hoy, más de 22 meses- me encuentro indefenso, al no tener información, en ningún sentido, del estado en que se encuentra el caso, y con los consiguientes perjuicios de tener que pagar al banco los intereses del préstamo del dinero del precio de remate y haber depositado el importe de la fianza exigida para concurrir a la Subasta."*

La presente queja ha sido admitida a trámite, solicitándole el preceptivo informe de Servicio Provincial de Recaudación y Gestión Tributaria de Cádiz.

No obstante, en el momento de redacción de estas líneas aún no se ha recibido el informe solicitado.

## **2. 5. Equiparación certificado de minusvalía a declaración de invalidez permanente en cualquiera de sus grados.**

Este apartado lo ilustra la **queja 10/1978**. El interesado en la queja exponía que:

*"Que ha recibido notificación de ese Ayuntamiento de Puerto Real, de fecha 18/3/2010 en el que se me notifica el desistimiento de la solicitud para acceder a la exención del impuesto de vehículos de tracción mecánica por estar afectado por una minusvalía.*

*Que por esta parte entiende que se está vulnerando los derechos establecidos en lo referente al RD 1414/2006, de 1 de Diciembre, por el que se determina la consideración de persona con discapacidad a los efectos de la Ley 51/2003, de 2 de Diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, en su art. 1.2a, se considera afectados a una minusvalía igual o superior al 33%, los pensionistas de la seguridad social en cualquiera de sus grados de invalidez permanente, hecho que se ajusta al solicitante de este escrito, puesto que teniendo una resolución emitida por un órgano competente del estado, como es el equipo de valoraciones médica de la Seguridad Social, se ajusta a derecho poder disfrutar de dicha exención del impuesto municipal de tracción mecánica.*

*Invoca el interesado la Ley 51/2003, de 2 de Diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, en su art. 2 se indica en su apartado b), que teniendo resolución del instituto nacional de la seguridad social, reconociendo la condición de pensionista por incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, se consideran afectados a una minusvalía 33%. En el apartado c) del mismo articulado que a estos efectos, en ningún caso será exigible certificado o*

*resolución del INSERSO, ya que es el propio INSERSO, quien emite esta consideración de equivalencias.”*

Tras examinar la documentación obrante en el expediente de queja pudimos comprobar que el Ayuntamiento afectado, en virtud de Resolución había acordado la desestimación de la solicitud del interesado de acogerse a la exención del IVTM en base a su consideración de persona afecta por una invalidez permanente total. Y ello, por considerar ese organismo que resultaba requisito sine qua non para poder acogerse a dicha exención el “*estar en posesión de el certificado de minusvalía emitido por la Junta de Andalucía.*”

Sin embargo, entendía esta Institución que en el caso que nos ocupaba resultaba de plena aplicación el art. 2 de la Ley 51/2003 de 2 de Diciembre de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, del tenor literal siguiente:

«A los efectos de esta ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento.

En todo caso, se considerarán afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación de retiro permanente para el servicio o inutilidad.

La acreditación del grado de minusvalía se realizará en los términos establecidos reglamentariamente y tendrá validez en todo el territorio nacional».

En este sentido, no podíamos obviar que una ordenanza municipal, en este caso la Ordenanza Fiscal Reguladora del IVTM, en modo alguno podía vulnerar ni restringir lo dispuesto en una disposición legal con rango de ley.

En consecuencia, de acuerdo con lo establecido en el art.29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, procedimos a formulara a Alcalde Presidente del Ayuntamiento afectado la siguiente **Recomendación**:

*“Que se reconozca al interesado la exención del IVTM, en atención a su condición de discapacitado de acuerdo con lo establecido en el art.2 de la Ley 51/2003 de 2 de Diciembre.”*

En respuesta a la Resolución formulada por esta Defensoría, el Ayuntamiento se pronuncia en los siguientes términos:

*“(…)El art. 93.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de Marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, establece:*

*Que el interesado deberá aportar el certificado de la minusvalía emitido por el órgano competente y justificar el destino del vehículo ante el ayuntamiento*

de la imposición, en los términos que éste establezca en la correspondiente ordenanza fiscal.

*Que la Ordenanza Fiscal reguladora del IVTM de este Ayuntamiento establece, de conformidad con el art. 93.2 del citado Real Decreto Legislativo, que el órgano competente es de la Junta de Andalucía.*

*Por tanto, la Ordenanza Fiscal reguladora del IVTM de este Ayuntamiento, es conforme con el Real Decreto Legislativo 2/2004, que al ser una norma tributaria, prevalece sobre la norma de carácter general, Ley 51/2003 y Real Decreto 1414/2006, de 1 de Diciembre”.*

Tras la lectura del informe recibido podemos advertir que el ayuntamiento afectado declina el cumplimiento de nuestra Recomendación.

Sin embargo, en el momento de la elaboración de este Informe, aún no se ha adoptado ninguna actuación en relación con la posición mantenida por la Corporación local. No obstante, podemos avanzar que esta Institución no comparte los fundamentos jurídicos utilizados por el Ayuntamiento para tratar de justificar la denegación de nuestra Resolución.

## **2. 6. Devolución de tasa por retirada de vehículo.**

Fiel reflejo de la problemática que encabeza este epígrafe lo es la **queja 10/4310**. En su escrito de queja el interesado manifestaba lo siguiente:

*“Que con fecha 7 de Abril de 2007 me fue retirado el antedicho vehículo, debidamente aparcado por mí en la vía pública. A la recogida del Depósito me fue entregada la notificación; Boletín de denuncia nº 05457863, mediante el cual se me incoa el correspondiente procedimiento sancionador por el que se me acusa de infringir el art. 91.2 del Reglamento General de la Circulación, referente a la obligación de los usuarios de la vía a "comportarse de forma que no entorpezcan indebidamente la circulación, ni causen peligro, perjuicios o molestias innecesarias a las personas, o daños a los bienes.*

*(...) Los hechos referidos en la denuncia no se ajustan a la realidad. Mi estacionamiento, no es, según los hechos acaecidos, constitutivo de la infracción grave que se me imputa, ya que no puede incluirse dentro del tipo recogido en el art. 91.2 del Reglamento General de Circulación, pues en todo momento mi vehículo estaba estacionado correctamente, ni obstaculizaba la circulación, ni causaba peligro ni perjuicios o molestias innecesarias a las personas ni por supuesto daños a los bienes. Si la razón de la retirada del vehículo y por ende la sanción administrativa se encuentra en la información previa existente en el lugar de los hechos, tanto permanente como transitoria, dispuestas por esa Delegación de Gobernación de la Policía Local en cuanto a que no se aparcasen vehículos por el paso de las cofradías, con más razón esta parte no ha llevado a cabo comportamiento ilícito alguno por cuanto mi vehículo estaba estacionado en un espacio destinado al efecto y en un día no indicado previamente para paso de ninguna cofradía, como muestran las señales existentes cuyas fotos se adjuntan. Así las cosas, resulta evidente que no concurre ni un solo elemento que permita sostener la imposición de sanción alguna”.*

A la vista de la documentación que obraba incorporada al expediente de queja del interesado pudimos observar que las distintas resoluciones dictadas por el Ayuntamiento de Sevilla en respuesta a las reclamaciones formuladas por éste, en ningún momento entraban a debatir la cuestión de fondo planteada, cual era si su vehículo, el día y a la hora que fue retirado por el servicio de grúa municipal, se encontraba estacionado en zona prohibida .

Pues bien, la acreditación de este presupuesto se revelaba de todo punto decisiva, toda vez que determinaría la procedencia o no del pago de la tasa por retirada de vehículo.

Es cierto que en estos casos, de acuerdo con lo establecido en el art 75 del Real Decreto Legislativo 339/1990 por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial la versión de los hechos dada por el agente de la autoridad actuante goza de la presunción de veracidad y certeza, si bien dicha presunción admite prueba en contrario.

Pero es que además, el precepto invocado, traslada a los agentes de la autoridad el deber de aportar todos los elementos probatorios que sean posibles sobre el hecho denunciado.

En este sentido, procede traer a colación el informe emitido por los agentes de la policía local que ratificaron la denuncia formulada contra el interesado, en la que se limitaban a decir que el día en que fue retirado el *vehículo "la zona se encontraba acotada con vallas y cinta de Policía Local, así como los letreros de restricción de aparcamientos para dicho día"*.

No obstante, no aportaban prueba alguna que sirviese de soporte documental a dicha manifestación, cuando, en opinión de esta Institución debieron incorporarse al expediente instruido tras la denuncia, al menos soporte documental fotográfico que acreditase que la prohibición de aparcamiento se encontraba expuesta en el lugar de la denuncia e incluía el día 7 de Abril.

Sin embargo, el interesado aportaba fotografía, tomada el día de hechos, en la que aparecía el letrero de restricción de aparcamiento en el exacto lugar en que se produjeron los hechos denunciados, si bien dicha restricción o prohibición se contraía a los días 5 y 6 de Abril resultando que la retirada del vehículo del interesado se produjo el día 7.

En consecuencia, la información de que disponía esta Institución parecía indicar que la prohibición o restricción del aparcamiento se limitó únicamente a los días 5 y 6 de Abril.

Por consiguiente, no habiendo quedado probado por el Ayuntamiento de Sevilla, en calidad de organismo denunciante, que la restricción o prohibición de aparcamiento en la zona donde se encontraba estacionado el vehículo del interesado se hubiese establecido y por consiguiente anunciado para el día en que se procedió a su retirada, y si en cambio, habiéndose acreditado, en virtud de soporte documental fotográfico aportado por el interesado, que dicha restricción abarcaba únicamente los días 5 y 6 de Abril, hemos de concluir que no se daban los presupuesto establecidos en la Ordenanza Fiscal de Retirada

e Inmovilización de vehículos mal estacionados o abandonados en la Vía Pública, aprobada por ese Ayuntamiento.

En consecuencia, de acuerdo con lo establecido en el art 29.1 de la Ley 9/1983 de 1 de Diciembre del Defensor del Pueblo Andaluz, procedimos a formular al Ayuntamiento de Sevilla la siguiente **Recomendación**:

*“Que se proceda a la devolución a interesado de la cantidad indebidamente abonada en concepto de tasa de retirada de vehículo de la vía pública.”*

Aún no se ha recibido una respuesta del Ayuntamiento afectado sobre la aceptación o no de la Recomendación formulada.

## **2. 7. Devolución a las personas no empadronadas en el municipio de Benalmádena de las cantidades deducidas de Impuesto de Bienes Inmuebles, en concepto de bonificación, a las personas empadronadas.**

Como introducción a este epígrafe valga señalar que han sido numerosas las quejas recibidas en esta Institución, afectantes a personas que, siendo titulares de inmuebles en algunos municipios malagueños, pero no estando inscritos en el Padrón Municipal de habitantes, no se les han reconocido las bonificaciones en el impuesto sobre bienes inmuebles, que la ordenanza municipal reguladora de este tributo, si reconoce aquellas personas que están empadronadas.

Tras esta introducción y para ilustrar esta cuestión sirva de cita la **queja 09/4788**.

En esta queja, el interesado denunciaba:

*“El problema que me están generando cada año, con el incremento del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (Naturaleza Urbana) IBI, en relación con mi segunda residencia, ubicada en (...) de Arroyo de la Miel – Benalmádena (Málaga) desde el año 2004 en adelante, y que es desproporcionado, toda vez que supera una subida real en tan sólo 6 años, desde 2003 hasta 2009 de un 91`40%”.*

Admitida a trámite la presente queja y solicitado informe al Ayuntamiento de Benalmádena, el mentado Ayuntamiento se pronunció en los términos que a continuación pasamos a transcribir:

*“Los valores catastrales y bases liquidables utilizadas para el cálculo de la cuota de IBI son los aprobados por la Gerencia de Catastro de Málaga así como los tipos impositivos aprobados por el Ayuntamiento de Benalmádena. Los datos serían los siguientes:*

*La vivienda en cuestión se da de alta en el año 2001 con efectos para el IBI el año 2002, esta se valora por parte de la Gerencia de Catastro de Málaga según ponencia vigente del municipio, realizada en el año 1989 con efectos de 1990.*

*Durante el año 2005 y con efectos para el año 2006, se realiza una nueva Ponencia de Valores por parte de la Gerencia de Catastro de Málaga, asignándole los valores indicados a continuación. La base liquidable pase a calcularse según el art. 66 al 70 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales. Aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de Marzo.*

*Los Tipos Impositivos fueron aprobados por este Ayuntamiento y publicados en el Boletín Oficial de la Provincia como marca el art. 17.4 del RDL 2/2004 de 5 de Marzo que aprueba el Texto Refundido de Ley Reguladora de Haciendas Locales”.*

Con posterioridad a la recepción de dicho informe, tuvo entrada en esta Institución un nuevo escrito del interesado en el que nos manifestaba los siguiente:

*“En relación con este asunto les participo que según podrán comprobar por estas dos noticias que pueden ver en las páginas de Internet*

*Que el Tribunal Superior de Justicia de Málaga ha dictado sentencia en virtud de la cual “anula las subvenciones al IBI en el Ayuntamiento de Torremolinos, al bonificar la subida de la tasa a los empadronados, en detrimento de los que no lo están, ya que esto contribuye a que las subidas de la tasa recaigan exclusivamente en los segundos residentes.”*

Esta misma sentencia se ha dictado en relación a los vecinos de Fuengirola.

*“En cuanto a la anulación de la bonificación a los empadronados, esta última sentencia destaca la intrascendencia de la finalidad perseguida por el Ayuntamiento de Fuengirola, el empadronamiento de los residentes como medio para obtener del Estado los fondos precisos para el sostenimiento del municipio, puesto que afecta a la cuota impositiva y, por tanto, a la propia liquidación del impuesto al excluir la subida anual aprobada. Además acusa al Consistorio de haber vulnerado la prohibición de inderogabilidad al singular de los reglamentos al haber insertado un beneficio fiscal en la regulación de un tributo que no lo contemplaba, alterando con ello el resultado en la liquidación.”*

Tras examinar detenidamente la nueva comunicación del interesado, así como las resoluciones judiciales que en dicha comunicación se mencionan y que viene a resolver el asunto planteado en la queja, nos volvimos a dirigir al Ayuntamiento afectado, al que trasladamos las siguientes consideraciones:

En primer lugar, precisamos que la cuestión concreta que el interesado planteaba en su queja, no era su disconformidad con la liquidación que desde ese ayuntamiento se formulaba en concepto de IBI por la vivienda de su propiedad sita en la localidad de Benalmádena, sino el hecho de que a los titulares de inmuebles no empadronados en el municipio se le incrementara la cuota liquidable de dicho impuesto en un 40%, incremento éste que no se hacía extensible a las personas que se encontraban empadronadas.

Pues bien, siendo ésta la cuestión que se sometió a conocimiento del Ayuntamiento afectado, sin embargo la respuesta recibida se concretaba a un informe que

se limitaba a ratificar que los recibos de IBI de la vivienda del interesado eran correctos, sin que se emitiese pronunciamiento alguno sobre la cuestión que centraba nuestro interés.

No obstante lo anterior, y tras la información que nos fue facilitada por el interesado pudimos tener acceso a la sentencia nº 1984/2008 de 30 de Junio, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, conociendo de un caso similar al que se planteaba en la presente queja.

Para una mayor ilustración, merecen ser destacados los siguientes aspectos de la mentada sentencia:

*“(...) No se trataba con ello de efectuar ninguna disposición económica a favor de los ciudadanos empadronados en el municipio, sino establecer para ellos un evidente y directo beneficio fiscal.*

*Ha vulnerado directamente la prohibición de inderogabilidad singular de los reglamentos impuesta a las resoluciones administrativas por el art. 52.2 de la Ley 30/1992, que en este caso han insertado un determinado beneficio fiscal en la regulación de un tributo que no lo contemplaba, alterando con ello el resultado que en la liquidación del impuesto habría de obtenerse con la aplicación de aquella regulación reglamentaria, y ello aunque, como señala aquel precepto, el acuerdo en cuestión haya sido adoptado por el mismo órgano (u otro de superior rango) que aprobó la ordenanza reguladora del tributo.*

*Como esta prohibición la Ley no hace sino dar aplicación al carácter normativo del reglamento y al principio de legalidad (arts. 9.3 y 103.1 CE), que imponen el sometimiento de las propias Administraciones Públicas a las disposiciones reglamentarias que ellas mismas aprueban, las cuales sólo pueden modificar a través de los procedimientos legalmente establecidos, que regulados en este caso en los arts. 49, 106.2 y 111 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, y 15 y siguientes de la Ley 39/1988, de 28 de Diciembre, reguladora de las Haciendas Locales (hoy, arts 15 y siguientes del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de Marzo), también han sido, por tanto, desconocidos en este caso, con olvido absoluto del procedimiento legalmente establecido y por lo tanto (ex art. 62.Le) Ley 30/1992), con la consecuente nulidad de pleno derecho de los acuerdos impugnados (para caso análogo, Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Mayo de 1995 – apelación 7289/199).”*

En consecuencia, compartiendo esta Institución los argumentos contenidos en el dicho Texto jurisprudencial, procedimos a formular al Ayuntamiento de Benalmádena, de acuerdo con lo establecido en el art. 29.1 de la Ley Reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, la siguiente **Recomendación:**

*“Que se declaren nulas y sin efectos las subidas del IBI impuestas a los titulares de inmuebles que no gozan de la condición de empadronados en ese municipio, desde el ejercicio 2003 hasta la fecha. Procediéndose por*

*consiguiente, a la devolución de las cantidades correspondientes a dichos incrementos por el periodo señalado.*

*Además, en lo sucesivo deberá dispensarse el mismo tratamiento fiscal para los empadronados y no empadronados”.*

Hasta este momento el Ayuntamiento de Benalmádena no se ha pronunciado sobre la aceptación o no de la Recomendación formulada. Finalmente, procede informar que la Recomendación señalada se hará extensible a todos los supuestos planteados y que se pudieran plantear en el futuro en relación con este asunto.



## IX.- SALUD.

### 1. Introducción.

Un hilo conductor aglutina el medio millar de quejas que de media suelen plantearse anualmente en materia de salud, no es otro que el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud frente a una atención sanitaria que se percibe por los usuarios del sistema sanitario público de Andalucía , según casuística, como deshumanizado (como son las relativas al trato incorrecto), insuficiente en su intensidad (por ejemplo en prestaciones rehabilitadoras y tratamientos de fertilidad), en su cartera de servicios (por ejemplo en prestaciones odontológicas) o de los recursos humanos (déficit de pediatras y otras especialidades), en el tiempo de respuesta (por ejemplo las demoras en consultas, pruebas diagnósticas o intervenciones quirúrgicas) y, en los casos más graves y dramáticos, como expresión del dolor por el fallecimiento de un familiar o allegado que se imputa a una negligencia médica.

En todos los casos esta Institución despliega una actividad investigadora de los hechos acaecidos para, tras un análisis de los mismos y de los derechos constitucionales en liza, dictar las resoluciones que procedan en forma de recordatorios de deberes legales, sugerencias o recomendaciones, no habiendo sido aceptadas las siguientes:

- Resolución relativa a “Déficit de matronas en la provincia” dirigida a la Dirección General de Asistencia Sanitaria del SAS en el curso de la **queja 07/2272**.
- Resoluciones relativas a la “Exclusión de la lista de espera de FIV por cumplimiento de la edad de 40 años” dirigida a la Dirección Gerencia del hospital Virgen del Rocío en el curso de las **quejas 08/4951** y **queja 10/2358**.
- Resolución relativa al “Fallecimiento de enfermo mental en casa-hogar de FAISEM” dirigida a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social en Huelva en el curso de la **queja 08/5133**.
- Resolución relativa al “Traslado forzoso de destino sin motivación” dirigida a la Dirección Gerencia del Area Sanitaria del Campo de Gibraltar en el curso de la **queja 09/2156**.
- Resoluciones relativas a la “Demora en consulta de foniatria” dirigida a la Dirección Gerencia del hospital de Jerez en el curso de las **queja 09/4364**.
- Resolución relativa a la “Demora en intervención quirurgica” dirigida a la Dirección Gerencia del hospital Carlos Haya de Málaga en el curso de la **queja 09/5247**.
- Resolución relativa al “Ingreso en Comunidad Terapeutica de enfermo con patología dual” dirigida a la Dirección del Area de Salud Mental de Málaga en el curso de la **queja 10/3175**.

Por el contrario, sí fueron asumidas las siguientes resoluciones:

- Resoluciones relativas a la “Denegación de visado de silla de ruedas motorizada” dirigidas a la Dirección Gerencia del hospital Virgen del Rocío en el curso de la **queja 08/3525** y **queja 08/5427**.
- Resolución relativa a la “Demora en Servicio de Urgencia” dirigida a la Dirección Gerencia del hospital Juan Ramón Jiménez en el curso de la **queja 08/3776**.
- Resolución relativa a la “Deficiente aplicación de guía asistencial en menor de edad” dirigida a la Dirección Gerencia del hospital Carlos Haya en el curso de la **queja 08/4002**.
- Resolución relativa a la “Descoordinación entre centros hospitalarios” dirigida a la Dirección General de Asistencia Sanitaria del SAS en el curso de la **queja 08/4789**.
- Resolución relativa a “Personas en situación de exclusión desamparo” dirigida a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social en Sevilla y al Ayuntamiento de Sevilla en el curso de la **queja 09/534**.
- Resolución relativa a la “Vulneración de derechos en proyecto de Ley de derechos y garantías de dignidad en el proceso de muerte” dirigida a la Consejería de Salud en el curso de la **queja 09/646**.
- Resolución relativa a la “Demora en expediente de responsabilidad patrimonial” dirigida a la Dirección Gerencia del hospital del Aljarafe en el curso de la **queja 09/804**.
- Resolución relativa a la “Plataforma Pro-hospital del niño y la mujer de Córdoba” dirigida a la Consejería de Salud en el curso de la **queja 09/880**.
- Resolución relativa a la “Deficiente atención en Servicio de Urgencia en mayor de edad” dirigida a la Dirección Gerencia del hospital de Puerto Real en el curso de la **queja 09/885**.
- Resolución relativa al “Pago de asistencia sanitaria sin información previa” dirigida a la Consejería de Salud en el curso de la **queja 09/1022**.
- Resolución relativa a la “Insuficiencia de transporte sanitario en el Campo de Gibraltar” dirigida a la Dirección Gerencia del Area de Gestión Sanitaria en el curso de la **queja 09/1658**.
- Resolución relativa a la “Demora en el tratamiento de hernia discal” dirigida a la Dirección Gerencia del hospital Puerta del Mar en el curso de la **queja 09/2055**.
- Resolución relativa a la “Deficiente actuación del Centro Coordinador de Urgencia” dirigida a la Dirección del Distrito de Atención Primaria de Granada en el curso de la **queja 09/2628**.

- Resolución relativa a la “Deficiente actuación del Servicio de Urgencia” dirigida a la Dirección Gerencia del hospital la Serranía en el curso de la **queja 09/3016**.
- Resolución relativa a las “Dificultades para cambio de prótesis ocular” dirigida a la Dirección Gerencia del hospital Virgen del Rocío en el curso de la **queja 09/3506**.
- Resolución relativa a la “Demora en pruebas diagnosticas auditivas” dirigida a la Dirección Gerencia del hospital San Cecilio en el curso de la **queja 09/4078**.
- Resolución relativa al “Cementerio en mal estado de conservación” dirigida al Ayuntamiento de Sevilla en el curso de la **queja 09/4181**.
- Resolución relativa a la “Demora en intervención quirurgica” dirigida a la Dirección Gerencia del hospital Clínico de Málaga en el curso de la **queja 09/4477**.
- Resolución relativa a los “Fracasos terapéuticos en enferma con patología dual” dirigida a la Coordinación de la Unidad de Salud Mental Comunitaria Sur de Sevilla en el curso de la **queja 09/4510**.
- Resolución relativa al “Incumplimiento de normativa sobre habitaciones hospitalarias individuales para menores de 14 años” dirigida a la Dirección Gerencia del hospital Virgen del Rocío en el curso de la **queja 09/4968**.
- Resolución relativa al “Acceso a uso compasivo de medicamentos oncológicos en condiciones de igualdad” dirigida a la Dirección Gerencia del hospital Virgen del Rocío en el curso de la **queja 09/5094**.
- Resolución relativa a la “Deficiente actuación en Servicio de Urgencias pediátricas” dirigida a la Dirección Gerencia del hospital Virgen del Rocío en el curso de la **queja 09/5096**.
- Resolución relativa a la “Demora en cirugía maxilofacial de menor discapacitado” dirigida a la Dirección Gerencia del hospital Carlos Haya en el curso de la **queja 09/5320**.
- Resolución relativa al “Fracaso terapéutico en enfermo con patología dual” dirigida a la Dirección Gerencia del hospital Virgen de la Victoria en el curso de la **queja 09/5723**.
- Resolución relativa a la “Denegación de asistencia en Centro de Salud por desplazamiento” dirigida a la Dirección del Distrito Sanitario Huelva-Costa en el curso de la **queja 10/418**.
- Resolución relativa a la “Demora en expediente de responsabilidad patrimonial” dirigida a la Dirección General de Gestión Económica del SAS en el curso de la **queja 10/568**.

- Resolución relativa al “Error en citación de consulta de especialista” dirigida a la Dirección Gerencia del hospital Virgen Macarena en el curso de la **queja 10/1192**.
- Resolución relativa a la “Paralización de ensayo clínico de medicamento antineoplásico” dirigida a la Dirección Gerencia del hospital Virgen del Rocío en el curso de la **queja 10/2704**.

En lo que se refiere a las novedades legislativas en materia de salud hay que destacar la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de Marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo y la Ley autonómica 2/2010, de 8 de Abril, de derechos y garantías de la dignidad de la persona humana en el proceso de la muerte, leyes que en sus trámites de elaboración y tramitación administrativa y parlamentaria no fueron ajenas al debate social que las acompañaron.

En el nivel reglamentario cabe citar los Reales Decretos 1093/2010, de 3 de Septiembre y 1205/2010, de 24 de Septiembre, por los que se regulan el conjunto mínimo de datos de los informes clínicos y las bases para la inclusión de los alimentos dietéticos para usos médicos especiales en el Sistema Nacional de Salud. Finalmente, en el ámbito autonómico, mediante Decreto 330/2010, de 13 de Julio, se crea y regula el Registro de partos y nacimientos en Andalucía y por Decreto 439/2010, de 14 de Diciembre, se regulan los órganos de ética asistencial y de la investigación biomédica en Andalucía.

Por último en lo relativo a documentos de planificación, destacar que al amparo del Plan Integral de Salud Mental en Andalucía 2008-2012 (II PISMA) en el 2010 se ha publicado el Programa de Atención a la Salud Mental de la Infancia y la Adolescencia (PASMIA).

## **2. Análisis de las quejas admitidas a tramite.**

### **2. 1. Derecho a la asistencia sanitaria.**

#### 2. 1. 1. Salud Pública.

La significativa presencia en nuestro territorio de piscinas públicas y su masiva utilización durante el estío hace acreedora de traer aquí una queja relativa a la salud y seguridad de los usuarios de estos espacios lúdicos.

Así en el expediente de **queja 10/641** compareció una Asociación de Consumidores y Usuarios para darnos cuenta de la falta de respuesta por parte de la Delegación Provincial de Salud a los escritos de denuncia relacionados con deficiencias detectadas en la piscina municipal de su localidad.

Así en principio el interesado manifestaba que en verano de 2009 presentó un escrito ante la Delegación Provincial al que acompañaba hojas de reclamaciones presentadas por la misma asociación de consumidores, siendo informado en su comparecencia en las dependencias administrativas sobre la posibilidad de iniciar un expediente sancionador, pese a lo cual señala no haber recibido dicho acuerdo ni tampoco escrito denegatorio motivado.

El informe del Distrito Sanitario (que ordenó visita de inspección) constato algunas deficiencias: los aseos no contaban con jabón ni toallas monouso, el número de flotadores salvavidas era insuficiente, no se pudo comprobar la existencia del libro de controles y registros analíticos, y por lo que se refiere a la distancia entre la piscina de chapoteo y la de adultos, se estimaba que la misma era considerable, y no existía riesgo para los menores. También se indicaba que dado el cierre de las instalaciones durante el período de invierno el grado de riesgo por las deficiencias señaladas era bajo, previéndose una nueva visita de inspección antes de la siguiente apertura de las mismas para el año siguiente.

Por otro lado informaba que no se había iniciado expediente sancionador, puesto que se encontraban cerradas las instalaciones y para la reapertura resultaba preceptiva la realización de una nueva visita de inspección y que la misma fuera favorable.

Posteriormente se emite informe no favorable por observar *“hechos verificables contrarios al Decreto 23/1999, de 23 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento Sanitario de las piscinas de uso colectivo”* y en particular la existencia de ángulos y recodos que dificultan la circulación del agua, así como la existencia de aristas en todo el perímetro del vaso (art. 5.1); y al mismo tiempo se comprueba que la playa no tiene la anchura mínima exigida de 1 metro, y su diseño no impide los encharcamientos y vertidos de agua al interior del vaso, no favoreciendo la correcta limpieza (art. 7).

Por lo visto el acta de dicha visita de inspección y el informe no favorable se remitieron al Ayuntamiento titular de la piscina.

Como quiera que en el verano de 2010 se procedió a la apertura de la piscina reclamamos de la Delegación Provincial la emisión de un nuevo informe por el que se expusiera la medida en la que la licencia municipal de apertura podía quedar condicionada por el carácter negativo del informe sanitario, a tenor del contenido el art. 20 del Reglamento antes referido, así como datos sobre las actuaciones que se hubieran realizado para salvaguardar la seguridad y salud de los usuarios, refiriéndonos entre otras cosas a la posibilidad de suspender total o parcialmente la actividad.

Paralelamente requerimos al Ayuntamiento al objeto de darnos cuenta de las medidas adoptadas para solventar las deficiencias detectadas en las distintas actas de inspección, y en relación con el inicio de la actividad sin contar con el informe favorable de la Administración Autonómica.

Por su parte la Delegación Provincial nos informó que se había constatado la apertura al público de las instalaciones sin haber subsanado las deficiencias antedichas; así como del acuerdo de inicio de procedimiento de cese de actividad relativo a la piscina de chapoteo, y la apertura de procedimiento sancionador.

También se alude en este informe a la constatación del cierre de la piscina de chapoteo a iniciativa del propio Ayuntamiento, hasta la realización de las obras necesarias para garantizar la seguridad de los usuarios, y al dictado de resolución en el procedimiento sancionador antes aludido, aunque no se da cuenta del sentido de dicha resolución.

Respecto del informe previo a la reapertura de la piscina, la Delegación refleja que *“de la literalidad del citado artículo (art. 28 del Decreto 23/99) emana que dicho informe tenga un carácter obligatorio, que no preceptivo, y su emisión deba ser anterior a la*

*concesión de la licencia municipal de reapertura; por su parte dicho informe no tiene carácter vinculante ya que según el art. 83.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre: salvo disposición expresa en contrario los informes serán facultativos y no vinculantes”.*

Por su parte el Ayuntamiento nos comunicaba en cuanto a las irregularidades detectadas, que en la temporada 2010 ya se contaba con seis salvavidas, más uno añadido en la posición del socorrista; que los servicios higiénico-sanitarios cuentan con jaboneras, aunque las mismas estaban desmontadas en el momento de la inspección porque estaban cerradas las instalaciones; que en 2010 también se han dotado de toallas de un solo uso y se ha instalado un tablón de anuncios donde se exponen las analíticas periódicas de los vasos; y que en el curso del año también se ha corregido la falta de visibilidad de los indicadores de profundidad, desplazando el margen del film impermeable que antes los cubría.

En cuanto a la piscina de chapoteo se señalaba que el Ayuntamiento adaptó en su día la altura del fondo para adaptarlo a la normativa vigente, dotándola de un sistema independiente de depuración. Nos dice que siempre ha contado con informe favorable del distrito sanitario, pero que en Junio de 2010 se emite informe desfavorable por las causas señaladas, respecto al cual se formularon alegaciones para tratar de resolver la apertura de la misma en la temporada, fijándose visita conjunta a las instalaciones, con presencia de técnicos del Distrito y la titular de la Delegación, pero tras comprobar la imposibilidad de llevar a cabo medidas correctoras inmediatas, previa solicitud a empresa externa, se optó por dejarla fuera de uso, de manera que según expone el Ayuntamiento no otorgó en ningún momento licencia de reapertura por contar con informe desfavorable.

Por medio del informe del Ayuntamiento llegamos a conocer igualmente que en el expediente incoado para decretar el cese de la actividad se resolvió con sobreseimiento, tras haber constatado la desaparición del riesgo por el cierre acordado de la piscina municipal como también se sobreseyó el procedimiento por razón del cierre voluntario de las instalaciones del vaso de chapoteo, lo cual implicaba la inexistencia de riesgo para la salud pública.

En todo caso por parte del Ayuntamiento se detalla que tras la finalización de la temporada se habían retomado los presupuestos para la ejecución y adopción de las medidas correctoras, mientras que por esa Delegación Provincial se insiste en la realización de un exhaustivo control de las instalaciones de la piscina cuando se inicie la temporada de baño, en aras de proteger la salud pública y la seguridad de los usuarios.

En resumidas cuentas, a resultas de las denuncias formuladas por la asociación interesada en esta queja, se detectaron irregularidades que ponían de manifiesto vulneraciones del Reglamento de Piscinas de uso colectivo, aunque al haber terminado la temporada, y ante la falta de riesgo para los usuarios por este motivo, no se adoptó ninguna medida, a la espera de las inspecciones previas a la reapertura del año siguiente.

Constituye sin lugar a dudas el objeto fundamental de este expediente de queja el enjuiciamiento de la actuación administrativa desde la perspectiva de la legalidad por lo que hace al ejercicio de la potestad sancionadora.

La Delegación Provincial de Salud explicaba que no había ejercido la potestad sancionadora en este caso por la desaparición del riesgo, dada la finalidad de aquélla sujeta exclusivamente a la garantía de la protección de la salud.

Pues bien no está de más reflexionar acerca de que todas las infracciones se conectan generalmente a la protección de un bien jurídico que ha sido libremente declarado por el legislador, lo que no obsta para que en muchos casos las mismas sean meramente formales. Con esto queremos decir que tipifican incumplimientos de un mandato o prohibición, sin necesidad de que se haya producido un daño o perjuicio, tratando de eliminar o al menos reducir las situaciones de riesgo. De seguir la tesis de la Delegación bastaría con cesar en la conducta infractora para renunciar por parte de la Administración a la actuación de aquélla.

Ahora bien, se dan en este caso una serie de circunstancias que habrían de ser tenidas en cuenta para valorar el ejercicio de sus competencias por parte de la Administración. Así en primer lugar que el incumplimiento de la normativa reguladora de las piscinas de uso colectivo es reiterado, pues ya se detectaron irregularidades en 2009, y de nuevo se han puesto de manifiesto otras deficiencias en el año 2010. Ciertamente en el primer caso la piscina estaba cerrada por haber culminado la temporada de baños pero el inicio de actuaciones frente a la titularidad de la misma se condicionó a las inspecciones previas a la apertura correspondiente a este ejercicio.

Cuando dicha actuación inspectora se lleva a cabo, se ponen de manifiesto nuevas infracciones, y se emite informe desfavorable. No obstante, y a pesar de que el Ayuntamiento niega que se otorgara la licencia de apertura, pues había realizado alegaciones tratando de salvar el funcionamiento de la instalación durante esta temporada, lo cierto y verdad es que la piscina abrió sin dicha autorización municipal (en Junio), y estuvo en funcionamiento algún tiempo, pues no es sino hasta la visita de mediados de agosto que se constata el cierre del vaso de chapoteo.

Sobre la interpretación de la Delegación en cuanto al carácter del informe previo a la concesión de dicha licencia, no podíamos coincidir con el criterio interpretativo expuesto. Es verdad que los informes generalmente no tienen carácter vinculante salvo que expresamente se diga otra cosa. Pero es que el art. 28.2 del Decreto 23/1999 resulta bastante explícito en este aspecto, pues literalmente condiciona la expedición de la licencia de apertura de aquéllas piscinas reguladas por la norma que han permanecido inactivas durante seis meses, al informe sanitario favorable de la Delegación Provincial de la Consejería de Salud.

Partimos por tanto de la reiteración infractora, constatamos que se inició este año la actividad en contra del dictamen vinculante de la Administración Sanitaria, pero es que además nos encontramos con que la desaparición del riesgo a la que la Delegación alude no es real, puesto que la misma no obedece a la subsanación de las deficiencias advertidas, sino a la clausura temporal acordada, lo que no impide que al inicio de la próxima temporada estival, tal como viene sucediendo en los dos últimos años, vuelvan a reproducirse las deficiencias expuestas, u otras diferentes.

Mucho se ha discutido por la doctrina y en la Jurisprudencia sobre el carácter reglado o discrecional de la potestad sancionadora de la Administración, encontrándonos a este respecto con opiniones diversas. Es decir nos estamos planteando si la Administración se ve obligada a actuar la competencia que en este sentido tiene atribuida cuando se dan

las circunstancias previstas en la norma, o lo que es lo mismo cuando existen indicios suficientes de la realización de algún tipo infractor; o bien goza de cierto margen de libertad a la hora de incoar los procedimientos sancionadores y concluirlos.

Sobre este particular, y aunque la posición que defiende que la potestad sancionadora es de ejercicio obligatorio gana progresivamente adeptos, lo cierto es que la tesis mayoritaria en la actualidad sostiene que la potestad sancionadora es de ejercicio discrecional. Se trata de un ejercicio facultativo con arreglo a criterios de oportunidad, pero dicha oportunidad debe entenderse como discrecionalidad, y como tal controlable, y no como arbitrariedad.

No sabemos si las instrucciones emanadas de la Secretaría General de Salud Pública para el programa anual de piscinas de uso colectivo establece indicadores para el ejercicio de la potestad sancionadora que, obedeciendo a criterios objetivos e igualitarios permitan eludir la arbitrariedad expuesta.

En todo caso nos parece que en este supuesto concurren elementos suficientes para que se hubiera activado dicha potestad, sin que las circunstancias justificativas expuestas para eximir de responsabilidad al Ayuntamiento afectado podamos entenderlas suficientes, a la vista de la argumentación desarrollada.

Las consideraciones vertidas formulamos a la Delegación Provincial de Salud la siguiente **Recomendación**:

*“Que se adopten criterios objetivos para el ejercicio de la potestad sancionadora en relación con las infracciones previstas en el Reglamento Sanitario de las Piscinas de uso Colectivo (Decreto 23/1999, de 23 de Febrero), de forma que se proscriba la arbitrariedad.*

*Que se promueva expediente sancionador por las infracciones detectadas en las visitas de inspección de este año, en la medida en que no hayan prescrito, y en todo caso si se reproducen las mismas u otras distintas, al inicio de la temporada correspondiente a 2011.”*

## 2. 1. 2. Atención Primaria.

Dos cuestiones queremos destacar en este apartado, ambas evidenciando una desasistencia, la primera con fundamento en el rigor burocrático al tratarse de un desplazado, y la segunda por la omisión de la prestación rehabilitadora domiciliaria, que al no abordarse desde el nivel hospitalario ni del primario obliga al paciente a proveérsela privadamente y a su cargo.

En la **queja 10/418** acudió a esta Institución el interesado para manifestar su disconformidad con la atención recibida en un centro de salud de Huelva.

Con carácter previo había ido al servicio de urgencias del hospital Juan Ramón Jiménez, porque encontrándose en dicha localidad se sintió enfermo, siendo diagnosticado de infección del tracto urinario.

Antes de volver a su lugar de residencia en otra provincia, nos indicaba que le apareció un dolor muy fuerte en la zona baja del abdomen, que no remitía con la medicación

que le habían prescrito en el hospital, por lo que acudió al centro de salud más cercano al lugar donde se alojaba temporalmente.

Allí señala que la persona que le atendió en el mostrador le explicó que, como no tenía médico asignado, debía esperar una hora a que llegara el facultativo de urgencias, o bien que volviera al día siguiente para regularizar su situación como desplazado con asignación de médico. Al parecer tampoco se atendió su solicitud de que le fueran recetados los medicamentos prescritos en el hospital, por lo que se vio obligado a abonar completamente el precio de los mismos cuando los adquirió en una farmacia.

El informe del Distrito Sanitario indicaba que en ningún momento existió negativa a prestarle atención sino que trataron de explicarle la necesidad de actualizar su situación de desplazado en la Base de Datos de Usuarios, con el objeto de poder asignarle un médico que pudiera ofrecerle toda la atención que precisara.

Por otro lado se esgrime que cualquier ciudadano que necesita atención urgente es asistido por un facultativo, obviando todos los trámites burocráticos, lo que no obsta para que se respeten las normas de régimen interno que organizan la actividad de los profesionales.

Ciertamente las partes asumen que no existió negativa a proporcionar la asistencia que se requería, la controversia surge en cuanto a la manera de dispensar la misma.

Para el interesado aquélla no se ofreció en tiempo y forma adecuadas, pues se supeditaba bien a una espera de al menos una hora para la llegada prevista del facultativo de urgencias, bien a otra espera mayor hasta la mañana siguiente, para formalizar su asistencia como desplazado.

Por su parte el Distrito, tras asegurar que no existió negativa, se limita a manifestar con carácter genérico que se le explicaron los trámites necesarios para prestarle asistencia, y que se atiende sin trámite alguno las situaciones de urgencia.

No incide sin embargo respecto a la manera en la que habría de regularizarse la situación de desplazado, para compararla con el relato del interesado, ni sobre la eventual valoración de urgencia que podía presentar su estado cuando llegó al centro de salud, pues el interesado manifiesta que tenía un dolor insoportable que le impedía estar erguido, y apenas podía caminar.

Asiste la razón al interesado cuando esgrime que la normativa interna del SAS a la que el Distrito alude, o al menos la información que de la misma se proporciona a los ciudadanos a través de la plataforma InterS@S, no contempla la asignación de médico en el municipio al que el usuario se desplaza más que en los casos en los que la residencia en el mismo se prolongue entre uno y doce meses, y aún así se configura como una opción para garantizar que un mismo médico le preste la atención durante este tiempo.

Cuando los desplazamientos se realizan por período inferior al mes basta la tarjeta sanitaria para ser atendido en su condición de desplazado en cualquier centro de salud de la Comunidad Autónoma Andaluza.

Por otro lado, desde esta institución conocemos que cada centro de salud organiza la manera de atender las demandas de atención urgente que se produzcan en el horario ordinario de funcionamiento del centro, desconociendo la razón por la que el facultativo encargado de las demandas urgentes en el centro de salud el día que acudió el interesado, no se encontraba en el centro. Así no sabemos si era debido al mismo horario fijado para la atención de estas consultas, o acaso se había desplazado para una asistencia fuera del centro. La cuestión es que el padecimiento del interesado no se valoró como urgencia y en este sentido también podría hablarse sobre la falta de mecanismos en los centros de salud para priorizar las asistencias en estos casos a fin de asegurar la atención en tiempo adecuado.

En resumidas cuentas, se antepusieron aspectos formales relacionados con la situación de desplazado del interesado, el cual por otro lado aparecía perfectamente identificado con su tarjeta sanitaria, a la necesidad que presentaba de atención no demorable, cuando no resultaba exigible ningún tipo de regularización previa, pues el interesado puso de manifiesto su intención de permanecer sólo unos días en la localidad, y al mismo tiempo, según manifiesta, se encontraban en sus consultas médicos que en aquel momento no prestaban ningún tipo de asistencia.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se formuló a la Dirección del Distrito Sanitario la siguiente **Recomendación** (que fue aceptada):

*“Que en los casos de demanda de asistencia por usuarios desplazados desde su localidad de residencia en Andalucía por tiempo inferior a un mes, se proporcione directamente la misma sin gestiones administrativas que la demoren en el tiempo, de acuerdo a lo previsto en Instrucciones internas del SAS, para las que no resulta exigible en estos casos la asignación previa de médico.*

*Que se valoren adecuadamente las demandas de asistencia urgente por profesional capacitado al objeto de que sean asistidas en función de la prioridad que se les asigne”.*

La **queja 09/1280** a instancia del interesado quien nos relataba que su mujer fue víctima de un derrame cerebral espontáneo a los treinta y seis años de edad, y que como consecuencia del mismo la afectada quedó ingresada en estado de coma vigil en el Hospital Regional de Málaga, donde hubo de ser sometida a numerosas intervenciones quirúrgicas, siéndole incluso colocada una válvula de drenaje ventricular (cánula de traqueotomía).

Como quiera que habían transcurrido seis meses y la situación clínica de la enferma permanecía estancada, el centro hospitalario procedió a darle el alta y continuar el control en su domicilio por el médico de atención primaria.

No obstante, a pesar de que el Hospital había dado por culminado el proceso asistencial, el reclamante consideraba que no se habían puesto los medios precisos para intentar poner remedio al estado de su mujer, tales como someterla a estimulación rehabilitadora especializada dirigida a posibilitar su evolución y progreso, y, en cualquier caso, a impedir su progresivo deterioro hasta llegar a una decadencia sin retorno. Sin embargo, no facilitándole tratamiento rehabilitador el Hospital, se vio obligado a contratar privadamente a los profesionales pertinentes, haciendo un gran esfuerzo económico para asumir su elevado coste. La enferma ha venido siendo atendida con carácter particular, por tanto, por fisioterapeuta, neurólogo, neuropsicólogo y logopeda; y finalmente con logopeda

del sistema sanitario público y asistencia personal domiciliaria como prestación derivada de la conocida como Ley de la Dependencia. Igualmente tuvo que adquirir a su costa cuantos elementos adicionales ha precisado, entre otros, la órtesis antiequino que previamente le fue denegada por el servicio hospitalario.

Asimismo, en este largo y difícil proceso de recuperación, solicitó el reclamante que su mujer pudiera beneficiarse de una plaza en el único centro estatal de atención al daño cerebral, sito en Madrid, siéndole denegada su petición, con el argumento de que el tratamiento rehabilitador interdisciplinar intensivo que proporciona dicho centro, no era aplicable a la interesada a causa de su déficit y situación personal.

Fruto del tratamiento antedicho procurado por su familia, ha recuperado su conciencia y la movilidad parcial de sus miembros, se alimenta por la boca, acierta a expresarse de forma verbal, se ejercita con un programa informático de estimulación cognitiva que ella misma maneja y, sobre todo, puede comunicarse con su entorno; situación que contrasta con la que mostraba al tiempo del alta hospitalaria.

De los diferentes informes se deduce que tras el alta hospitalaria ha existido un abandono sanitario-asistencial de la enferma, contrario a sus derechos como usuaria del sistema sanitario público, que se manifiesta en dos momentos cruciales particularmente:

a) El primero, a su derivación domiciliaria por agotamiento de las posibilidades de evolución curativa, tras su estancia hospitalaria de nueve meses en el centro hospitalario, sin previsiones de que pudiera serle prestado tratamiento rehabilitador domiciliar por falta de cobertura geográfica de la unidad correspondiente en su zona de residencia, y, en todo caso, por entender clínicamente como estéril todo esfuerzo dirigido a revertir un proceso que, por lo que al sistema sanitario público y sus medios se refiere, fue calificado como irreversible.

Aunque este extremo es negado por la Administración sanitaria argumentando que la distancia kilométrica (15 kilómetros en este caso) no es un criterio de inclusión o exclusión de pacientes en el referido servicio, citándose la Guía de Procedimientos de Equipos de Rehabilitación en Domicilio (a tenor de la cual, la interesada sería beneficiaria de la prestación, como paciente incluida en el criterio de su Grupo 2); sin embargo, es lo cierto que a efectos prácticos y reales, más allá de teóricas y abstractas guías, la enferma no recibió tratamiento domiciliar alguno, tal y como confirma el informe del Hospital, siendo las causas impeditivas reales las que el informe predicho cita, ambas imputables al Servicio Andaluz de Salud, a saber:

- La falta de rehabilitación domiciliaria, por la carencia de cobertura del área de la zona del domicilio de los afectados, por parte del equipo móvil de dicha unidad rehabilitadora, hasta finales de 2008.

- La omisión del tratamiento logopédico y del de rehabilitación cognitivo conductual, por carencia e insuficiencia, respectivamente, de profesionales disponibles, ya que el Hospital sólo está dotado de un logopeda que, por ello, no puede abarcar más allá de la atención a pacientes hospitalizados, y no cuenta con rehabilitador cognitivo conductual.

No en vano, el informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital, refleja expresamente que la paciente *“No realiza tratamiento fisioterápico, logopédico ni de Terapia Ocupacional en este Servicio ni en ningún otro Centro público, dada la distancia del*

*domicilio y la situación clínica de la enferma, y dado que el actual equipo de Rehabilitación domiciliaria no alcanza a la localidad de residencia de la paciente en su radio de acción". Falta de prestación pública de tratamientos rehabilitadores que, sin embargo, no impidieron el progreso favorable de la paciente, al ser paliada la carencia de los anteriores a costa del esfuerzo económico del núcleo familiar con medios privados, tal y como lo acredita el posterior informe de evolución del referido Servicio: "Desde el punto de vista de la evolución, lo más significativo es el enorme avance obtenido en la esfera cognitiva y de relación con el entorno, así como en la ejecución de órdenes, movimientos y actos complejos que realiza espontáneamente y de modo voluntario. Igualmente, la comprensión del lenguaje es buena y la evolución en la articulación de fonemas y palabras es significativa".*

b) El segundo momento tiene lugar cuando pretenden asegurar la buena evolución que la mujer del reclamante va experimentando por la actuación de los profesionales privados que la tratan, mediante su tratamiento en el único centro especializado a nivel estatal en la atención al daño cerebral.

Es, igualmente, el Servicio de Rehabilitación del Hospital, quien prescribe la valoración de la enferma por el Centro Estatal de Atención al Daño Cerebral, al estimar que *"puede beneficiarse de tratamiento rehabilitador cognitivo conductual y reeducación del lenguaje o técnicas compensatorias"*. Dicha valoración, sin embargo, es resuelta negativamente por la Subdirección General de Gestión del IMSERSO.

En informe remitido a esta Defensoría por la Subdirectora General del organismo citado, se justifica la citada denegación en dos criterios que califica de *"técnico-facultativos"*: Uno, cronológico, concretado en no ser reciente el alta hospitalaria al tiempo de la solicitud; y el otro consistente en no existir una posibilidad razonable de rehabilitación, a la que el órgano competente llega sin intermediación ni examen de la interesada y que se adopta contradiciendo la previsión favorable sostenida documentalmente por el Servicio proponente, y que sí está basada en la exploración física directa del facultativo correspondiente. Cabe objetar que si el primero de los referidos criterios (el cronológico puro) se nos antoja irrelevante y extraño a la cualidad de *"técnico-facultativo"*; por lo que al segundo se refiere, basta atenerse a la evolución de la enferma para que decaiga. De manera que no discutimos que, conforme a su normativa (Orden TAS 55/2002, de 8 de Enero), el procedimiento aplicado por el CEADAC haya sido el protocolariamente previsto, pero sí hemos de afirmar, de cualquier modo, que se trata de un procedimiento que, -a la vista está-, es ineficaz para valorar qué casos son susceptibles de beneficiarse del tratamiento correspondiente, de manera que su aplicación abstracta, sin descender al supuesto humano concreto, está excluyendo de sus posibles beneficios a potenciales candidatos, que de este modo, pierden una oportunidad vital en el sentido más literal del término. De donde es preciso recordar a los facultativos o especialistas encargados de la comprobación del cumplimiento de los requisitos iniciales previos, que, sin contrariar la norma, es posible hacer una aplicación personalizada y no rígida y automatizada de los criterios prevenidos por la misma; así como que, en caso de duda o de insuficiencia documental, la solución no ha de ser la denegación de plano, sino, antes al contrario, la de garantizar los derechos del ciudadano, posibilitando el acceso a su evaluación directa antes de resolver sobre la solicitud. De otro modo se produce el efecto indeseado de obtener resultados injustos.

La Constitución española de 1978 reconoce en su artículo 43 el derecho a la protección de la salud, derecho que se desarrolla en la Ley 14/1986, de 25 de Abril, General de Sanidad (artículo 1.1) y en la Ley de Salud de Andalucía 2/1998, de 15 de Junio (artículo

1.1), en el artículo 49 de la Constitución previene la obligación de los poderes públicos de realizar una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos, debiendo prestarles la atención especializada que requieran y amparándolos especialmente en el disfrute de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos a todos los ciudadanos. También el Estatuto de Autonomía para Andalucía (artículo 10.3.15º y .16º) señala entre los objetivos básicos de la Comunidad, los de especial atención a las personas en situación de dependencia y de integración de las personas con discapacidad; concretando, cuando se trate de personas que padezcan, -como la interesada en el presente-, enfermedades crónicas e invalidantes, su derecho a actuaciones y programas sanitarios especiales y preferentes (artículo 22). Previsión que encuentra su corolario en la Ley 14/1986 (artículo 6.1.5º) y en la andaluza Ley 2/1998 (artículo 2), además de en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, cuando señalan como orientación de las actuaciones de las administraciones públicas sanitarias, la de promoción de las acciones necesarias para la rehabilitación funcional y reinserción social del paciente, conforme al principio de concepción integral de la salud.

Precisamente en materia de rehabilitación, la Ley 16/2003, de 28 de Mayo, incluye dicha prestación tanto entre las de atención primaria como entre las de la atención especializada (artículos 12.y .2.e) y 13.2.h), refiriéndose, en el caso de esta última, a la rehabilitación en pacientes con déficit funcional recuperable.

Sobre dicha base normativa y partiendo de los extremos fácticos que acredita la documental obrante en el expediente, resulta obligado llegar a la conclusión de que la afectada ha sido víctima de un abandono sanitario y asistencial, tanto por desidia como por el hábito de relegar a un plano secundario los casos que, requiriendo un alto coste y un prolongado esfuerzo, son de evolución científica incierta. A lo que hay que unir el hecho objetivo de la carencia material de equipo móvil que prestara el servicio de rehabilitación a domicilio en la zona de la enferma, así como la inexistencia de los correspondientes profesionales logopedas y de rehabilitación cognitivo-conductual.

Respecto de lo anterior, no puede dejar de traerse a colación la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, que establece, entre las garantías de las prestaciones, las de accesibilidad y movilidad (artículos 23 y 24), conforme a las cuales todos los usuarios tendrán acceso a las prestaciones sanitarias en condiciones de igualdad efectiva, con independencia del lugar del territorio nacional en el que se encuentren en cada momento.

De donde resulta patente que el radio de acción del equipo móvil de la unidad de rehabilitación correspondiente al área de referencia de la paciente, como motivo determinante de la falta de prestación a la misma de un tratamiento que le era preciso, es únicamente imputable a la administración sanitaria, siendo la misma quien debe asumir y cargar con las consecuencias de su omisión, que, en el caso presente, se traducen en el reintegro del coste económico asumido por la familia de la enferma, para procurar a la misma la atención especializada que su estado exigía.

A la misma conclusión debe llegarse si lo que se cuestionó fueron las posibilidades de recuperación y mejora de la paciente, dado que el tesón de su marido en persistir en su tratamiento ha demostrado sobradamente los beneficios que la asistencia especializada han reportado a su mujer, (se sostiene sobre su tronco, ingiere alimentos en la forma ordinaria, articula fonemas, maneja sus miembros izquierdos y un programa informático dirigido a su estimulación cerebral y cognitiva, ríe con los suyos...). Por lo que,

cualquier previsión médica inicial en contrario, es evidente que ha resultado errónea y desacreditada por la realidad actual de la enferma.

Las consideraciones expuestas llevan a esta Defensoría, a efectuar a la Consejería de Salud y a la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, la siguiente **Recomendación** (pendiente de respuesta):

*“Que promueva las medidas necesarias para garantizar el acceso de todos los usuarios del SNS a las prestaciones y servicios de la cartera de servicios en condiciones de igualdad, con independencia de su domicilio; posibilitando dicho acceso incluso a través de medios ajenos cuando la red sanitaria carezca de cobertura geográfica en el domicilio o residencia del usuario.*

*Que arbitre un protocolo específico de actuación dirigido al tratamiento y rehabilitación, la mejora en la calidad y la dignificación de la vida de los enfermos en situación de coma vigil.*

*Que, por lo que a los interesados en el presente se refiere, adopte las medidas oportunas, a través del correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reintegro del importe de la inversión económica efectuada para la rehabilitación y recuperación funcional y cognitiva por medios privados; y resarcirles en todos los daños y perjuicios que por esta causa hayan sufrido”.*

Por último, se dio traslado de la presente resolución al Instituto de Mayores y Servicios Sociales del Ministerio de Sanidad, a los efectos que pudieran resultar de su interés, sin que hasta el momento se haya recibido respuesta sobre estas recomendaciones.

2. 1. 3. Atención Especializada.

2. 1. 3. 1. Humanización de la asistencia.

La información a los pacientes, familiares y allegados de todo lo concerniente al acontecer asistencial se convierte más allá de una exigencia legal en un elemento que se integra en la propia asistencia y no en mero añadido a ella, conformando lo que desde una perspectiva ética se denomina “humanización” de la asistencia sanitaria, y es que en no pocas ocasiones estos enfermos y sus familiares perciben, especialmente en los grandes centros hospitalarios y/o sometidos a una cierta presión asistencial (como suele ser el caso de las urgencias hospitalarias), que la asistencia de los profesionales se focaliza exclusiva y objetivamente en el proceso patológico desatendiendo otros aspectos. En este punto conviene recordar que la Medicina surgió con vocación de servicio al hombre, como un valor esencial del acto médico, que debe llevarse a la práctica mas allá de las declaraciones que en los planes de actuación (Plan Estratégico del SAS) se enfatizan.

Un ejemplo de ello nos lo demuestra la **queja 09/885**, en la que el interesado nos relataba la experiencia del proceso asistencial de su padre en el servicio de urgencias

de un centro hospitalario, en el que permaneció durante más de ocho horas y donde terminó falleciendo.

Para expresar las consideraciones que esta situación nos suscita, nos parece imprescindible reflejar brevemente el relato de los hechos del caso.

Así al parecer el paciente fue trasladado en una ambulancia del 061 y llegó al servicio de urgencias sobre las 16.00 horas, con sintomatología de disnea, fuerte dolor en costado derecho y estado de semi-inconsciencia.

Tras el triaje y espera en sala fue atendido por una facultativa que le prescribió varias pruebas (análisis de sangre y orina y radiografía) y a las 18.00 horas se tomó la muestra de sangre y se le practicó un electro. La radiografía la hicieron a las 20.30 horas, y ya por entonces se encontraba en bastante mal estado, por lo que tras avisar al médico le pusieron una mascarilla de oxígeno, a la espera de tener los resultados de las pruebas.

En varias ocasiones a lo largo de este tiempo se intentó obtener la muestra para la analítica de orina, pero el interesado y su mujer no se bastaban para desplazarlo y no encontraron apenas apoyo por parte del personal celador.

Después de un tercer intento infructuoso sobre las 21.00 horas y a la vista del estado agonizante del paciente, el interesado pidió hablar con la facultativa que lo emplazó para 15 minutos después, porque ya contaba con los resultados de las pruebas. Entonces tuvo que esperar al responsable de la unidad de observación porque el paciente fue trasladado a la misma, el cual le comentó que aquél se encontraba en estado crítico con neumonía, colapsado del pulmón derecho y mal estado del corazón, falleciendo tres horas después (a las 00.30 horas del día siguiente).

En este punto el interesado señala que su padre no fue atendido con celeridad, no le proporcionaron medios más confortables en relación con su estado y edad, no le paliaron el dolor ni la disnea, no aceleraron las pruebas diagnósticas, no fue visto por un especialista, no recibió las transferencias adecuadas en cada momento, y no informaron a los familiares hasta el punto de llegar a preguntarse si es que no merecía la pena por la edad avanzada del paciente.

Por su parte el hospital, implícitamente reconoce falta de coordinación y de agilidad en la transmisión de la información en diferentes momentos de la situación del paciente, y en cierto sentido carencias en la humanización de la atención que requiere el seguimiento de estas situaciones. Al mismo tiempo, se adjuntan los informes de la supervisión de enfermería, y la jefatura del personal subalterno que abundan en el lamento por lo sucedido y la adopción de medidas que reviertan en la atención personalizada de los pacientes.

Llegados a este punto cabe la posibilidad de aplicar una doble perspectiva al análisis de los hechos. Así desde una óptica exclusivamente asistencial se plantea el interrogante sobre la existencia de una praxis médica adecuada en relación con la patología padecida por el paciente que acabó determinando su fallecimiento. En este punto a iniciativa del interesado se inició un expediente de responsabilidad patrimonial que se tramita por la unidad correspondiente del SAS. Desconocemos en ese caso cuál era la patología previa del interesado, más que por los antecedentes que constan en el informe de urgencias (HTA, DM tipo 2, miocardiopatía hipertrófica obstructiva, estenosis isquémica aórtica, cardiopatía

isquémica con sten, anemia, insuficiencia renal,...) y la sintomatología que se recoge al ingreso tampoco coincide exactamente con la que refiere el interesado (malestar general de varios días de evolución, pérdida de fuerzas en ambos MMII, febrícula con escalofríos, tos con expectoración amarillenta, diarreas y dolor en hipocondrio y flanco derecho).

En cualquier caso, y con independencia de que las carencias asistenciales puedan haber influido o no en el desenlace, pues se detecta una neumonía que origina el fallecimiento en pocas horas, por lo que no sabemos hasta qué punto hubiera sido eficaz el anticipo del tratamiento; lo cierto es que se producen errores en la clasificación del paciente y la falta de priorización del mismo, considerando como banal un caso que no lo era. Desconociendo la prioridad otorgada en el triaje, se tardó una hora en asistir al paciente en consulta, otra hora más para hacerle las primeras pruebas básicas (análisis de sangre y electro) y dos horas y media más para una radiografía. En resumidas cuentas las pruebas, y por ende el resultado de las mismas, se demoraron en demasía teniendo en cuenta el estado del paciente que según el informe de alta de urgencias en cierto momento "impresiona de gravedad".

Cabe plantearse hasta qué punto este tipo de comportamiento es habitual en relación con los pacientes ancianos que padecen dependencia funcional o deterioro cognitivo. El manejo clínico de este tipo de pacientes seniles resulta sin duda complicado pero pensamos que en muchos casos existe una tendencia peligrosa a minimizar la gravedad de su sintomatología, y que muy al contrario este tipo de pacientes requieren de una sensibilidad especial del personal que realiza el triaje, de un conocimiento experto de los facultativos de urgencias, y de unos protocolos de actuación específicos en estos casos.

En un segundo momento, otros aspectos llaman nuestra atención sobre lo sucedido: ubicación del paciente, falta de tratamiento del dolor, acompañamiento de familiares, falta de apoyo de celadores, y carencias en la información.

Por lo que respecta al primer punto, desconocemos el sitio concreto en el que el paciente permaneció mientras esperaba la práctica de las pruebas y fundamentalmente el resultado de las mismas, pero hasta unas cinco horas después de su llegada no pasa al área de observación. Evidentemente la espera en estas condiciones no fue la idónea para una persona que se encontraba en estado preagónico. Sólo atendiendo a la edad y a las circunstancias en las que llegó al servicio de urgencia se imponían unos medios más acordes que garantizaran un mínimo de confort e intimidad. El relato del interesado sobre la incomodidad de su padre recostado en una camilla, que obligó a su traslado a una butaca, o los desplazamientos a los servicios para la toma de muestra de orina, dejándolo incluso sentado en el mismo en una ocasión, sin ayuda de celadores para moverlo, lo que obligó al interesado a salir a buscarlos, da una idea del episodio sufrido por el paciente y sus familiares.

Respecto del acompañamiento por los familiares, requerido cuando se hizo necesario para controlar al paciente, y vedado en el área de observación de urgencias, sería necesario preguntarse por el papel de la familia o los cuidadores en estos casos, sobre todo cuando los pacientes sufren síndrome confusional o alteración de la conducta, lo que entronca directamente con la referencia que antes hacíamos a la ubicación y nos lleva a preguntarnos igualmente dónde deberían quedar emplazados en el área de urgencias para garantizar su seguridad, y cuáles han de ser los procedimientos y la ubicación de los pacientes en estado preagónico en urgencias.

Por último es preciso aludir a la falta de información continuada sobre el estado del paciente durante el período de su permanencia en el servicio de urgencias. Por nuestra parte entendemos que el derecho del paciente y sus familiares o allegados a obtener información completa y continuada sobre el proceso, se dificulta sobremanera en los servicios de urgencias hospitalarios por las condiciones de saturación en las que habitualmente se proporciona la asistencia en los mismos. Pero ello no impide que deba hacerse un esfuerzo importante para paliar la ansiedad y la tensión de quienes se ven en la necesidad de acudir a estos dispositivos y de quienes les acompañan, sobre todo en los procesos como el que consideramos, en los que el deterioro del estado de salud del paciente lleva a su fallecimiento.

Por nuestra parte pensamos que, con independencia de la asistencia que se dispense desde un punto de vista exclusivamente técnico, la atención en urgencias puede poner en entredicho el respeto de algunos de los derechos que la normativa vigente atribuye a los usuarios del sistema sanitario público, situación de riesgo para dichos derechos (intimidad, dignidad,...) que se acrecienta en la medida que el tiempo de permanencia en el servicio aumenta, porque ello conlleva que simultáneamente se intensifique la atención sanitaria, pero al mismo tiempo surjan necesidades (alimentación, confort, aseo, información al paciente y familiares, ...), para las que las estructuras que estamos refiriendo no aparecen suficientemente preparadas. Pero es que incluso para los pacientes de avanzada edad con patologías múltiples este entorno resulta especialmente hostil.

Por eso desde la óptica de la humanización de la práctica asistencial que desde hace tiempo venimos reclamando, consideramos que la experiencia del paciente en el área de urgencias no revela una atención particularizada de sus circunstancias individuales que es lo que en el marco de aquélla propugnamos en esta Institución.

Con independencia de la motivación concreta que en cada caso exista, nos parece que la situación de partida de estos pacientes de avanzada edad, revela un singular desvalimiento que haría aconsejable una recepción y un acompañamiento singularizado de los mismos por el proceso asistencial en urgencias.

La reciente Ley 2/2010, de 8 de Abril, de Derechos y Garantías de la Dignidad de la Persona en el Proceso de la Muerte, en su Exposición de Motivos señala que «el imperativo de una vida digna alcanza también a la muerte», de manera que «una vida digna requiere una muerte digna», consignando como finalidad de la misma en su art. 2 la de «proteger la dignidad de la persona en el proceso de su muerte», y fija todo un conjunto de garantías a proporcionar por las instituciones sanitarias que engloban el acompañamiento de los pacientes, el apoyo a las familias y personas cuidadoras, el asesoramiento en cuidados paliativos y la estancia en habitación individual para personas en situación terminal. Será necesario por tanto adoptar las medidas oportunas para que dichas garantías tengan igual cumplimiento en el ámbito de los servicios de urgencia hospitalarios.

Es por eso que teniendo en cuenta los hechos expuestos, esta Institución formuló a la Dirección Gerencia del Hospital **Recordatorio** de deberes legales, considerando incumplidos los siguientes preceptos:

- De la Ley 14/86, de 24 de abril, General de Sanidad, art. 10.1: «Todos tienen los siguientes derechos con respecto a las distintas administraciones públicas sanitarias: Al

respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad, sin que pueda ser discriminado por razones de raza, de tipo social, de sexo, moral, económico, religioso, político o sindical».

- De la Ley 2/98, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, art. 6.1, b y h: «Los ciudadanos al amparo de esta Ley son titulares y disfrutan con respecto a los servicios sanitarios públicos en Andalucía, de los siguientes derechos: Al respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad, sin que puedan ser discriminados por razón alguna, y a que se les dé en términos comprensibles a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento»

Al mismo tiempo y con idéntico fundamento normativo se dirigió la siguiente **Recomendación** (aceptada):

*“Que se revisen los procedimientos existentes o en su caso se establezcan protocolos concretos para la atención en urgencias de los pacientes de avanzada edad, valorando la posibilidad de establecer un circuito específico para los mismos.*

*Que se analicen y se adopten los medios para el cumplimiento en el ámbito del servicio de urgencias de las garantías reconocidas a los pacientes en el proceso de la muerte, incorporando los que se hagan precisos para satisfacer el respecto de su dignidad”.*

#### 2. 1. 3. 2. Praxis médica.

En los casos que titula este apartado exponemos a los interesados las posibilidades de actuación de esta Oficina cuando se invoca un supuesto de negligencia en la asistencia, ya que carecemos de medios para evaluarlo desde una perspectiva técnica, y por tanto determinar en qué medida ha podido existir mala praxis. En este sentido le sugerimos la posibilidad de iniciar el expediente para demandar la responsabilidad patrimonial de la Administración en cuyo seno y a través de peritajes contradictorios puede dilucidarse con mayor rigor las praxis llevadas a cabo en el curso de los hechos, con independencia del conocimiento del inicio de actuaciones judiciales en la vía penal, en su caso.

Así en la **queja 09/3016** compareció la interesada para darnos cuenta del proceso asistencial de su hijo, con episodios en los centros de salud (el de su residencia y el de la localidad más próxima) y el servicio de urgencias del hospital de referencia.

Manifestaba la interesada que en el corto lapso de tiempo en el que aparecieron los síntomas de su enfermedad hasta el momento en el que se produjo su fallecimiento, el paciente y los familiares no cesaron de reclamar de los dispositivos asistenciales referidos la atención precisa para el diagnóstico y tratamiento de la dolencia que se instauró en aquél, sucediéndose una cadena continuada de errores que tuvo una incidencia significativa en el desenlace, a lo que añade una denuncia de grave descoordinación y disfunciones del sistema sanitario.

Constatamos que en la mayoría de los casos de esta naturaleza, la gravedad de los hechos y la impronta de los mismos hace que sea usual la intervención de los dispositivos de urgencia, especialmente los servicios de urgencias hospitalarios.

En lo que se refiere al relato del itinerario asistencial de su hijo, la interesada nos señala que este empezó a presentar síntomas a finales de Marzo y que tras una noche sin dormir con constantes vómitos, diarrea y fuerte dolor abdominal, acudió al día siguiente al centro de salud más próximo (era sábado y en el Centro de su localidad de residencia no hay atención de urgencias). Allí le diagnostican gastroenteritis, y tras media hora en observación con una buscapina y administración de un bote de suero, regresa a su casa con indicación de dieta blanda y suero oral.

Al día siguiente, continúa con la misma sintomatología encontrándose cada vez peor, por lo que tras intentar contactar con su médico de cabecera del centro de salud de su localidad, se desplaza un día después de nuevo al centro de la localidad próxima, desde donde le derivan a urgencias del hospital de referencia, ante la alerta que provoca su estado y debido a la mala evolución (en el informe se refleja abdomen y Blumberg dudosos).

En el servicio de urgencias del hospital permaneció aproximadamente veinte horas, pasando la noche en sillones de observación, con toma de muestras y cultivo de heces, así como radiografía de tórax. Al final la facultativo que le asiste desatiende las indicaciones de la familia sobre el diagnóstico aventurado en el centro de salud de posible peritonitis, y decide que lo que padece es una salmonelosis, por lo que le da el alta y lo envía a su domicilio. Se propone tratamiento sin antibióticos y observación domiciliaria con seguimiento por el médico de cabecera, a la espera de conocer los resultados de las pruebas realizadas, los cuales han de tardar una semana.

Como el estado del paciente no mejoraba, la interesada llamó en repetidas ocasiones al médico de cabecera durante el día siguiente, sin que llegara a visitarlo en el domicilio, por lo que se vio obligado a acudir al mismo al día siguiente, pero la facultativo que le atendió simplemente insistió en continuar el tratamiento prescrito a la espera de los resultados.

Tres días después el paciente fue llevado de nuevo a urgencias del hospital. En este caso sólo estuvo alrededor de unas tres horas, transcurridas las cuales fue de nuevo dado de alta, aunque en esta ocasión, y dado que por fin se habían recibido los resultados del hemocultivo (positivo para e.coli) se le instauró tratamiento antibiótico (ciprofloxacino).

A las pocas horas de regresar a su domicilio la situación era tan grave que se dio aviso al servicio de urgencias para que lo llevaran de nuevo al hospital, pero ante la no disponibilidad de la ambulancia que se encontraba realizando otro servicio y habría de demorarse al menos una hora, un familiar lo llevó en su coche particular.

Al ingreso en dicho servicio el paciente presentó parada cardiorrespiratoria y aunque se recuperó de la misma tras intensas maniobras de resucitación, falleció poco tiempo después en la UCI.

Partiendo de nuestra limitación para efectuar un análisis de la adecuación de la práctica asistencial a la "lex artis", ni en su caso valorar la existencia de un nexo causal directo entre la actividad/inactividad de la Administración Sanitaria y el desenlace final, resulta obligado reflexionar sobre algunos aspectos de lo sucedido. Ciertamente la medida

de la mala praxis vendrá dada por el juicio sobre dicha adecuación, la cual en cierto modo aparece condicionada por el cumplimiento de los protocolos y las guías de práctica clínica, aunque puede afirmarse con rotundidad es la concurrencia de un error de diagnóstico, sea o no punible.

En este sentido el fallecimiento se produce por shock séptico con fracaso multiorgánico, y según el informe de la autopsia se detectó una necrosis isquémica masiva del intestino delgado, ileon terminal y apéndice cecal por trombosis de microvasculatura mesentérica que da lugar a una extensa peritonitis aguda secundaria. En este sentido el informe de la autopsia contrasta con los realizados y mantenidos durante todo el tiempo por los facultativos que asisten al paciente en los diversos dispositivos a los que acude (gastroenteritis, posible salmonelosis).

De todo lo anterior se desprende la incapacidad de los dispositivos referidos que atienden al paciente durante nueve días en que acontecen los hechos aquí descritos para alcanzar en este tiempo un diagnóstico correcto. Cabe preguntarse cuál es la razón de que no pueda llevarse a cabo, y si es lícito resignarse ante dicha imposibilidad, o por el contrario resulta aconsejable analizar las circunstancias que puedan arrojar pistas para tratar de evitar nuevos errores en el futuro.

Partimos de que la patología detectada presenta inicialmente un diagnóstico difícil. El mismo informe de la necropsia avanza que los pacientes pueden evolucionar sin dolor hasta en un 25% de los casos, siendo frecuente la distensión abdominal y la asociación a náuseas, vómitos y diarrea. En concreto alude a que en fases iniciales la exploración física puede mostrar únicamente sensibilidad a la palpación abdominal y en fases más avanzadas se pueden hallar claros signos de peritonitis, ascitis, fiebre, e incluso inestabilidad hemodinámica.

Ahora bien creemos que el diagnóstico de estos casos no debe pender sólo del azar, sino que al menos han de interpretarse los indicios concurrentes para incrementar el esfuerzo, intensificando la vigilancia sobre el paciente y ampliando el espectro de pruebas a realizar.

Así en un primer lugar llama la atención la gran diferencia de apreciación sobre la gravedad del estado del paciente entre los distintos facultativos intervinientes, y el propio enfermo y su familia. Contrastan de esta manera las afirmaciones sobre buen estado general o inexistencia de síntomas de gravedad que se reflejan en los diferentes episodios asistenciales, con el relato de la interesada, que evidencia un estado de postergación continuada de aquél (sin comer durante varios días porque todo lo vomitaba, sin encontrar postura adecuada, sin desaparición definitiva del dolor ni de los otros síntomas, palidez, pérdida significativa de peso ...).

Entendemos que a los facultativos les corresponde la responsabilidad del proceso asistencial y el desarrollo del mismo no puede contagiarse de la subjetividad de los familiares, pero ello no implica que se deje de escuchar al paciente o que a aquéllos se les ignore, cuando por su cercanía al mismo pueden ofrecer datos relevantes para el estudio de la situación.

En segundo lugar no podemos considerar que haya existido una adecuada coordinación interniveles, no sólo por el dato de la falta de comunicación del resultado

preliminar del hemocultivo, sino fundamentalmente por la ausencia de un auténtico seguimiento en el nivel de la atención primaria.

El informe del Area de gestión sanitaria se limita a señalar que después de la primera visita al servicio de urgencias del hospital no llegó a solicitarse la atención domiciliaria al médico de cabecera sino exclusivamente su opinión sobre el diagnóstico efectuado en urgencias y que en ningún caso le llevaron el informe de alta a pesar de permanecer de guardia en el centro de salud toda la tarde. La familia sin embargo alega que tras diversas conversaciones con una administrativa del centro de salud, pudieron hablar con el médico de cabecera, al cual manifestaron el estado de debilidad del paciente, señalando que al requerimiento de que acudieran con el informe de alta, le instaron a que fuera a visitarlo porque a pesar del tratamiento no se producía mejoría. El empeoramiento progresivo y el mal estado de salud que le afectaba, fue según la interesada lo que le motivó a acudir a consulta al día siguiente, aunque por la Administración se señala que la referida debilidad no se llegó a manifestar y que buena prueba de su inexistencia es el hecho del desplazamiento del paciente por sus propios medios. En este punto también se registran importantes discrepancias pues mientras la Administración alude a una consulta para preguntar por los resultados de las pruebas, la interesada pone el acento en que la facultativo ni siquiera miró esta vez al paciente, esgrimiendo que no podía recetarle nada en tanto no se obtuvieran los resultados del hemocultivo.

Con independencia de lo que realmente ocurriera, lo cierto es que en el centro de salud de la localidad tuvieron conocimiento de la comparecencia del interesado en el servicio de urgencias del hospital y el diagnóstico de la misma, sin que se registrase ninguna intervención proactiva de sus profesionales en orden a comprobar su evolución durante esos días. Es más incluso la hermana del paciente en última instancia acudió al domicilio particular del médico de cabecera, con apoyo en la confianza que le daba su condición de médico de cabecera de la familia, después de volver por segunda vez del servicio de urgencias hospitalario y antes de tener que regresar en un espacio de seis horas, para pedirle que acudiera a visitar al paciente, sin que aquél atendiera tampoco esta petición, alegando que era necesario esperar tres días para que el antibiótico instaurado comenzara a hacer efecto.

Por nuestra parte no hemos podido acceder a protocolos o guías de práctica clínica que ejemplifiquen los parámetros de la actividad asistencial ejercitable en estos casos. En cambio hemos consultado el proceso asistencial integrado de dolor abdominal, el cual tanto en el nivel de atención a urgencias extrahospitalarias (DCCU) como en el de urgencias hospitalarias (SCCCU), ambos utilizados por el hijo de la interesada, se establece una garantía de que al alta del paciente se deben haber realizado todos los procedimientos diagnósticos y terapéuticos adecuados para evitar que reconsulte por el mismo motivo en las 72 horas siguientes con un cuadro de dolor abdominal de carácter grave. En varias ocasiones se alude a la realización de las pruebas complementarias disponibles, aludiendo a analíticas, radiografías y ecografías, para orientar el diagnóstico y valorar la gravedad; mencionándose también la posibilidad de una evaluación ampliada, si después de la inicial no queda suficientemente clara la naturaleza del proceso.

Aparte de la diferente valoración sobre el nivel del dolor, el cual lógicamente se atenúa o desaparece cuando se administra la medicación analgésica, queda constatada la consulta reiterada del paciente, el cual en un plazo de ocho días acude a los diversos dispositivos asistenciales en seis ocasiones (tres a los centros de salud, y tres al servicio de

urgencias del hospital) y en todos los casos con los mismos síntomas agravados progresivamente.

Aún incluso si en la consideración de estos episodios por separado no aparecían síntomas suficientes para decretar el ingreso hospitalario, o pensar en apartarse del diagnóstico emitido, ¿no constituía esta reiteración y el mantenimiento de la sintomatología durante tantos días motivo suficiente para al menos ampliar el campo de pruebas diagnósticas a realizar?. Y es que quizás la mera realización de un procedimiento nada invasivo como es la ecografía hubiera permitido alertar sobre otras posibilidades de diagnóstico con tiempo suficiente para intentar otras alternativas terapéuticas.

Por ello, teniendo en cuenta los datos reflejados y los razonamientos expuestos, se formuló a la Gerencia del Área de Gestión Sanitaria la **Recomendación** siguiente:

*“Que en los dispositivos de atención a urgencia y específicamente en el servicio de cuidados críticos y urgencias del hospital se mantenga un alto índice de sospecha ante la posible presencia de enfermedades de naturaleza muy grave, en las que el retraso en el diagnóstico puede resultar fatal, atendiendo fielmente a los protocolos e incluso anticipándose razonablemente a sus pautas, con el despliegue de los medios que se hagan necesarios para alcanzar aquél.*

*Que igualmente se tengan en cuenta las aportaciones del paciente o sus familiares que puedan resultar de interés al proceso asistencial.”*

Recomendación que fue aceptada.

Otro caso de la misma naturaleza lo encontramos en el expediente de **queja 09/5096**. La interesada compareció para darnos cuenta del fallecimiento de su hijo de escasos meses de edad, en un centro hospitalario, después de ser atendido de una manera deficiente, con incidencia significativa en el desenlace.

La interesada nos decía que su hijo padecía hiperinsulinismo, y que esta enfermedad le obligaba a mantener un control constante de los niveles de glucemia, por lo que ante cualquier actuación sanitaria, más aún una intervención quirúrgica, se convertía en un paciente de alto riesgo.

Pues bien por obstrucción del botón de ostomía y tras el intento de cambiarlo en el domicilio, fueron remitidos en ambulancia al servicio de urgencia de un centro hospitalario, pues esta actuación había presentado dificultades y había existido sangrado, por lo que la interesada no tenía seguridad de que aquél estuviera correctamente colocado.

En su primera visita a urgencias, el facultativo que atendió al menor, según señala la interesada, se limitó a realizarle un examen físico, sin darle importancia al sangrado, prescribiendo a continuación “apiretal” y “dalsy”, y procediendo al alta al domicilio.

A altas horas de la madrugada del día siguiente se vieron obligados a volver a urgencias porque el niño estaba muy irritable y vomitaba todo lo que comía. En esta ocasión además del examen físico (palparle el vientre), le hicieron una radiografía, lo que llevó a descubrir que el botón referido estaba mal colocado y toda la alimentación y la medicación recibida a través de la sonda PEG desde el mediodía no había llegado al estómago, sino

que se había alojado fuera del mismo, por lo que se determinó la necesidad de ser intervenido con urgencia para su extracción.

A partir de ese momento, se sucedieron las complicaciones a la hora de cogerle una vía, para lo cual al final fue preciso llevarlo a quirófano, y después de varias horas en las que se sucedieron sus reclamaciones para que fuera requerida la intervención de un endocrino pediátrico, y discusiones sobre los tiempos para la realización de los controles de glucemia, a la entrada en quirófano tuvieron que volver a cogerle la vía porque la anterior no iba bien, por lo que después de invertir en ello otra hora aproximadamente, el niño fue definitivamente intervenido.

Ahora bien ya para entonces había empeorado sobremanera su estado por una hipoglucemia brusca que la interesada había advertido a los profesionales sanitarios en numerosas ocasiones sobre este aspecto, y fundamentalmente por el encharcamiento de los pulmones ocasionado al tragarse el vómito.

Finalmente su hijo fue trasladado a la UCI donde falleció después de varias paradas cardiorrespiratorias.

El informe del hospital relata la asistencia proporcionada al hijo de la interesada los días que acudieron al Servicio de Urgencias. Así respecto de la primera visita a urgencias se indica que el menor llegó sobre las 14 horas y que el pediatra revisó el botón sin apreciar sangrado externo, valorándose también al paciente por el cirujano pediátrico de guardia que determinó el alta con analgesia habitual y vigilancia en domicilio.

Cuando reingresó con irritabilidad y vómitos, el pediatra de urgencias diagnosticó abdomen agudo, por lo que avisó al cirujano pediátrico de guardia, que ingresó al niño iniciando tratamiento con suero y antimicrobianos. Por la dificultad de canalización de una vía venosa, maniobra que también se intentó sin éxito por el anestesista de guardia, fue necesario trasladarlo al quirófano, en el que se consiguió canalizar la vena femoral derecha sobre las 8.15 horas.

A la entrada en quirófano se tuvo que realizar una nueva canalización por disfunción de la anterior, para lo que se lleva a cabo sedación con mascarilla facial, produciéndose regurgitación gástrica, tras lo cual se procedió a intubación y conexión a ventilación mecánica, originándose previsiblemente aspiración del contenido gástrico.

Finalizada la canalización de la vía mediante venotomía abierta, se procedió mediante laparoscopia a recolocar el botón de gastrostomía, además de lavado y aspiración del líquido peritoneal, tras lo cual se trasladó a la UCI donde fallece a las tres horas, por la existencia de una *“hipoxemia extrema mantenida y refractaria a la ventilación mecánica, taquicardia sostenida y mantenimiento de la tensión arterial y la diuresis”*, figurando en el informe de exitus como causa principal de la muerte el fallo respiratorio agudo por aspiración masiva, e intermedia, la de perforación gástrica por gastrostomía con abdomen agudo y peritonitis.

En síntesis las reclamaciones que motivan la queja se centran en la falta de preparación y desconocimiento de los profesionales que atendieron al hijo, de las necesidades que entraña el manejo de un paciente con hiperinsulinismo recogidas en los protocolos de actuación que existen; la deficiente atención en la primera visita a urgencias, puesto que de haberse acertado en el diagnóstico de la situación se podían haber evitado

muchas de las complicaciones que se sucedieron; y la demora de varias horas en la práctica de una intervención que se había considerado urgente.

Por su parte el hospital reconoce que el abordaje de este tipo de pacientes es *“extremadamente complejo”*, pero afirma que la atención a la enfermedad de base *“no provocó daño alguno”*, y por lo tanto no incidió en el desenlace, el cual vino motivado por las complicaciones surgidas, principalmente la aspiración masiva del contenido gástrico que causó el fallo respiratorio.

Desde la perspectiva de esta Institución, y por lo que se refiere a la comparecencia inicial en el servicio de urgencias, aparece con claridad un error de los facultativos intervinientes a la hora de detectar la mala colocación del botón de gastrostomía y las consecuencias que estaba provocando. A este respecto cabe preguntarse si en esta situación fueron suficientes las maniobras exploratorias realizadas por los profesionales de guardia, o tal y como se llevó a cabo tras la nueva comparecencia en el servicio de urgencias a las pocas horas, se imponía la práctica de una radiografía que hubiese anticipado el diagnóstico. Ya en el mero plano hipotético nos podíamos cuestionar si esta circunstancia hubiera podido evitar complicaciones posteriores, pues singularmente se habría detenido la toma de alimentación por esta vía disminuyendo el vertido de sustancias alimenticias fuera del estómago.

Sin conocer los protocolos habituales en estos casos, nos interesa llamar la atención en este punto sobre la responsabilidad que se hace recaer en los cuidadores (en este caso los padres) para proceder al cambio del botón de la gastrostomía, cuya maniobra sin bien pudiera parecer simple, puede tener consecuencias graves si no se hace adecuadamente. Entendemos por tanto que una delegación de funciones en quienes habitualmente carecen de conocimientos sanitarios específicos, más que un mero entrenamiento sobre el particular, debe acompañarse de un apoyo completo y absoluto de los distintos dispositivos sanitarios, tanto de atención primaria como de la asistencia especializada, en el que las dudas que pudieran existir en cuanto a su correcta realización, se solventen con los medios idóneos para ello.

En este caso no podemos obviar que el paciente fue derivado en ambulancia al servicio de urgencias del centro hospitalario, por lo que los dispositivos de atención primaria o los de urgencia extrahospitalaria a los que acudiera en primer lugar, consideraron que la situación excedía de sus posibilidades de actuación y que era lo suficientemente urgente como para prescribir el desplazamiento del menor en un medio de transporte sanitario.

En segundo lugar el informe del hospital descarta la incidencia del hiperinsulinismo y el tratamiento del mismo en la evolución de los acontecimientos, y de hecho la causa principal de la dolencia se relaciona con una complicación previa a la intervención. Pero según manifiesta la interesada se produjeron oscilaciones importantes en los niveles de glucemia y de hecho se produjo un pico en la misma a la entrada en quirófano, al que siguió una hipoglucemia brusca, cuyo eventual acaecimiento fue advertido al parecer por los propios padres. La interesada cuenta que a la hora de entrar su hijo al quirófano un médico intensivista les informó de que aún no se había iniciado la intervención por la necesidad impuesta de cogerle otra vía, pero sobre todo les alertó de la gravedad del estado de su hijo ante la aparición de una hipoglucemia muy brusca.

Por otro lado desconocemos cuál es la probabilidad de riesgo de que se produzcan complicaciones tan graves como la que determinó el fallecimiento del hijo.

Suponemos que en las intervenciones programadas se elimina el mismo por el mantenimiento de un estado de ayuno alimenticio el tiempo recomendado previo a la aplicación de la anestesia. Nos cuestionamos sin embargo por la posibilidad de haber efectuado actuaciones preventivas (¿lavado gástrico?) que son propias de las intervenciones urgentes, sobre todo cuando en este caso a pesar de la urgencia determinada transcurrieron varias horas desde la llegada del menor al hospital y la prescripción quirúrgica, hasta que aquélla se llevó a cabo definitivamente.

En resumidas cuentas, que si bien la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz carece de instrumentos adecuados para poder valorar si las actuaciones denunciadas por el interesado entrañan una mala praxis, ello no nos impide sin embargo detectar elementos de duda que a nuestro entender reclaman una investigación más profunda, y un dictamen profesionalizado sobre la intervención que resultaba exigible en este caso conforme a la “lex artis” que permita efectuar con posterioridad un ejercicio de comparación y en definitiva determinar sobre la adecuación o inadecuación a aquélla del proceso asistencial en su conjunto, lo que conduciría a dictaminar definitivamente sobre la antijuridicidad del daño y en su caso la existencia de una relación de causa-efecto entre este último y la acción/omisión administrativa.

Por otro lado nuestra experiencia también nos demuestra que el denominado expediente de responsabilidad patrimonial, cuya función resarcitoria no es pretendida en muchos casos por pacientes y familiares afectados por presuntas negligencias sanitarias, constituye sin embargo el mecanismo idóneo para dilucidar la asistencia sanitaria, pues permite aglutinar la documentación clínica de distintos centros, y realizar el peritaje médico cualificado al que antes aludíamos, así como contrastar esta información a través del preceptivo trámite de audiencia, introduciendo la posibilidad de aportar otras valoraciones, para finalmente resolver como mejor proceda en derecho, sin perjuicio de las posibilidades de recurso ulterior.

De ahí que teniendo en cuenta lo expuesto esta Institución formuló a la Dirección Gerencia del hospital la siguiente **Recomendación**:

*“Que se promueva ante la Dirección Gerencia del SAS la incoación de expediente de responsabilidad patrimonial por los hechos denunciados por la interesada”.*

Recomendación que fue aceptada por el centro hospitalario.

Por último, en el expediente de **queja 10/2768** el interesado cuestionaba la asistencia sanitaria proporcionada a su hijo (de 20 años) en el servicio de urgencias de un centro hospitalario, por estimar que las anomalías de la misma incidieron de forma manifiesta en el fallecimiento de aquél.

Dicho cuestionamiento nos obliga a realizar un breve resumen del recorrido asistencial que se inició a raíz del dolor en la pierna derecha, a la altura de la ingle, acudiendo al centro de salud (trasladado en coche), donde le fue diagnosticada una tendinitis, para la cual le prescribieron antiinflamatorios y analgésicos. Tras dos tomas sin que el dolor cesara, acudió esa misma madrugada al servicio de urgencias del ambulatorio, en el que tras un exhaustivo examen, se descartó la tendinitis y se diagnosticó sospecha de trombosis venosa profunda, con derivación al servicio de urgencias del centro hospitalario.

Continúa el reclamante señalando que a pesar de dicho diagnóstico de derivación, en el hospital no le realizaron ninguna prueba adicional (eco doppler) que hubiera permitido precisar el diagnóstico y adoptar medidas terapéuticas en consecuencia, limitándose a señalar que su hijo padecía una contractura muscular en los abductores, tras lo cual retornó a su domicilio.

Como los dolores continuaban sin remitir acudió de nuevo a las urgencias del hospital sobre el mediodía, alertando a la facultativo que le atendió del diagnóstico de sospecha referido, pero igualmente salió del hospital con el diagnóstico de tendinitis.

Al día siguiente, ante la persistencia del dolor el interesado se desplazó de nuevo al ambulatorio, requiriendo atención domiciliaria para su hijo, pero el facultativo continuó también en este caso ignorando los informes médicos anteriores y volvió a señalar que el paciente estaba afectado por una tendinitis, sugiriendo que acudieran al médico de atención primaria para que recetara inyectables de la medicación indicada, dada su acción más rápida y efectiva, a lo que se negó argumentando que los inyectables sólo se prescriben en los servicios de urgencia, y propugnado la aplicación de una dosis doble de los antiinflamatorios prescritos anteriormente. Al día siguiente empezó a presentar síntomas de cansancio, y dificultad respiratoria así como un fuerte dolor en el pecho, decidiendo llevarlo de nuevo al servicio de urgencias, donde empezaron a indicarle la realización de pruebas (electro, analítica, radiografía,...) y adoptar medidas (heparina, pastilla bajo la lengua, oxígeno,...), a pesar de lo cual, según manifiesta el interesado, tardaron cuatro horas en los resultados de la analítica, siendo derivado a observación de urgencias y posteriormente a la UCI, produciéndose el fallecimiento cuatro días después.

El informe del hospital enumera las pautas de actuación adoptadas en cada una de las comparecencias que en la primera ocasión, remitido para evaluación sin que se detectaran signos inflamatorios locales (rubor, aumento del perímetro de la pierna,...) y los pulsos femorales eran simétricos, por lo que se mantuvo el mismo criterio de diagnóstico de contractura de los abductores.

Relata también el informe la sintomatología que presentaba el paciente cuando acudió tres días más tarde, describiendo el estado que presentaba y los resultados analíticos. De acuerdo a los datos obtenidos se administró perfusión salina, enoxaparina y orfidal junto a oxigenoterapia, realizándose estudios de imagen que determinaron la afectación por tromboembolismo pulmonar masivo. En este punto y a pesar del tratamiento instaurado, descartada la posibilidad de intervención quirúrgica, el paciente evolucionó mal de manera rápida hasta su fallecimiento por fracaso multiorgánico con síndrome de Distress respiratorio del adulto.

Considera el hospital que se desencadenó un proceso rápido y fatal de tromboembolismo pulmonar en una persona joven sin antecedentes, que no presentó signos exploratorios locales de patología vascular y/o inflamatoria, ni signos de enfermedad asociados, aunque no descartan una alteración de la coagulación o circulatoria inicial subyacente, por lo que la intervención de los profesionales del servicio de urgencias se ciñó a la sintomatología que presentaba el paciente, no evidenciándose en las consultas iniciales signos de la trombosis venosa profunda que realmente padecía. De ahí que el tromboembolismo pulmonar que se desencadenó como consecuencia de aquélla, no se detectara hasta que aparecieran otras señales de alarma mucho más llamativas para la expresión de una dolencia grave.

Ciertamente el proceso de la enfermedad se desarrolló en un espacio corto de tiempo, apenas una semana, y en cuanto a los síntomas característicos de la TVP (hinchazón, enrojecimiento de la piel, calor alrededor de la zona afectada,...) parece ser que el paciente sólo presentaba el dolor intenso a la palpación profunda, a nivel de la ingle derecha, que empeoraba con determinadas maniobras.

Ahora bien a nuestro modo de ver se dieron circunstancias que debieron ser tenidas en consideración por los profesionales que atendieron al paciente. Así por un lado la intensidad del dolor y el hecho de que el mismo no cedía con el tratamiento instaurado, el cual se prescribió desde la primera consulta en el centro de salud. A resultados del mismo se produce en segundo lugar la reiteración de la demanda de atención. Así nos encontramos con que una persona joven y sana consulta en múltiples ocasiones en muy poco tiempo por un mismo motivo. No es posible obviar que antes de la primera visita al servicio de urgencias hospitalario, el paciente acudió a su médico de atención primaria, y a un dispositivo de urgencias extrahospitalarias, y que entre la segunda y tercera visitas al hospital, recurrió de nuevo a ambas instancias sanitarias. El tercer elemento que debemos destacar es que la comparecencia en urgencias hospitalarias del paciente se debió precisamente a la recomendación realizada por el profesional que le atendió en el dispositivo de urgencias extrahospitalarias del ambulatorio, lo cual lógicamente cualifica la personación de aquél. Y en cuarto lugar lo que significativamente llama la atención es que en este dispositivo sí se sospechó de la dolencia que realmente afectaba al paciente y este criterio no se tuvo en cuenta.

La continuidad asistencial, sobre todo en el ámbito de la atención a urgencias, descansa sobre la base de un correcto engranaje de los dispositivos sanitarios, tanto en atención primaria como en urgencias extrahospitalarias y en las de los propios hospitales. Asistimos sin embargo en muchas ocasiones a la ruptura de dicha continuidad por motivos diversos, pues no resulta extraño que unos profesionales obvien las apreciaciones previas de otros, o que ignoren las comparecencias anteriores en otros dispositivos, o incluso en el mismo al que el paciente acude sucesivamente, lo que sin duda resta elementos de singular relevancia a la hora de efectuar una valoración, sobre todo en los casos en los que cobra importancia el análisis del proceso evolutivo de la dolencia en cuestión.

Ya cuando el paciente acudió por tercera vez al servicio de urgencias hospitalario, se llevan a cabo diversas pruebas y a la aplicación de medidas terapéuticas, si bien los antecedentes registrados continúan sin inspirar el diagnóstico definitivo ante la permanente ausencia de signos de TVP, por lo que no es sino cuando se obtienen los resultados más significativos (coagulación, Dímero D) de la analítica (aparecen registrados en el visor clínico tres horas más tarde), a la par que se presenta disminución de la tensión arterial que precisa maniobras para su estabilización, que se decide la práctica de pruebas de imagen, singularmente angioTAC, pasando a la UCI a la mañana del día siguiente de este último ingreso.

Realmente las pautas de actuación reflejadas no se apartan en principio de las previstas comúnmente para los Procesos Asistenciales Integrados relacionados con el dolor torácico, y es posible que la aplicación de los criterios previstos en los anexos I y II del Proceso relativo al Tromboembolismo Pulmonar no arrojara un índice de probabilidad elevado para la sospecha de dicha patología. Pero los datos del proceso asistencial previo, por muy corto que este fuera, demandaban una consideración específica por quienes atendieron al paciente en el hospital. Hay que tener en cuenta que, tal y como advierte el referido documento de Proceso Asistencial, dada la gran variedad de formas de

presentación clínica del tromboembolismo pulmonar, se requiere un alto índice de sospecha para establecer un diagnóstico rápido y exacto, a lo que se añade la afirmación de que en el 90% de los casos de TEP se origina en el sistema venoso de las extremidades inferiores, por lo que se termina considerando la TVP y el TEP como parte de un mismo proceso patológico: la enfermedad tromboembólica venosa.

De manera negligente o no, no cabe duda que se diagnosticó erróneamente la dolencia que presentaba el interesado (tendinitis, contractura muscular) y que sólo se alcanzó un diagnóstico correcto cuando aquélla evolucionó a un estadio mucho más grave, del cual el paciente no pudo recuperarse. Resulta también evidente que un diagnóstico precoz de la patología que afectaba a la pierna hubiera permitido la adopción de medidas terapéuticas con prontitud, que al menos hubieran incidido significativamente en la disminución de los riesgos para la aparición de la grave complicación que después se presentó.

Aún partiendo de que la patología detectada presenta un diagnóstico difícil y que la sintomatología es escasa, en este caso se han presentado indicios que deberían haber sido interpretados, al menos para incrementar el esfuerzo, intensificando la vigilancia sobre el paciente y ampliando el espectro de pruebas a realizar. Y es que ¿no constituían la intensidad del dolor que no cesa con el tratamiento, la reiteración de la demanda de asistencia en un corto espacio de tiempo, la derivación desde urgencias extrahospitalarias, y el diagnóstico de sospecha de TVP en este último ámbito, motivo suficiente para al menos ampliar el campo de pruebas diagnósticas a realizar?. Sin duda la mera realización de un procedimiento nada invasivo como es la ecografía doppler hubiera permitido alertar sobre otras posibilidades de diagnóstico con tiempo suficiente para intentar otras alternativas terapéuticas.

No resulta infrecuente que los profesionales de un servicio de urgencias hospitalario se vean obligados a atender durante sus jornadas de guardia a un elevado número de pacientes con patologías banales, o que en otros muchos casos este dispositivo constituya la puerta de entrada al sistema de quien no puede o no quiere esperar los plazos que impone la dinámica de funcionamiento del mismo. Dejando aparte los cuestionamientos que nos puedan generar estas situaciones, lo que sin duda cabe esperar de un servicio de cuidados críticos y urgencias hospitalario es que atienda urgencias de suma gravedad.

Es verdad que algunas requieren de un alto índice de sospecha para el establecimiento de un diagnóstico rápido y acertado. Sin embargo estimamos que este riesgo potencial de atención primera de patologías de alta gravedad debe repercutir en que los servicios de urgencias hospitalarios mantengan un prius de anticipación en cuanto a su diagnóstico, incrementándose la disponibilidad para la realización de las pruebas diagnósticas que se hagan precisas si existen dudas. Entendemos que es preciso romper la inercia de actuación de muchos centros, para conseguir una alerta generalizada en orden al diagnóstico de afecciones infrecuentes a la par que muy graves, tratando de evitar que su descubrimiento obedezca en muchos casos a una mera cuestión de azar, en el que intervienen variables diversas.

En otro orden de cosas ciertamente el error de diagnóstico no implica en sí responsabilidad, pues la obligación médica es de medios y lo que resulta exigible es la diligencia en cuanto a los empleados para la curación con arreglo a la *lex artis ad hoc*, de modo que cuando se aplican las medidas oportunas para el diagnóstico y tratamiento,

practicándose las pruebas oportunas, la orientación del diagnóstico a un juicio no acertado no implica responsabilidad.

La Jurisprudencia de los tribunales dice que tanto la actividad de diagnosticar como la efectiva de sanar, han de prestarse con la aportación profesional más completa y entrega decidida, sin regateos de medios y esfuerzos, ya que la importancia de la salud humana así lo requiere, circunscribiendo la responsabilidad para aquéllas conductas en las que se da omisión, negligencia, irreflexión, precipitación e incluso rutina, que causen resultados nocivos.

La “lex artis” es el parámetro que posibilita determinar la corrección de la actuación administrativa a la que se imputa el daño, permitiendo diferenciar los supuestos en los que el resultado dañoso se puede ligar a la actividad administrativa, de aquellos otros casos en los que el resultado se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de garantizar la salud en todos los supuestos.

Dicho criterio sirve para determinar la medida de exigibilidad que se constituye en el patrón comparativo de las actuaciones de los sanitarios, es el criterio valorativo de la corrección del acto médico ejecutado por el profesional de la medicina, que tiene en cuenta las específicas características de su autor, de la profesión, la complejidad del acto y la trascendencia vital para el paciente, y en su caso la influencia de factores endógenos, estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria, para calificar dicho acto conforme o no a la técnica normal empleada.

Con esta óptica de actuación la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz carece de instrumentos adecuados para poder valorar si las actuaciones en el caso entrañan una mala praxis, pero ello no nos impide considerar sin embargo la presencia de indicios que a nuestro entender reclaman una investigación más profunda, y un dictamen profesionalizado sobre la intervención que resultaba exigible en este caso conforme a la “lex artis” que permita efectuar con posterioridad un ejercicio de comparación y en definitiva determinar sobre la adecuación o inadecuación a aquélla del proceso asistencial en su conjunto, lo que conduciría a dictaminar definitivamente sobre la antijuridicidad del daño y en su caso la existencia de una relación de causa-efecto entre este último y la omisión administrativa.

Por otro lado nuestra experiencia también nos demuestra que el denominado expediente de responsabilidad patrimonial, cuya función resarcitoria no es pretendida en muchos casos por pacientes y familiares afectados por presuntas negligencias sanitarias, constituye sin embargo el mecanismo idóneo para dilucidar la asistencia sanitaria, pues permite aglutinar la documentación clínica de distintos centros, y realizar el peritaje médico cualificado al que antes aludíamos, así como contrastar esta información a través del preceptivo trámite de audiencia, introduciendo la posibilidad de aportar otras valoraciones, para finalmente resolver como mejor proceda en derecho, sin perjuicio de las posibilidades de recurso ulterior.

Así pues, teniendo en cuenta los datos reflejados y los razonamientos expuestos, formulamos a la Dirección Gerencia del hospital la **Recomendación** siguiente:

*“Que en el servicio de cuidados críticos y urgencias de ese hospital se mantenga un alto índice de sospecha ante la posible presencia de enfermedades de naturaleza muy grave, en las que el retraso en el diagnóstico*

*puede resultar fatal, atendiendo fielmente a los protocolos e incluso anticipándose razonablemente a sus pautas, con el despliegue de los medios que se hagan necesarios para alcanzar aquél.*

*Que en el caso de que no se haya planteado por el interesado, se promueva ante la Dirección Gerencia del SAS la incoación de expediente de responsabilidad patrimonial por los hechos denunciados por el mismo”.*

Recomendación que al día de la fecha esta pendiente de respuesta.

#### 2. 1. 4. Derecho a la protección de la salud de los enfermos mentales.

Un perfil de enfermo se consolida en las constantes quejas sobre salud mental, y es la de aquellos afectados por la denominada “patología dual” o de comorbilidad psiquiátrica, en la que en un mismo enfermo concurren un trastorno psiquiátrico con otro de consumo de sustancias, circunstancias que acrecientan la gravedad de su abordaje desde una perspectiva clínica y social. Como trasfondo de esta problemática asistencial (que requiere una adecuada coordinación entre los dispositivos de salud mental y drogodependencia –unidades de desintoxicación y servicios sociales-), la constante de una situación sociofamiliar insostenible que nos trasladan sus familiares y allegados, sin hurtarnos su crudeza.

Durante la instrucción de estos expedientes de queja tuvimos conocimiento de la creación de un Grupo de Trabajo para elaborar un protocolo de coordinación entre el ámbito de la Salud Mental y el de la atención a la Drogodependencia y Adicciones.

Así en el expediente de **queja 09/4981** acudió a esta Institución la interesada exponiéndonos la problemática familiar que vienen soportando desde hace muchos años como consecuencia de la enfermedad mental de su hermano.

En este sentido nos relataba que su hermano esta diagnosticado de esquizofrenia indiferenciada, así como una adicción alcohólica crónica, lo que le lleva a desarrollar conductas agresivas en su entorno familiar y social dada su permanente descompensación psicopatológica, todo ello en un contexto de múltiples ingresos en dispositivos de atención mental y de desintoxicación, en los que tras un breve ingreso y el posterior abandono de las terapias y tratamientos prescritos, vuelve a reiterar las conductas descritas.

Admitida a trámite la queja, por la Unidad de Salud Mental Comunitaria de referencia se nos informa que *“el paciente ha sido ingresado en diversas comunidades terapéuticas para el tratamiento de su alcoholismo. Durante estos ingresos el paciente ha mantenido la abstinencia alcohólica, se ha mostrado colaborador en el centro y no ha sufrido alteración de conducta alguna. En todos los casos el paciente, después de meses de tratamiento en el centro de deshabitación alcohólica, ha abandonado de forma voluntaria el internamiento, sin completar el tratamiento propuesto. En los últimos meses, hasta el ingreso en el centro de desintoxicación en el que permanece actualmente, el tratamiento que ha recibido en este ESMC ha sido fundamentalmente con antipsicóticos que se administran de forma intramuscular cada dos semanas, con adecuado cumplimiento y buena respuesta terapéutica.”*

En el mismo sentido se manifiestan los informes clínicos de su Psiquiatra y Hospital de referencia, ganándonos la impresión de que los distintos abordajes llevados a cabo desde los distintos dispositivos de salud mental y drogodependencias culminan con un alta y seguimiento ambulatorio que, a fin de cuentas deja en manos del propio enfermo el cumplimiento de las prescripciones y tratamientos, que no sigue y que rápidamente le devuelve a descompensaciones y situaciones de riesgo para el propio enfermo y su entorno, tal y como nos expresan detalladamente los familiares y los informes clínicos, sociales y judiciales que se incorporan al expediente de queja.

Nuestra experiencia en la dinámica de estos casos, en los que coexiste una patología psiquiátrica junto a adicciones, nos demuestra la importancia de la continuidad e integridad de los abordajes desde los distintos recursos públicos implicados, que aquí se circunscriben a los de salud mental y a los de atención a las adicciones, necesidad que se ha de plasmar en el plan individual de tratamiento (PIT) que ha de llevarse a cabo tal y como se recomienda en el vigente Plan Andaluz de Salud Mental y en el proceso asistencial integrado relativo a los trastornos mentales graves, como es el caso planteado.

La circunstancia de que el interesado se encontrara ingresado en un centro de desintoxicación aconsejaba que con anterioridad al alta del mismo, desde su ESMC de referencia se elaborara una estrategia para, en su caso, dar continuidad a la atención que precisara este enfermo, toda vez que en todos los casos anteriores se demostró el absoluto fracaso que supone el mero seguimiento ambulatorio sin más, que en la práctica no es tal seguimiento. En este sentido el Decreto 77/2008, de 4 de Marzo, de ordenación administrativa y funcional de los servicios de salud mental, dispone como uno de los objetivos de esta red *“garantizar la continuidad de la atención sanitaria, de cuidados y el apoyo a la integración social, mediante programas transversales de coordinación de los dispositivos de atención a la salud mental con otras instituciones y dispositivos no sanitarios implicados en la atención comunitaria a la salud mental”*.

Por lo anteriormente expuesto, se formuló a la Coordinación de ESMC la siguiente **Recomendación** (aún pendiente de respuesta):

*“Que previa la valoración del enfermo se diseñe una estrategia de intervención que incorpore un plan individualizado de tratamiento a llevar a cabo con carácter inmediato al alta del mismo del centro de desintoxicación”*.

Otro caso similar lo tenemos en el expediente de **queja 09/5723** en la que el interesado nos exponía la situación de desasistencia y exclusión en que se desenvolvía la vida de un enfermo mental sobre el que venía ejerciendo cuidados informales, acogiéndolo esporádicamente en su domicilio hasta que la convivencia devino insoportable como consecuencia de los trastornos mentales de este.

Admitida a trámite la queja y recabados informes de diversas Instituciones y organismos (USMC, UHSM del Hospital Clínico, AFESOL y Delegación Municipal de Servicios Sociales, entre otros) podemos sistematizar la situación de este enfermo en los siguientes términos:

El enfermo, de mediana edad, solo tenía como únicos familiares directos su madre y hermana que residen en otra localidad y reniegan, a sus pesares, de su persona por los muchos sufrimientos y percances a que las ha sometido antaño, todo como consecuencia de su patología dual (diagnóstico de esquizofrenia paranoide y consumo de

tóxicos, ambos de años de evolución y con escasa adherencia a los tratamientos) y a la vida marginal con que se conduce o le conduce su enfermedad desde hace mucho tiempo.

En el largo discurrir de su existencia y enfermedad el afectado ha pasado por todo tipo de recursos, desde los propiamente de salud mental, de atención a las drogodependencias, sociales, en prisión, y también con la atención de AFESOL y la del propio cuidador que, en la medida que este lo aceptaba, que como se ha dicho, lo acogía en su domicilio por caridad, ante el lamentable estado físico y psíquico en que lo encontraba en su deambular callejero, que bien describe en el escrito de queja *“vaga errante por las calles, sin techo, sin familia, a solas con su enfermedad”*.

Tras el último ingreso en la unidad de agudos del Hospital Clínico se nos traslada la dramática situación que brevemente describimos, en orden a que por esta Institución se intentara ejercer la tutela del derecho a la asistencia de este enfermo que, por razones de todo tipo (desde las de inadecuación de los recursos sanitarios y sociales para tan complejo perfil como por la escasa o nula colaboración del enfermo, pasando por la carencia de soporte familiar y ahora de su cuidador informal), que irremediamente le hace retornar a una vida errática y marginal en la calle, con absoluto abandono de todo y de todos, hasta que un nuevo brote o altercado lo conduzca, en el mejor de los casos, a la citada unidad de psiquiatría hospitalaria.

Tras el último alta hospitalaria, por el Dr. de la UGC Salud Mental se nos informa que, en el último ingreso la USMC le había suministrado neuroléptico depot retardado no aceptando el enfermo ningún tipo de ayuda social o médica, conjunto de circunstancias que aconsejaron trasladar a la Fiscalía todo lo actuado en orden a promover la incapacitación y tutela del mismo. Igualmente se nos informaba que desde el año 2006 por la USMC se ha propuesto la derivación a recurso residencial de FAISEM sin que hasta el momento se llevara a término la misma.

Esta Defensoría, como Comisionada parlamentaria en defensa de los derechos de la ciudadanía en sus relaciones con las Administraciones públicas, resulta obligada a hacer un recordatorio del derecho constitucional a la salud (art. 41), con las matizaciones que el ordenamiento hace en relación a la salud mental (Ley General de Sanidad de 1985 y Ley de Salud de Andalucía de 1998), así como la normativa específica a la salud mental en Andalucía (Decreto 77/2008, de 4 de Marzo, de ordenación de los servicios de salud mental en Andalucía), sin olvidar los documentos de planeamiento general, planes integrales de salud mental (2008-2013) y los procesos asistenciales integrados referidos a estas patologías, entre otros muchos, en los que se viene no sólo a exponer los distintos programas y la variedad de recursos sanitarios y sociales que componen la red de salud mental en Andalucía, sino la necesidad de que todos estos actúen de una forma integrada y continuada, en base a un plan individualizado de tratamiento de referente comunitario, todo ello en orden a hacer efectivo su derecho a la salud como también su propia dignidad, claramente afectada con el estado que se nos describe en los distintos informes.

Y es que, las distintas actuaciones que se han llevado a cabo por los citados estamentos evidencian que las mismas, durante dos décadas, lo han sido sin que al parezcan responder a una previa estrategia de abordaje, de tal manera que ni han tenido el carácter de integridad y continuidad, como tampoco coordinada desde las distintas instancias y niveles, con el resultado previsible que detallan los informes que aquí referimos, un esfuerzo público tan inútil como frustrante y con un único perjudicado, sin olvidar su

entorno familiar y allegados, literalmente agotados por las continuas recaídas y trastornos de este.

Llegados a este punto, desde la perspectiva del derecho a vivir en dignidad y con el máximo de bienestar posible para este enfermo desahuciado, no puede dejarse al solo albedrío de este (que ni reconoce su enfermedad ni se adhiere a los tratamientos que se le prescriben a su favor) la atención que merece, sin que desde los dispositivos públicos de salud mental y servicios sociales se adopte una estrategia liderada y coordinada desde salud mental.

Por todo ello, esta Institución formuló a la Dirección de la Unidad de Gestión Clínica la siguiente **Recomendación**:

*“Que se designe un facultativo referente que diseñe un plan individualizado de tratamiento, en el que intervengan los distintos recursos sanitarios y sociales que se precisen a esta finalidad.*

*Que en tanto persistan las circunstancias de abandono y desatención que se citan, se promueva una medida cautelar de ingreso en un dispositivo de media - larga estancia, o cualquier otra que evite un deterioro mayor de su estado de salud”.*

Recomendación que finalmente fue aceptada por la referida Unidad Clínica.

Por último, en el expediente de **queja 10/215** acudió a esta Institución la interesada exponiéndonos la desasistencia que viene soportando su hijo, como el resto del entorno familiar y social, como consecuencia de su enfermedad.

En este sentido nos describe la realidad que la rodea en los siguientes términos:

*“Mi hijo, desde hace diez años, debido a una condena que cumplió por una agresión agravado por su adicción a las drogas y se encuentra en tratamientos con fármacos (...). Durante el tiempo que permanece recibiendo dicho tratamiento se muestra y comporta como una persona normal pero el problema comienza realmente cuando abandona esta medicación, tomándola conmigo y volviéndose insostenible la convivencia familiar rompiéndose así la armonía del hogar. Este suceso se repite continuamente y como digo, ya fui agredida en una ocasión y consecuencia de ello se le dictó una orden judicial de alejamiento, sin que por mi parte pueda ayudarle aunque quisiera (...).”*

Por la USMC de referencia, se nos argumenta que en el breve periodo que el enfermo ha sido atendido en dicho equipo (apenas dos años en los últimos diez años), se han contabilizado una decena de ingresos hospitalarios, añadiendo: *“El paciente acude por primera vez a nuestro servicio en 1999, tras haber sido alta hospitalaria en la Unidad de Salud Mental, donde fue diagnosticado de trastorno esquizoafectivo, trastorno disocial de personalidad, soporte familiar inadecuado, síndrome dependencia politóxicos y parasuicidio. Estuvo en seguimiento periódico de control psicofarmacológico hasta 2001, año en el que acudió por última vez. En abril de 2001, ante la ausencia a la cita, se realizó visita domiciliaria, comentando la familia que estaba ingresado en un centro de desintoxicación”.*

De la información aportada se deduce que tras el último alta hospitalaria (Enero de 2008) se realiza un seguimiento mensual hasta mayo de 2008 (cinco meses), en que acude por última vez, ya hace casi dos años, sin que en este largo periodo de tiempo por la USMC de referencia se haya llevado actuación alguna, aspecto que contrasta con las actuaciones precedentes descritas (en las que tras una inasistencia a una cita se le gira una visita domiciliaria), máxime teniendo en cuenta la gravedad de las patologías diagnosticadas sobre este enfermo así como los agravantes conductuales que se describen.

Esta Institución es consciente de la dificultad que plantea la continuidad de la asistencia en estos enfermos (patología dual, falta de reconocimiento de la enfermedad, no adherencia a los tratamientos prescritos, etc.), pero en modo alguno este conjunto de factores, desgraciadamente con una presencia muy significativa en estos perfiles, puede conducir a la desasistencia que aquí se denuncia, y que el informe administrativo confirma en lo que se refiere, al menos, a los dos últimos años.

La continuidad asistencial que se predica en la normativa reguladora de la salud mental, y en este sentido el Decreto 77/2008, de 4 de Marzo, de ordenación de la Salud Mental en Andalucía, señala en su art. 2 como uno de los objetivos de este sistema «garantizar la continuidad asistencial de la atención sanitaria, de cuidados y el apoyo a la integración social, mediante programas transversales de coordinación de los dispositivos de atención a la salud mental con otras instituciones y dispositivos implicados en la atención comunitaria a la salud mental.», y en el art. 5.2 las funciones de las USMC, entre las que se encuentran las de, aparte de prestar la atención integral, la de garantizar la continuidad asistencial y de cuidados con otros dispositivos asistenciales.

Esta continuidad asistencial pasa porque desde esa USMC, en coordinación con los servicios sociales y cualesquiera otros que se consideren necesarios, se intente un contacto con este enfermo (que bien podría llevarse a cabo desde la enfermería de enlace), en orden a evaluar su estado y estrategia a desarrollar en relación a la salud y bienestar del mismo.

Por lo anteriormente expuesto, esta Institución formuló a la Coordinación de la USMC la siguiente **Recomendación**:

*“Que previa las actuaciones que se consideren necesarias en orden a evaluar el estado de salud del referido enfermo, se promueva la elaboración de un plan individualizado de tratamiento en el que se contemplen las distintas necesidades del mismo.”*

Recomendación que al día de la fecha aún no ha obtenido respuesta.

## 2. 1. 5. Urgencias y Emergencias

Como quiera que en el apartado de praxis médica hemos tenido ocasión de conocer algunos supuestos de intervención de las urgencias hospitalarias, interesa aquí destacar un supuesto de funcionamiento de las urgencias de atención primaria, y más en concreto de la modalidad de urgencia domiciliaria.

Así en el expediente de **queja 09/2628** compareció en esta Institución la interesada para darnos cuenta de lo que entiende como desatención de la demanda de

asistencia sanitaria que realizó telefónicamente, tras presentar durante todo el día síntomas de fiebre elevada, mareos, dolor de cabeza y cuello, falta de fuerzas, convulsiones,...

Según nos cuenta sobre las 21 horas llamó al 061 y únicamente le indicaron que tomara un antipirético y se pusiera paños de agua templada en la frente, así como que darían aviso por la mañana a su médico de cabecera.

La interesada manifiesta que pasó dos días sola sin poder levantarse hasta que como pudo se desplazó a su centro de salud, en el que tras la exploración correspondiente y una tira de orina le recetaron antibióticos, los cuales la hicieron mejorar a los pocos días.

Afirma la reclamante que *“podría haberme ahorrado dos días de angustia e impotencia si me hubieran asistido cuando llamé”*.

Desde la Dirección Provincial del 061 se informa que el centro coordinador de urgencias recibió la referida llamada de la interesada, manifestando aquélla la presencia de los síntomas antes reseñados, aunque en el curso del interrogatorio se aclaró que las convulsiones referidas eran en realidad escalofríos, y se le preguntó por sus antecedentes y por la medicación ingerida. A continuación se puso al frente de la interlocución la médica coordinadora, que juzgó la posibilidad de que estuviera iniciando un proceso infeccioso, y le ofreció consejos sanitarios (toma de líquidos abundantes y antitérmicos orales), insistiendo en el aviso por la mañana a su médico de cabecera para que hiciera el seguimiento de su cuadro clínico. Por último se la emplazó a llamar de nuevo en caso de que su situación empeorara en el transcurso de la noche.

Continúa señalando el informe que a las 22 horas se llamó a la interesada para requerirle información sobre su centro de salud y su médico de atención primaria, interesándose de nuevo por su estado que al parecer se mantenía en parámetros similares a los registrados en la primera llamada.

La demanda de asistencia se clasificó como Prioridad 3 (urgencia demorable) y quedó finalizada con consejo e información sanitaria, siguiendo el protocolo de coordinación de la asistencia extrahospitalaria urgente y emergente del Sistema Sanitario Público de Andalucía. Al mismo tiempo se nos dice que al día siguiente se llamó al centro de salud de la interesada sobre las 8 horas para pasar el aviso al médico de familia.

Por el Centro de Salud se informa que la facultativa correspondiente se puso en contacto telefónico con la interesada a las 9 horas al objeto de evaluar su situación y priorizar la asistencia. Esta última presentaba malestar general con temperatura de 38º, pero sin vómitos, diarrea, tos, expectoración, odinofagia o sintomatología urinaria, por lo que se le requirió para que acudiera al centro de salud al objeto de ser atendida en la consulta que en esos momentos estaba pasando su médica. Ante la no aceptación de esta posibilidad y dada la falta de urgencia de la situación se reiteraron los consejos sanitarios, emplazándola a un nuevo contacto al final de la consulta en el transcurso del cual la facultativa acuerda con la paciente continuar el tratamiento y verla en la consulta al día siguiente.

Por la facultativa se volvió a llamar a la paciente por la tarde, continuando aquélla con malestar general, aunque para entonces ya sólo tenía febrícula y al día siguiente la paciente acudió a la consulta donde tras una exploración minuciosa y una tira de orina que detectó la presencia de leucocitos y sangre, se pautó tratamiento antibiótico, y

puesto que la microhematuria persistía a pesar de un cultivo de orina negativo, se la derivó finalmente a urología.

Pues bien en este punto tanto la Dirección Provincial del 061 como la Dirección del Distrito consideran que sus respectivas actuaciones fueron adecuadas, pues dada la falta de urgencia de la situación se evaluó a la paciente y se llevó a cabo el seguimiento de su estado desde ambas instancias asistenciales, de manera que el diagnóstico posterior acabó confirmando la sospecha diagnóstica del principio.

En varias ocasiones se pronuncian los informes emitidos sobre la falta de carácter urgente de la demanda de asistencia. Conforme al protocolo de coordinación de la atención extrahospitalaria urgente que ya se ha mencionado, corresponde al centro coordinador, tras un pequeño interrogatorio, determinar el orden de prioridad de la asistencia, cuyo nivel indica la rapidez de la respuesta y el tipo de recurso que se va a destinar a la misma.

Por parte del centro coordinador tras evaluar telefónicamente la situación de la interesada se clasificó su demanda con nivel de prioridad 3, es decir como urgencia demorable. Esta última se define como la de los pacientes con sospecha de presentar una urgencia relativa, que por tanto no es subsidiaria de una atención inmediata, pero que ha de ser atendida por el dispositivo de cuidados críticos y urgencias cuando se resuelvan las prioridades anteriores.

En estas situaciones se señala que se recomendará a la paciente que acuda al dispositivo de cuidados críticos y urgencias o al centro de atención primaria más cercano por sus propios medios, pero también se prevé la posibilidad de que se atienda en el domicilio cuando se encuentre imposibilitado para desplazarse o concurren determinadas circunstancias (incapacitados físicos y psíquicos, enfermos mentales, ancianos, y causa social relevante). El médico al que se transfiera la demanda de asistencia, será responsable del caso y decidirá la atención que se preste al paciente.

Por lo que hemos visto hasta ahora en el protocolo de atención extrahospitalaria urgente y emergente que venimos comentando, la asistencia sanitaria que se presta en el domicilio aparece directamente vinculada a la caracterización urgente de la demanda que se realice. Así la comparecencia en el domicilio de los distintos dispositivos previstos a estos efectos aparece clara en los niveles de prioridad más elevados (1 y 2) y se diluye lógicamente en los más bajos (3 y 4) hasta el punto de que impone como regla general en estos últimos la recomendación de acudir al centro de salud más próximo o al dispositivo de urgencias en funcionamiento por sus propios medios. Resulta curioso que tras reconocer la necesidad de prestación sanitaria en el domicilio en el caso de los denominados avisos domiciliarios, después se prevea igualmente dicho emplazamiento a los que requieren esta asistencia para que igualmente acudan por sus medios a los dispositivos más próximos.

Existen sin embargo preceptos incluidos en normas fundamentales del funcionamiento del sistema sanitario público andaluz, en los que la asistencia domiciliaria se contempla desde una perspectiva mucho más general.

En este sentido, tanto la ley de salud de Andalucía, como el Decreto por el que se regula la estructura, organización y funcionamiento de los servicios de atención primaria en el ámbito del SAS, configuran la asistencia domiciliaria como una modalidad más de asistencia de atención primaria, que participa de la finalidad global de esta última de

aumentar la accesibilidad de la población a los servicios. En estos términos se pronuncia el art. 52.3 de la Ley 2/98 de 15 de Junio, de Salud de Andalucía, y así se configura como función de las unidades de gestión clínica en el art. 24 del Decreto 197/2007, de 3 de Julio: «Son funciones de la unidad de gestión clínica... prestar asistencia sanitaria en régimen ambulatorio, domiciliario y de urgencias a la población adscrita a la unidad...».

La regulación que antes incidía en la organización y funcionamiento de los centros de atención primaria en Andalucía (Orden de 2 de Septiembre de 1985) contemplaba incluso el tramo de jornada (25%) que había de dedicarse a los avisos domiciliarios (junto a actividades de promoción de la salud).

Sin embargo en la actualidad asistimos a una sustancial limitación de esta modalidad asistencial, que quizás ha de entenderse paralela al incremento de la problemática que subyace a las estructuras de atención primaria tras la reconversión desde el antiguo sistema de cupo, en la que destaca sin duda la masificación de las consultas. No resulta extraño que ante la presión asistencial que padecen, los facultativos de atención primaria sean reacios a desplazarse al domicilio de los pacientes cuando son requeridos para ello, salvo en los casos en los que se considere estrictamente indispensable.

Ahora bien en esta Institución estimamos que además de la razón de urgencia, existe otra causa objetivable para la atención domiciliaria que debe entenderse con independencia de aquélla, aunque a veces juegue en combinación con la anterior, que es la imposibilidad para desplazarse al dispositivo sanitario y en relación a cómo debemos considerar dicha imposibilidad se abre un punto de reflexión.

Alude el protocolo de coordinación de la atención extrahospitalaria urgente y emergente a algunas circunstancias que arrojan pistas al respecto: ancianos, incapacitados físicos o psíquicos, enfermos mentales,... pero sin duda existen procesos patológicos que sin ser graves ni urgentes comportan un estado de gran postración que hacen por lo menos inadecuado cualquier intento de desplazamiento.

Resulta difícil imaginar que una persona que presenta fiebre elevada (39º-40º), mareos, dolores y malestar generalizado, pueda siquiera levantarse de la cama sin tener que realizar para ello un gran esfuerzo, por lo que entendemos del todo desproporcionado exigirle un desplazamiento al centro sanitario más cercano.

Teniendo en cuenta estas premisas si analizamos el caso de la interesada, partiendo además de la necesidad de hacer un uso racional de los recursos sanitarios, habremos de considerar que evidentemente la dolencia que padecía no requería la atención por medios altamente especializados (061, EM,...) que deben permanecer disponibles para intervenir en los casos en los que realmente sean precisos. En este sentido la transferencia de la demanda de asistencia que desde el centro coordinador de urgencias se hizo al centro de salud debe entenderse adecuada.

Ahora bien este último se limitó a realizar un control diferido del estado de la paciente vía telefónica, el cual efectivamente implicó un seguimiento, y ciertamente el proceso terminó con un diagnóstico que confirmaba la sospecha inicial, pero ello no obsta a que aquélla se viera por dos días en la necesidad de afrontar una situación de enfermedad y los cuidados que la misma precisaba en un estado de absoluta soledad. Y es que además el hecho de vivir sola en su domicilio era perfectamente conocido por los dispositivos sanitarios que intervinieron, sin que este aspecto fundamental permitiera un cambio en las pautas de

actuación de aquéllos, y fundamentalmente de la médico de atención primaria correspondiente a la interesada.

En definitiva la misma terminó acudiendo al centro de salud para valoración personalizada por su facultativa, pero ya para entonces los síntomas habían mejorado, a pesar de lo cual aquélla relata que fue “*como pudo*”. Es por eso que si las distintas modalidades asistenciales se postulan para favorecer la accesibilidad a la atención sanitaria, habremos de entender que dicha accesibilidad ha estado limitada en este caso, al menos en la dimensión individualizada y humanizada de atención sanitaria que por los responsables del Sistema Sanitario Público de Andalucía tantas veces se propugna, tal y como han reflejado en distintos instrumentos de planificación.

A la vista de las consideraciones expuestas, se elevó a la Dirección Gerencia del Distrito Sanitario la siguiente **Recomendación**:

*“Que se revisen los criterios que determinan el desplazamiento de los facultativos de atención primaria para dispensar asistencia en el domicilio, de manera que se incorporen las demandas de atención no urgentes que correspondan a patologías cuyos síntomas ocasionen gran postración, al punto de requerir un esfuerzo desproporcionado para el desplazamiento al dispositivo sanitario más cercano.*

*Que se tengan en cuenta circunstancias como la de permanencia del demandante de la asistencia solo en su domicilio sin ayuda de familiares o terceros, que dificulta la prestación de los cuidados que requiere la enfermedad en cuestión”.*

Recomendación que finalmente fue aceptada.

## 2. 1. 6. Gestión administrativa.

### 2. 1. 6. 1. Reintegro de gastos.

No son extraños los supuestos en que, ante las insuficiencias del sistema o su no cobertura por la Cartera de Servicios del Sistema Sanitario Público, los propios enfermos se provean por sus propios medios la asistencia (privada), para posteriormente promover su reintegro público (que solo resulta viable en la medida que se trate de una “urgencia vital”), supuestos que en este apartado solemos destacar en las memorias de esta Institución. La particularidad del caso que aquí destacamos viene dada porque es la propia Administración la que propone al usuario que se provea privadamente la prestación (ortoprotésica) para que este ulteriormente inste el reintegro.

Así en el expediente de **queja 09/3506** acudió a esta Institución el interesado exponiendo la dificultad que encuentra para que en el Hospital Universitario se le sustituya la prótesis ocular a su hijo.

En este sentido viene a señalarnos que su hijo es usuario de una prótesis ocular que debe ser cambiada por motivo del crecimiento lógico de su edad, sustitución que ya se

debería haber producido hacía más de un año, encontrándose en lista de espera sin fecha para la intervención que precisaba.

El nudo gordiano de la cuestión parece encontrarse en la entidad proveedora (Clínica Dr. L.), concertada con el Servicio Andaluz de Salud, que viene suministrando dichas prótesis al Servicio de Oftalmología hospitalario, toda vez que la citada entidad se negaba últimamente a proveer de más productos al mismo como consecuencia de débitos pendientes.

Como quiera que la situación no parecía tener salida, por la Subdirección Gerencia del Hospital se le aconsejó al interesado como salida alternativa que este adquiriera a su cargo la citada prótesis para posteriormente ser reembolsado de su importe por vía de expediente administrativo de reintegro, solución a la que afirma no poder acceder ante su carencia de recursos para anticipar el pago del mismo.

Admitida a trámite la queja y recabado el correspondiente informe administrativo, por el Centro hospitalario se afirma, en relación a los débitos, que dichos pagos no han podido llevarse a efecto dado que las facturas que lo debieran respaldar no constan que se hayan presentado en el preceptivo Registro Auxiliar Oficial de Facturas (art. 7.5 de la ley 9/2002, de 21 de Diciembre), y ello sin perjuicio de reconocer que la prestación del servicio se había realizado, exigiendo a la entidad acreedora la expedición de nuevas facturas para su tramitación y pago, comprometiéndose ese centro hospitalario a su pago en el plazo máximo de una semana tras su inscripción en el citado Registro, solución a la que esta entidad se niega por entender que ello conllevaría una doble tributación con cargo a la misma.

Ante esta situación por el hospital se afirma que durante este periodo se ha buscado sin éxito otros proveedores diferentes al que históricamente ha venido suministrando las prótesis oculares al hospital, circunstancia que impide acometer la intervención y sustitución que el hijo precisa.

Llegados a este punto, desde esta Institución nos llama la atención la particularidad del caso planteado, planteándonos si las medidas adoptadas habrían sido las mismas si de una prótesis imprescindible para la vida de un paciente se hubiera tratado, y esta hipótesis viene en buena parte a darnos la solución al problema.

Desde nuestra perspectiva varias son las cuestiones que aquí se plantean, la primera de ellas vendría referida a la posibilidad de la derivación inmediata del caso a cualquiera de los otros centros hospitalarios de la red asistencial del SAS, solución viable (en la medida que el convenio o concierto no este centralizado a nivel autonómico) que debiera haberse planteado durante el largo periodo de tiempo en las que se han ido sucediendo las, al parecer insalvables dificultades aquí expuestas, alternativa que de haberse promovido a estas alturas la sustitución ocular ya se habría producido.

Por otro lado, sorprende que la provisión de una determinada prótesis haya estado supeditada a cruzados dimes y diretes sobre débitos y facturación entre el histórico proveedor y un centro hospitalario de la importancia que representa el hospital, seguramente el mayor centro consumidor de productos sanitarios de Andalucía, para finalmente poner en manos del paciente la salida a tal enredo administrativo.

Sin duda la provisión de estos productos está amparado por el correspondiente convenio o concierto con el basamento del correspondiente pliego de prescripciones en el que se detallarán los derechos y obligaciones de cada una de las partes, y a ello debería ponerse con ahínco el hospital en orden a dilucidar la responsabilidad que en el caso haya podido incurrir la entidad proveedora, pues si bien no parece haber trascendido de forma irremediable a la salud ni a la vida del paciente, no es menos cierto que se ha causado un injustificable perjuicio al mismo, situación que al día de la fecha se mantiene.

Por lo anteriormente expuesto, se formuló a la Dirección Gerencia del Hospital la siguiente **Recomendación**:

*“Que en la medida que sea viable se proceda a la mayor celeridad, y previa conformidad del afectado, a la derivación del mismo a otro centro hospitalario para la sustitución ocular que precisa, sin que esta alternativa le suponga un perjuicio económico.*

*Que por los Servicios Jurídicos del SAS se estudie la viabilidad de ejercitar la acción de responsabilidad o denuncia que se deduzca por la negativa de la entidad proveedora en el presente caso.*

*Que a la mayor celeridad por el hospital se proceda a reembolsar los pagos pendientes a la entidad proveedora.”*

Recomendación que fue aceptada en su integridad.

#### 2. 1. 6. 2. Testamento Vital.

Sin duda la existencia de una Ley andaluza regulando el denominado testamento vital (Ley 5/2003, de 9 de Octubre, de declaración de voluntad vital anticipada), ha supuesto un notable avance en la efectividad de este derecho, que sin embargo muestra un carácter restrictivo en su acceso como lo demuestra la queja que traemos en este apartado.

Así en el expediente de **queja 10/1017** acudió a esta Institución el interesado exponiéndonos su discrepancia con la negativa de la Delegación Provincial de Salud de inscribir en el Registro de Voluntades Vitales Anticipadas su testamento otorgado en documento notarial.

En este sentido nos señalaba que habiendo otorgado su esposa y él ante una Notaria de Andalucía sendos testamentos vitales, dieron traslado de los mismos a la Delegación Provincial de Salud para la inscripción de ambos en el Registro de Voluntades Vitales Anticipadas, contestándose por esta Administración sanitaria provincial que *“la declaración efectuada ante Notario no se puede incorporar sin más al registro”*, e informándole que para dicha pretensión procede solicitar telefónicamente cita para personarse en la citada Delegación con el correspondiente modelo de declaración cumplimentado que se le adjuntaba, conforme a lo establecido en el Decreto 238/2004, de 18 de Mayo, regulador de dicho Registro.

El interesado discrepa de dicha negativa aduciendo diversos preceptos constitucionales (artículos 10, 16, 18 y 43 entre otros) y estatutarios (artículo 20.1) exponiendo en su escrito de queja la siguiente argumentación:

*“Los instrumentos notariales cumplen los requisitos de las leyes estatal 41/2002 y autonómica 5/2003, así como lo dispuesto en el Convenio Internacional para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio de Oviedo de a de abril de 1997 suscrito por España y vigente en nuestro país desde el año 2000), habida cuenta de que:*

*a) Los otorgantes son españoles, mayores de edad y capaces, como señala la Notario autorizante de ambas escrituras, previa la oportuna verificación. En ambas consta la fecha y el lugar de otorgamiento y, en la matriz custodiada en el protocolo notarial, la firma de los interesados (art. 11.1º ley estatal y 4.1º y 5.1º ley andaluza).*

*b) Ambas declaraciones, obviamente, constan por escrito (art 11.2º Ley 41/2002 y 5.1º Ley 5/2003).*

*c) El contenido de las declaraciones se ajusta a lo dispuesto en el art. 11 de la ley estatal 41/2002 y en el art. 3 de la ley andaluza 5/2003.*

*Todo ello, en relación con lo dispuesto en la legislación notarial.”*

Finalmente, el interesado alega que los formularios administrativos anexos al Decreto 238/2004 no han de ser la única vía para la inscripción de la voluntad vital anticipada de los andaluces, añadiendo que el Real Decreto 124/2007, de 2 de Febrero, por el que se regula el registro nacional de instrucciones previas contempla que la declaración se puede formular: a) ante notario; b) ante testigos; y c) ante la Administración.

Admitida a trámite la queja y recabados sendos informes de la Delegación Provincial de Salud de Huelva y del Colegio Notarial de Andalucía estos nos trasladan lo siguiente.

Por la Delegación Provincial de Salud se aduce que el testamento vital formalizado en documento notarial resulta imposible inscribir *“ya que la propia normativa de la Comunidad Autónoma andaluza, excluyendo expresamente a los fedatarios públicos en la propia Exposición de Motivos de la Ley 5/2003, exige para la validez del testamento vital en Andalucía, que la declaración sea efectuada por escrito ante los responsables del registro, en modelo normalizado que como anexo figura en el decreto 238/2004, y que finalmente la declaración sea inscrita en el registro de Voluntades Vitales Anticipadas,..., imposibilidad legal que se simultanea con la imposibilidad técnica y materia en la medida que la aplicación informática del registro sólo permite la inscripción de un testamento vital realizado en el modelo normalizado regulado en el Decreto anteriormente señalado, no siendo viable al día de la fecha en nuestra Comunidad Autónoma la inscripción de un testamento vital materializado en otro formato.”*

Por su parte el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, por acuerdo adoptado por su Junta Directiva de 19-05-2010, nos traslada su posicionamiento que, tras explicitar el

marco jurídico internacional, estatal y autonómico en la materia, viene a concluir lo siguiente:

*“Primero: La normativa administrativa de la Comunidad Autónoma de Andalucía (Decreto 238/2004, de 18 de Mayo) establece requisitos formales para el ejercicio del derecho del ciudadano a declarar su voluntad vital anticipada que funcionan, en la práctica, como requisitos de validez de aquel derecho, sin que tales requisitos estén contemplados en normas de rango legal.*

*Segundo: La exigencia de tales requisitos pugna con la ordenación básica establecida por la ley estatal (Ley 41/2002, de 14 de Noviembre), de conformidad con lo establecido en los artículos 149.1.1ª y 16ª de la Constitución Española de 1978. Igualmente pugna con los artículos 9 y 26 del Convenio sobre Biología y Medicina suscrito en Oviedo el 4 de Abril de 1997, ratificado por España el 23 de julio de 1999. Por consiguiente estas normas internacionales y estatales, plenamente vigentes y directamente aplicables en nuestra Comunidad Autónoma, obligan a una interpretación y aplicación de la normativa andaluza conforme a un sentido distinto del que pudiera desprenderse de su tenor literal.*

*Tercero: la efectividad del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución Española), obliga a los Poderes Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a adoptar las medidas necesarias a fin de superar las dudas que desde el ámbito de su legislación, puedan suscitarse en relación a la validez de los documentos notariales que recojan declaraciones de voluntad vital anticipada, y a fin de establecer los medios necesarios que posibiliten la inscripción de tales documentos, para facilitar su eficacia”.*

Expuesta la cuestión con este planteamiento y con la información suministrada por las partes, esta Defensoría hace las siguientes consideraciones.

La Ley 41/2002, de 14 de Noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, ley de carácter básico en la materia en virtud de lo establecido en su Disposición adicional primera, regula en su artículo 11 el documento de instrucciones previas o de voluntad vital anticipada, definiendo este como aquel por el cual, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo, pudiendo el otorgante del documento designar, además, un representante para que, llegado el caso, actúe como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas.

Dicha ley remite a los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas la regulación del procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberán constar siempre por escrito.

Por otro lado el art. 9 del Convenio de Oviedo de 4 de Abril de 1997 dispone que «Serán tomados en consideración los deseos expresados anteriormente con respecto a una intervención médica por un paciente que, en el momento de la intervención, no se encuentre

en situación de expresar su voluntad”, añadiendo en el art. 26 que “el ejercicio de los derechos y las disposiciones de protección contenidos en el presente Convenio no podrán ser objeto de otras restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública o la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud pública o la protección de los derechos y libertades de las demás personas».

En este marco jurídico internacional y estatal se incardina la ley andaluza 5/2003, de 9 de Octubre, de declaración de voluntad vital anticipada (a la que se remite la posterior ley 2/2010, de 8 de Abril, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte), que en su art. 5 dispone que «Para que la declaración de voluntad vital anticipada sea considerada válidamente emitida, además de la capacidad exigida al autor, se requiere que conste por escrito, con identificación del autor, su firma, así como la fecha y lugar del otorgamiento, y que se inscriba en el Registro, previsto en el artículo 9 de esta Ley».

En desarrollo de esta ley, el Decreto 238/2004, de 18 de Mayo, regula el Registro de Voluntades Vitales Anticipadas de Andalucía, norma en cuyo art. 4.3.a) restringe el acceso al mismo a favor de las declaraciones formuladas en el “*modelo normalizado*” que se acompaña como Anexo II de dicha disposición, careciendo esta exigencia de cobertura tanto en la legislación internacional y estatal descrita, como en la autonómica, toda vez que se trata de un requisito ex novo que supone a su vez una restricción del derecho a la libertad individual.

En efecto, la redacción de este artículo y la práctica administrativa que aquí se plantea viene a introducir en Andalucía un requisito de validez sin expreso amparo legal, requisito que cifrado en la cumplimentación de un determinado formulario normalizado y su inscripción en el registro correspondiente, sin los cuales cualquier declaración de voluntad en este sentido, aún cumpliendo el resto de los requisitos establecidos en la legislación estatal y notarial, carece de validez, y por ende, de eficacia en lo que se refiere al Sistema Sanitario Público de Andalucía.

El carácter de la inscripción registral de estas declaraciones viene dada por el art. 11.5 de la Ley 41/2002 y el art. 2 del Real Decreto 124/2007, de 2 de Febrero por el que se regula el Registro nacional de instrucciones previas, en los que se especifica que la finalidad de la inscripción es “*asegurar la eficacia*” de las instrucciones manifestadas, en modo alguno requisito de validez.

Este mismo carácter se mantiene en la Ley andaluza 5/2003, al señalar en su art. 7 que la declaración, “*una vez inscrita, será eficaz*”. No obstante, pese a la rotundidad de esta naturaleza en los preceptos legales de referencia, el Decreto 238/2004 introduce en su art. 4 la exigencia del modelo normalizado de declaración como requisito de acceso al registro, como se ha dicho sin cobertura legal alguna y suponiendo a la postre una restricción de la libertad individual y a la propia dignidad de la persona.

La exigencia del modelo normalizado de declaración como instrumento de acceso al Registro ha sido objeto de examen por el Consejo Consultivo de Andalucía, si bien sin barruntar la problemática que aquí se destaca, afirmando en su dictamen 69/2004, de 11 de marzo, sobre el citado proyecto de Decreto, que «Aún no suscitando dudas sobre la adecuación a Derecho del empleo de un modelo normalizado, queda abierta la posibilidad de que los solicitantes puedan acompañar los elementos que estimen convenientes para

precisar o completar los datos del modelo», cuestión que redundaría con el carácter abierto del mismo a la vez que ratifica como presupuesto de validez de la declaración.

La circunstancia de que la Exposición de Motivos de la Ley Andaluza 5/2003 excluye el procedimiento notarial como vía para el ejercicio de este derecho, justificando la restricción en orden a preservar la autonomía y la intimidad del otorgante, a la vez que garantizar la efectividad de la declaración, señalando que dicha norma prevé, como requisito de validez de la declaración, el que sea emitida por escrito, con plena identificación de su autor, y que sea inscrita en el Registro de Voluntades Vitales Anticipadas de Andalucía, no se traslada al articulado de la misma, cuestión que habría planteado el encaje legal de la misma en relación a la ley estatal 41/2002 e incluso al propio Convenio de Oviedo de 1997, sino que es el Decreto de desarrollo 238/2004 el que de forma expresa introduce el requisito de validez del modelo administrativo, impidiendo el acceso del documento notarial al Registro de Voluntades autonómico.

Por otro lado, el fundamento de preservar la intimidad de las personas, no garantiza que la voluntad vertida en el documento administrativo sea la realmente querida por el otorgante, no solo por el tecnicismo de muchos de los términos en que se manifiesta la voluntad sino porque las respuestas positivas, negativas o la tercera opción, con la expresión *“no me pronuncio”*, pueden inducir a confusión, especialmente en aquellas de planteamiento negativo (por ejemplo: “Deseo no me sea aplicada ninguna de esas medidas de soporte vital, reanimación o cualquier otra con el fin de prolongar mi supervivencia”, que tendrá que ser marcada con el “si” para que no se apliquen, pero que bien puede dar lugar a que se marque el “no” por quien con esa opción entiende que no se le aplicarán dichas medidas).

En cualquier caso y con independencia de si la exclusividad del modelo administrativo andaluz garantiza con absoluta seguridad la autonomía personal e intimidad que enfatiza, no se alcanza a comprender cómo el establecimiento a favor de los otorgantes de una vía añadida y opcional notarial, cumpliendo los requisitos establecidos en la normativa estatal y autonómica, pueda transgredirlas.

Este posicionamiento andaluz contrasta no solo con la legislación estatal descrita, sino también con el resto de las autonomías que han abordado esta cuestión (diez en total), en las que junto a un procedimiento administrativo similar en todas ellas, se ofrece un procedimiento opcional notarial, así como la opción testifical (tan solo la Comunidad de Cantabria ofrece la vía notarial y testifical, con exclusión de la administrativa), sin que la práctica cotidiana de todos estos instrumentos declarativos de voluntades vitales anticipadas o instrucciones previas parezca que hayan conducido a situaciones vulneradoras de la legalidad ad hoc, de la voluntad de sus otorgantes, ni de su autonomía e intimidad.

Sin duda la eficacia de estas declaraciones son el resorte que las motiva, es decir, que las mismas sean conocidas con inmediatez y autenticidad por los destinatarios de los mismo, el personal sanitario, especialmente médico, con responsabilidad en el tratamiento de salud del otorgante para el caso que se de el presupuesto de la norma, eficacia que se facilita a través de su inscripción en un determinado registro y ulteriormente en el Registro Nacional de Instrucciones Previas, por lo que resulta especialmente contradictorio que declaraciones de voluntad vital anticipada formalizadas notarialmente, sin tacha alguna sobre su autenticidad y cumpliendo los requisitos establecidos por la normativa a este respecto, no puedan acceder al citado registro. En este sentido todas las Comunidades Autónomas que tienen establecida la opción notarial de este tipo de

declaraciones imponen para estos casos la obligación de que las Notarias comuniquen o trasladen al registro correspondiente los documentos otorgados ante ellas, traslado que suele articularse telemáticamente, habida cuenta de la importante interconexión que las mismas mantienen con las Administraciones públicas, como sucede en el caso de Andalucía.

Resaltábamos el contrasentido que supone negar, en el ámbito andaluz, la validez de la declaración emitida ante un notario de Andalucía (invalidez que no alcanza al resto de España al acceder las declaraciones notariales de dicho ámbito al registro nacional por conducto de los respectivos registros autonómicos), frente a la obligada dación de validez a declaraciones emitidas ante cualquier notario del resto de España, toda vez que todas las legislaciones autonómicas, a excepción de la andaluza, han dispuesto la posibilidad de formalizar estas declaraciones ante notario, a las cuales se les reconoce validez sin necesidad de otra constancia que la prevista en el protocolo notarial. Esta contradictoria situación, de estricta naturaleza jurídica, no puede ni debe trasladarse al profesional sanitario, último destinatario de la declaración, que en una situación de gravedad clínica del enfermo, que no puede expresar su voluntad en el momento en que precisa ser tratado o intervenido, o bien desconoce el documento notarial otorgado por éste y no inscrito, o conociéndolo constata que no aparece inscrito en el correspondiente registro administrativo.

Estas consideraciones vienen a demostrar que el ordenamiento jurídico andaluz y la práctica administrativa en esta materia se desenvuelve con un elevado grado de incertidumbre jurídica, a la par que supone una evidente limitación a la libertad individual, circunstancias que deberían mover a la Administración sanitaria andaluza a favor de habilitar un mecanismo que facilite que las declaraciones de voluntad vital anticipada formalizadas en documento notarial puedan acceder al registro administrativo correspondiente, en orden a que las mismas puedan tener eficacia en todo el territorio nacional, promoviendo, si así se considerase necesario, la modificación de este ordenamiento a dicha finalidad.

De esta forma se pondría a disposición de la ciudadanía un procedimiento alternativo, dotado de garantías de fiabilidad y autenticidad, eliminando de esta forma dudas en un terreno tan ligado a la libertad, intimidad y dignidad de la persona, y respecto a un momento crucial de su vida, aquél que lo sitúa en el umbral del mismo y en el que su voluntad debe ser recogida y transmitida con eficacia y claridad para cuantos tengan que disponer de ella sobre su persona.

A lo anterior hay que añadir que la postulación a favor de la declaración en sede notarial favorece el principio estatutario de “proximidad a la ciudadanía” en que debe situarse la Administración (art. 131 del Estatuto de Autonomía de Andalucía), con una puesta a disposición de la ciudadanía de una plantilla de cualificados profesionales distribuidos por toda la geografía andaluza.

Por lo que se refiere al caso aquí traído, en tanto no se modifique la práctica administrativa y/o el marco jurídico autonómico de referencia, resulta inviable formular a la Delegación Provincial de Salud directriz alguna en relación a la pretensión de inscripción planteada, toda vez que no se haya en dicha sede adoptar una resolución distinta a la expresada, sin perjuicio de que dirijamos a su superior jerárquico, a la Consejería de Salud, la sugerencia que a continuación formulamos.

Por lo anteriormente expuesto, y de conformidad con lo establecido en el artículo 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, reguladora de esta Institución, formulamos a la Consejería de Salud la siguiente **Sugerencia** (aún sin respuesta):

*“Que por la Consejería de Salud se dicten las instrucciones precisas y/o se promueva la modificación del ordenamiento jurídico autonómico, en orden a que los documentos notariales referidos a declaraciones de voluntad vital anticipada, otorgados ante un notario de Andalucía, sean susceptibles de inscripción ante el registro administrativo correspondiente”.*

#### 2. 1. 7. Centros y Servicios Sanitarios.

En este apartado traemos a colación las quejas referidas a las dotaciones de personal y equipamiento de los centros sanitarios, así como las relativas a las infraestructuras y otras cuestiones relacionadas con esta temática.

Así en el expediente de **queja 09/3506** dos facultativas manifestaban que en la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos y Neonatales del Hospital se producen las siguientes circunstancias:

a) Escaso número de pediatras adscritos a la Unidad (dos en aquellos momentos), con la consiguiente sobrecarga de trabajo.

b) Los pediatras de apoyo que, ocasionalmente, se destinan a la Unidad durante el turno de mañana carecen de la formación específica en cuidados intensivos pediátricos y rotan de forma casi diaria, de forma que cada jornada es uno distinto.

c) Las guardias de la Unidad están cubiertas con pediatras del Equipo Básico de Atención Primaria, los cuales carecen de formación específica en cuidados intensivos pediátricos.

El informe de la Dirección Gerencia del Hospital, asevera que el número de profesionales es el adecuado para el Área, al cumplirse con los criterios fijados por la Asociación Española de Pediatría de que debe haber un pediatra por 4 ó 5 unidades de encamación, que los demás pediatras que trabajan en la Unidad cumplen con las recomendaciones de la Asociación Española de Pediatría respecto a su capacitación profesional.

A la vista del citado informe y de las alegaciones vertidas, esta Defensoría establece las siguientes consideraciones:

Respecto a la carga asistencial que existe en la Unidad del hospital, a los efectos de determinar si realmente el hecho de que cuatro profesionales, dos a jornada completa y dos a jornada parcial en el turno de mañana, resultan suficientes para realizar la adecuada labor de atención a los pacientes de la misma, pues este hecho bien podría considerarse como la espoleta que a activado, en un contexto asistencial que lo favorecía, buena parte de lo acontecido.

Por un lado, las interesadas manifiestan que el trabajo les resulta últimamente agobiante, destacando que tras el traslado del tercer pediatra, dio lugar a que el puesto del mismo fuera ocupado cada día por una persona distinta y, en ocasiones, no se cubría,

quedando exclusivamente las dos facultativas mencionadas a cargo de toda la Unidad en el turno matutino. Frente a ello, la Dirección argumenta que en dicha Unidad concurren, además de las interesadas a jornada completa, dos pediatras más a tiempo parcial, con lo cual se cumple el estándar fijado por la Asociación Española de Pediatría (un facultativo por 4 ó 5 camas).

Respecto a la carga asistencial y a los recursos humanos existentes para atender a la misma, es imprescindible examinar si el número de facultativos adscritos a la Unidad es el adecuado, en orden a la prestación de un buen servicio sanitario, y en este punto las posturas son encontradas. De un lado las interesadas manifiestan que la dotación es claramente insuficiente en el turno de mañana en el que ellas trabajan, del otro la Dirección del Hospital mantiene lo contrario atendiendo a los criterios de la Asociación Española de Pediatría.

En este sentido resulta imprescindible partir de un referente, que bien podría venir dado por los criterios establecidos en el Tercer Informe Técnico de la Sociedad Española de Cuidados Intensivos Pediátricos (sociedad integrada en la Asociación Española de pediatría), que si bien están referidos al año 2003, consideramos que mantienen aún su validez. En la página 44 del mismo, dentro del apartado dedicado al personal médico necesario para las UCIP, se indica que establecer un estándar acerca del número de facultativos necesarios por camas es harto difícil, pues ello variará según las características de cada Unidad, la complejidad de los pacientes atendidos o, como sucede en el presente caso, en aquellos supuestos en los que dentro de la misma Unidad se atienden tanto a los cuidados de pediatría como a los neonatales.

Habida cuenta de que resulta casi imposible, de acuerdo con dicha sociedad científica, señalar un estándar medio, entendemos que la forma más adecuada para examinar la carga existencial de la citada Unidad es ofrecer un estudio comparativo del número de pacientes atendidos al año en cada una de las UCIPyN de Andalucía y dividirlo por los facultativos destinados en la misma; de esta forma la ponderación de las medias paciente-año/médico servirá para fijar si la carga de este Hospital es superior a la de los restantes.

De acuerdo con los datos que se nos facilita en la Tabla II del mencionado Informe Técnico (Pág. 15), el Hospital, que cuenta con tres facultativos en turno de mañana, arroja una media de 126 pacientes anuales/médico, lo cual supera en un 25 % más al más cercano en el ratio. Añadir que los restantes centros hospitalarios andaluces arrojan una media de entre 68 y 47 pacientes anuales/médico.

Los datos arriba mostrados nos hacen llegar a dos conclusiones. La primera es que el Hospital ostenta una ratio de pacientes por médico notablemente superior al resto de Unidades en Andalucía, llegando a duplicar la media de bastantes centros. La segunda es que la petición de reforzar, al menos con un facultativo, el turno de mañana se encuentra justificada desde el punto de vista de la calidad asistencial y del número de profesionales destinados a dichas Unidades en los restantes centros hospitalarios de nuestra Comunidad Autónoma.

En relación con la cualificación profesional del personal que desempeña sus funciones en la citada Unidad también encontramos una clara divergencia entre los argumentos y razones que se dan por ambas partes.

Las interesadas señalan que la capacitación de parte de estos profesionales no es la adecuada, dado que carecen de una formación específica en cuidados intensivos pediátricos y neonatales, puesto que el único requisito exigido por el centro para trabajar en la unidad es que sean pediatras sin más.

Por su parte, la Dirección señala que, al no existir la titulación de intensivista pediátrico, la Asociación Española de Pediatría recomienda que los facultativos que desarrollan esta actividad cumplan los requisitos de rotación en la Unidad durante el período MIR, hacer cursos de formación y trabajar en dicha Unidad, entendiendo que todos los médicos contratados cumplen dichas exigencias, en tanto que han venido desempeñado sus funciones en cuidados intensivos durante períodos de tiempo que van de 6 a 30 años.

A lo expuesto, las doctoras que interpusieron la queja alegan que, de acuerdo con la Sociedad Española de Cuidados Intensivos Pediátricos, se exige un período de formación que va de tres a cinco años, tres de Pediatría General y dos de formación específica en unidades docentes dotadas de Cuidados Intensivos Pediátricos, y que algunos de los facultativos que desempeñan las funciones en dicha Unidad no cumplen los requisitos de antigüedad mínima de seis años alegados por la Dirección, e incluso se ha llegado a nombrar facultativos para realizar guardias en la citada unidad con experiencia profesional de meses.

Ante las alegaciones vertidas, esta Institución entiende que, como punto de partida, se han de tomar en cuenta dos consideraciones.

La primera de ellas es que un servicio como la Unidad requieren un trabajo altamente especializado y muy cualificado, de ahí que, atendiendo al desempeño de la labor que se deba desarrolla en dicho ámbito, debe constituir una prioridad para el gestor sanitario contratar, formar e integrar en ella a profesionales sanitarios con el mayor grado posible de especialización en Cuidados Intensivos.

La segunda es que en nuestro país se está produciendo un fenómeno importante de escasez de médicos especialistas, siendo una de las especialidades más afectadas la de Pediatría. Asimismo, tampoco cabe la posibilidad de olvidar que, al día de la fecha, no existe propiamente una especialidad en Cuidados Intensivos Pediátricos. Ello unido a las versiones contradictorias vertidas en las alegaciones e informes remitidos, da lugar a que esta Institución se pronuncie en el sentido de recomendar que la Dirección, a la hora de seleccionar a los facultativos que desempeñen sus funciones en los distintos turnos dentro de la Unidad del Hospital, proceda a fijar unos criterios mínimos de especialización y formación en Cuidados Intensivos, que vayan más allá de detentar la especialidad de Pediatría, promoviendo su máxima publicidad.

A tenor de las consideraciones expuestas a la Dirección del Hospital, se formuló la siguiente **Recomendación**:

*“Que se adopten las medidas necesarias para incrementar el número de facultativos de la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos y Neonatales en turno de mañana, al menos en un médico, hasta alcanzar la media de pacientes por médicos al año que existen en el resto de centros hospitalarios andaluces.*

*Que se proceda a elaborar, con la colaboración de los profesionales que se considere, unos criterios mínimos de especialización y formación en*

*Cuidados Intensivos, que vayan más allá de detentar la especialidad de Pediatría, los cuales deban cumplir los facultativos/as que en adelante presten sus servicios en dicha Unidad”.*

#### 2. 1. 8. Prestaciones farmacológicas.

En el expediente de **queja 09/5094** (que tuvo una relevante publicidad en los medios de comunicación) compareció en esta Institución la madre de un joven afectado de un melanoma metastásico avanzado, reclamando la autorización del uso compasivo de un medicamento (Emend) que en su opinión ha venido mostrándose beneficioso para paliar el progreso de la enfermedad y mejorar la calidad de vida del paciente.

Este último fue atendido en el servicio de oncología de un hospital sevillano donde le habían realizado diversas pruebas PET que venían detectando un avance imparable de la enfermedad, que se acompañaba de unas pésimas condiciones de vida.

Según nos relataba la interesada, por contacto con un investigador que está realizando un ensayo clínico sobre el medicamento referido (cuyo principio activo es el APREPITANT) a grandes dosis, ha empezado a tomar este tratamiento, el cual insiste en que ha traído consigo efectos alentadores.

La interesada era consciente de la enfermedad y de que el tratamiento no es curativo, afirmando que desde que lo está tomando había mejorado ostensiblemente su calidad de vida, hasta el punto de que desarrollaba una vida casi normal con actividades que antes no podía siquiera imaginar. Por otro lado en las pruebas Pet realizadas, a pesar del progreso de la enfermedad hepática, se detectó la desaparición de otros focos que antes afectaban a pulmones, ingle y vesícula. No obstante, a pesar de ello, desde el Servicio de Oncología no se consideraba pertinente la emisión de un informe justificativo de su indicación (en orden a favorecer la petición de uso compasivo) habida cuenta de la disparidad de criterios de los facultativos integrantes del mismo a este respecto, añadiendo que por fuentes de la propia Administración Sanitaria conocía otros tres casos de pacientes a los que se ha autorizado el uso compasivo de este medicamento, y que incluso hay otros dos pacientes del hospital que vienen recibiendo el mismo directamente de la farmacia hospitalaria, sin cumplimiento de requisito añadido alguno.

El hijo de la interesada viene tomando esta medicación desde hacía un tiempo, pero la familia carecía de medios para hacer frente al coste del mismo, para cuya financiación contaban con la ayuda de los vecinos de la localidad.

Por lo visto la Administración Sanitaria ha mostrado a la interesada su disposición de hacerse cargo del coste de la dispensación, pero para ello precisa la prescripción facultativa, preguntándose aquélla por qué motivo no se la dan, sobre todo teniendo en cuenta que existen otros pacientes que por diversas vías están accediendo al tratamiento referido.

No obviaba la interesada la posible negligencia médica que por otro lado entiende que existe en el origen del actual estado evolutivo de la enfermedad, pues en el centro de salud de su localidad no se llevó a cabo análisis alguno de una lesión en la piel que se le extirpó a su hijo, la cual resulto ser maligna y provocó la aparición de metástasis.

En un principio el centro hospitalario nos aclaró desde un punto de vista técnico la única indicación autorizada para el principio activo Aprepitán, que no es otra que la de *“prevención de náuseas y vómitos agudos y diferidos que se asocian con quimioterapia antineoplásica”*, de manera que respecto de otras indicaciones, como la de antineoplásico en el tratamiento de melanomas o tumores, aún se encuentra en fase de investigación básica, sin que existan ensayos clínicos en humanos.

En cuanto a la negativa a la autorización del uso compasivo, se esgrime que por el motivo más arriba expresado, no existe evidencia científica que sustente la decisión y fundamente la indicación expresa de los facultativos de la unidad de gestión clínica de oncología, ya que de otra manera se vulnerarían los principios deontológicos de la práctica médica.

Por otro lado señalan que no existe evidencia alguna de la mejoría anunciada, sino que por el contrario se ha detectado una importante progresión de la enfermedad después de haber tomado el tratamiento, por lo que concluyen señalando que *“la percepción de mejora de calidad de vida, lamentablemente no está acompañada de una evolución clínica favorable”*.

En último término aluden a la posibilidad de que una generalización de estas solicitudes de uso compasivo para este concreto medicamento, generen en los pacientes y sus familiares expectativas irreales que no les reportan beneficio alguno en términos de salud, y que además perjudican la práctica diaria de los profesionales.

En cuanto a la concurrencia de requisitos que legitimen la autorización del uso compasivo cabe mencionar el art. 28 del R.D. 223/04, de 6 de Febrero, por el que se regulan los ensayos clínicos con medicamentos; el art. 24 de la Ley 29/2006, de 26 de Julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios; y el R.D. 1015/2009, de 19 de Junio, por el que se regula la disponibilidad de medicamentos en situaciones especiales.

A nuestro entender se plantea un conflicto interpretativo, pues si bien al amparo del art. 28 de la normativa referida sobre ensayos clínicos la utilización de medicamentos en investigación para indicaciones distintas de las autorizadas quedaría plenamente englobada en el concepto de uso compasivo; tras la remisión a la regulación reglamentaria que realiza la Ley del Medicamento, nos encontramos con que el R.D. 1015/09 diferencia entre uso compasivo y prescripción de medicamentos autorizados en condiciones distintas a las autorizadas, por lo que habría que preguntarse hasta que punto el uso para indicaciones no autorizadas no entraría más bien dentro de este segundo apartado.

La distinción no es insustancial porque los requisitos para la disponibilidad de los medicamentos en uno y otro caso son también distintos, previéndose en el primero, junto a los comunes que consisten en la recomendación facultativa y el consentimiento del paciente, además adicionalmente que se haya solicitado autorización de comercialización o se esté realizando ensayo clínico, y que se autorice por la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios.

El Preámbulo de esta norma alude a utilidades en condiciones distintas de las autorizadas de medicamentos autorizados, como supuestos que *«caen dentro de la esfera de la práctica clínica»*, y por tanto dentro del ámbito de responsabilidad del facultativo prescriptor, mencionando dentro de las mismas usos terapéuticos que no se encuentran

recogidos en la ficha técnica del medicamento, a pesar de contar con datos clínicos que los avalan, bien por la velocidad con la que se desarrolla la investigación en un determinado ámbito que es superior a la tramitación burocrática de las autorizaciones, o también por la falta de interés comercial en los estudios necesarios para las mismas.

No parece que el supuesto que consideramos, en el que se trata de aplicar un medicamento autorizado como antiemético para un uso no autorizado como antineoplásico, se equipare materialmente a los parámetros que en el referido Preámbulo vienen a definir este concepto (indudablemente faltan los mencionados datos clínicos que lo avalen), pero sin embargo técnicamente un uso para una indicación no autorizada resulta perfectamente subsumible dentro del concepto de uso en condiciones distintas a las autorizadas, y de hecho ambas situaciones vienen unidas en otros preceptos, por lo que resulta de la máxima importancia delimitar el procedimiento a seguir para disponer de los medicamentos no autorizados con esta finalidad, y lo que resulta más relevante, homogeneizar las condiciones para la dispensación.

Ya el mismo Preámbulo advierte que pueden existir situaciones en las que la Agencia del Medicamento deba emitir recomendaciones basadas en la evidencia disponible en materia de eficacia y seguridad. De hecho se llama la atención en este punto sobre la aplicación a estos casos del régimen previsto para el uso compasivo, hasta que la entrada en vigor de esta norma distinga dos situaciones y establece dos procedimientos diferentes.

Con independencia de cómo se conceptúe el uso de este medicamento con arreglo a la normativa vigente, partimos de la inexistencia de uno de los requisitos que en todo caso resulta común en ambas modalidades: la falta de indicación expresa de un facultativo.

Resulta evidente que desde esta Institución no podíamos pronunciarnos desde un punto de vista técnico sobre la eficacia del medicamento para el uso que se propone. En todo caso únicamente podríamos recomendar que se realizara un seguimiento individualizado del paciente para comprobar en qué medida se habían producido los efectos positivos mencionados por la interesada, consultando al efecto las pruebas que haya podido realizarse fuera del sistema sanitario público, evaluando en lo posible no sólo la eventual ralentización o paralización de la enfermedad en algunos de sus focos, sino también la alegada mejoría de la calidad de vida.

No hay recomendación facultativa porque según el hospital no hay un mínimo de evidencia que resulte de ensayos controlados, ya que el que se aprobó no se llegó a realizar, por lo que no se cuenta con la información proporcionada habitualmente por aquéllos, la comunicación constante que entraña su existencia con los promotores y el equipo investigador, las garantías que rodean la práctica de los mismos, etc.

En definitiva desde una perspectiva estrictamente jurídica no podríamos realizar ningún reproche de legalidad a la decisión negativa para proponer la autorización de uso compasivo. Es sin duda el análisis de equidad el que se muestra más relevante en este caso, aunque la vulneración de dicho principio lógicamente entrañe la infracción normativa de los preceptos en los que aparece recogido.

Pues bien, si por la Administración se informaba que actualmente no estaba proporcionando el medicamento a ningún paciente, lo cierto es que a esta Institución le constaba el suministro de este medicamento para la finalidad expuesta, y no sólo en dicho

hospital, sino también en otros centros del sistema sanitario público de Andalucía, existiendo, al parecer, autorización para el uso compasivo, mientras que en otros se suministró el medicamento directamente desde la farmacia del hospital.

Cabría pensar que la Administración considera que ha cometido un error cuando ha llevado a cabo estas prescripciones y que ahora el centro se muestra dispuesto a corregir el mismo, vedando el acceso de otros pacientes en tanto se desarrollan los ensayos clínicos adecuados.

Este posicionamiento que pudiera entenderse razonable, no resulta sin embargo sostenible cuando la negativa facultativa para la solicitud del uso compasivo ha coincidido en el tiempo con el suministro del medicamento a otros pacientes. Y es que además los argumentos esgrimidos para la dispensación en unos casos y la denegación en éste, lejos de fundamentarse en las circunstancias particulares de los pacientes, las características concretas de sus patologías, los estados evolutivos de las mismas, o cualquier otro aspecto que pudiera legitimar la diferenciación; se asientan en una única razón genérica, y por lo tanto predicable respecto de todos los casos, que no es otra sino la falta de evidencia científica por inexistencia de ensayos clínicos.

En esta tesitura la inequidad en el comportamiento administrativo se pone de manifiesto de una manera clara, y al mismo tiempo se evidencia la infracción del precepto normativo que la proscribiera, en este caso el art. 88 de la Ley 29/2006, de 26 de Julio, por el cual se reconoce el derecho de todos los ciudadanos a obtener medicamentos en condiciones de igualdad en todo el Sistema Nacional de Salud.

La gravedad de esta infracción se acrecienta si tenemos en cuenta el tipo de pacientes que estamos considerando y las enfermedades que les afectan, dada la tradicional alarma asociada a las mismas y la frecuente gravedad del pronóstico que les acompaña, lo que se traduce en ansiedad y esperanza de la sociedad para esperar y saludar la aparición de terapias eficaces para combatirla. En este orden de cosas la disponibilidad o no de los medicamentos que surgen en este ámbito nunca puede ser irrelevante, pues no son fácilmente sustituibles por otros, sino que representan la posibilidad de aplicación de las terapias más innovadoras.

No es la primera vez que desde esta institución se realiza un llamamiento para extremar las garantías que posibiliten el acceso de los pacientes a las novedades terapéuticas en condiciones de igualdad, específicamente en el ámbito de la oncología.

Por este motivo no dudamos en recomendar que se establecieran mecanismos que permitieran conciliar el ejercicio de las funciones atribuidas a los servicios de farmacia hospitalaria y comisiones que se constituyan en los centros para la selección de medicamentos, con el necesario respeto del principio de igualdad territorial en el acceso a la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud. Como resultado de estas actuaciones por el Servicio Andaluz de Salud se dictó la Resolución 89/08 sobre Armonización de los criterios de utilización de los medicamentos en los centros, por la que se creó la Comisión Asesora Central, a la vista de cuyo informe la Secretaría General podía resolver sobre los criterios de utilización de los medicamentos con carácter obligatorio para todos los centros.

Pues bien dicha resolución contempla expresamente la intervención de dicha comisión en los casos en los que se proponga la no incorporación a la guía de

farmacoterapia interna de un hospital, de una nueva indicación ya autorizada por la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios de un medicamento ya registrado; así como también en los casos de propuestas para que se incorporen medicamentos ya registrados en los últimos cinco años para su utilización bajo condiciones no expresamente contempladas en su ficha técnica.

Desconocemos la antigüedad de la autorización del medicamento que la interesada solicitaba para su hijo, por lo que no era posible averiguar hasta qué punto la Comisión Multidisciplinar de uso Racional del Medicamento de ese hospital debería haber elevado a la Secretaría General del SAS la solicitud correspondiente de autorización para incorporarlo a la guía de farmacoterapia interna, con intervención de la Comisión Asesora Central referida, en los casos en los que dicho medicamento se ha proporcionado a otros pacientes.

Ahora bien lo que se deduce de esta situación y se refrenda por las reflexiones que hemos venido haciendo, es que los mecanismos armonizadores que actualmente existen se han revelado insuficientes para casos como el que consideramos, bien porque no se han aplicado, bien porque las características de este último no permiten incardinarlo dentro de los supuestos que exigen la puesta en marcha de estos procedimientos.

Estimamos por ello que ante las dudas que se generan en orden al procedimiento para la autorización del uso de medicamentos autorizados para indicaciones no autorizadas, en función de que se considere como uso compasivo, o bien como acceso en condiciones diferentes de las autorizadas, sería preciso clarificar absolutamente este aspecto, puesto que del mismo depende la necesidad de solicitar autorización de la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios.

En segundo término nos parece que en uno y otro caso se impone la necesidad de regular los criterios que permitan el acceso en condiciones de igualdad evitando inequidades como la que se ha puesto de manifiesto en esta queja, no sólo en el ámbito del mismo centro sanitario, sino en el del conjunto de los centros que integran el Sistema Sanitario Público de Andalucía. Dicha necesidad se revela incluso más acuciante en el supuesto del acceso a medicamentos en condiciones diferentes de las autorizadas, puesto que a diferencia del uso compasivo, en el que la intervención de la Agencia del medicamento introduce un elemento de homogeneización (ahora también caben las autorizaciones de uso compasivo temporales para permitir la aplicación del medicamento a un grupo significativo de pacientes); en el uso en condiciones distintas de las autorizadas el procedimiento de decisión se ciñe al exclusivo ámbito del hospital (justificación del médico responsable del tratamiento de la necesidad de uso del medicamento, información al paciente de los beneficios y los riesgos y prestación del consentimiento de este último), con el único límite de *“las restricciones que se hayan establecido ligadas a la prescripción y/o dispensación del medicamento y el protocolo terapéutico asistencial del centro sanitario”*.

En resumidas cuentas y a modo de conclusión, la negativa a la autorización del uso compasivo del medicamento solicitado por la interesada no puede reputarse ilegal en tanto no concurren los requisitos necesarios para legitimarla, fundamentalmente la recomendación facultativa respaldada por un mínimo de evidencia científica sustentada en el desarrollo de ensayos clínicos.

Ahora bien el suministro del medicamento a otros pacientes sin acreditación de circunstancias particulares que lo justifiquen, evidencia un comportamiento administrativo

contrario al principio de equidad e infractor del derecho de acceso de los usuarios del Sistema Nacional de Salud a la prestación farmacéutica del mismo en condiciones de igualdad.

Por último las desigualdades que se ponen de manifiesto y las novedades introducidas en cuanto a los procedimientos de autorización en la normativa actualmente vigente, exigen un pronunciamiento claro sobre los procedimientos, y el establecimiento de mecanismos armonizadores que permitan homogeneizar la prestación en estos casos.

En esta tesitura sólo nos queda puntualizar un aspecto, y no es otro que el relativo a la conveniencia de promover el ensayo clínico frustrado en su día. El interés en desarrollar el mismo no sólo se justifica por la trascendencia de un eventual éxito de resultados en el tratamiento de una enfermedad como el cáncer, sino que se demuestra por la aplicación que de su indicación como antineoplásico se ha venido haciendo por ese y otros centros hospitalarios.

A la vista de lo expuesto, se formuló a la Dirección Gerencia del hospital la siguiente **Recomendación** (que fue aceptada):

*“Que con carácter general se adopten las medidas necesarias tendentes a garantizar el acceso de todos los usuarios del Sistema Sanitario Público de Andalucía a la prestación farmacéutica del mismo en condiciones de igualdad efectiva, específicamente en el ámbito de los avances terapéuticos para la enfermedad oncológica.*

*Que se determine el procedimiento, de los establecidos en el R.D. 1015/2009, de 19 de Junio, por el que se regula la disponibilidad de medicamentos en situaciones especiales, para la utilización de medicamentos autorizados para indicaciones no autorizadas.*

*Que se establezcan criterios generales para la solicitud de uso compasivo de los medicamentos, de manera que se promuevan las autorizaciones de forma homogénea, cuando se trate de aplicar los mismos fármacos a pacientes en condiciones similares.*

*Que se regulen las condiciones para el uso de medicamentos autorizados en condiciones distintas a las autorizadas, posibilitando el acceso uniforme a los mismos en todos los centros del Sistema.*

*Que se remuevan los obstáculos existentes y a la mayor brevedad se promueva la realización de un ensayo clínico sobre la aplicación como antineoplásico del Aprepitán.*

*Que se de traslado a esta Institución de las medidas adoptadas en cumplimiento de lo señalado.”*

## 2. 1. 9. Derechos de los Usuarios.

Aun cuando la existencia de un compromiso legal respecto al derecho a ser asistido dentro de los plazos predeterminados por la norma ha supuesto un innegable

avance en el contenido y efectividad del derecho a la salud, persisten los supuestos en que dichos plazos son incumplidos por la Administración sanitaria.

Así en el expediente de **queja 09/4477** compareció en esta Institución el interesado, el cual se encontraba en aquellos momentos pendiente de una intervención en un centro hospitalario, para la cual había sido inscrito en el registro de demanda quirúrgica.

Transcurridos casi cinco meses desde dicha inscripción, el interesado llamó por teléfono al hospital para requerir información al respecto de su posición en la lista de espera, desde donde le indicaron que aunque el plazo de garantía de 180 días se cumplía en agosto, con toda probabilidad no sería intervenido a lo largo de dicho mes, por la reducción importante de la actividad quirúrgica durante el mismo, instándole a que en caso de que no le avisaran volviera a llamar pasado el periodo veraniego.

El interesado así lo hizo, y fue entonces cuando le comunicaron que había sido derivado a un hospital concertado, con tres días de antelación respecto del cumplimiento del plazo de garantía, de manera que señala que se enteró por esta eventualidad y que nadie le pidió su consentimiento sobre este particular.

Por otro lado, y puesto que tras consultar en la página web del SAS el tiempo medio de espera que se estaba dando en ese centro para la intervención que precisaba, el mismo se situaba en torno a 76 días, se extrañaba sobremanera de que por su parte se viera obligado a esperar 222 días, dado que la fecha de la intervención se había fijado definitivamente para el 18 de septiembre.

En el informe recibido del centro hospitalario se manifiesta que el paciente estuvo incluido en lista de espera quirúrgica siendo derivado posteriormente a un centro concertado e intervenido en este último inmediatamente después del verano.

Al mismo tiempo señala que el hospital debe ofrecer la práctica de la intervención en el centro concertado para que el paciente decida sobre esa posibilidad, de manera que piden disculpas al interesado por el error cometido en este caso.

A la vista de lo expuesto, a nuestro modo de ver se suscitan algunas cuestiones cuyo comentario resulta de interés para esta Institución.

En primer lugar nos llama la atención que en el informe administrativo no ofreciera datos que pudieran revelar la causa del incumplimiento de la garantía de plazo de respuesta quirúrgica. El art. 3 del Decreto 201/2009 de 18 de Septiembre, determina el deber de realizar las intervenciones quirúrgicas previstas en el Anexo I en un plazo no superior a 180 días naturales a contar desde la presentación por el paciente, o persona autorizada para ello, del documento de inscripción en el registro de demanda quirúrgica. El procedimiento quirúrgico a practicar al interesado aparece recogido en el referido anexo con la clave 64.0 (circuncisión) y el documento de inscripción en el registro que aporta el interesado demuestran que la intervención tuvo lugar concluido el plazo máximo de garantía ampliamente, sin que en el seno del presente expediente se haya incorporado justificación alguna en relación a la misma.

En los supuestos en los que se incumple el plazo máximo, se establece en el art. 11 de la norma referida la posibilidad de que el paciente pueda requerir el tratamiento en un centro sanitario privado. En estos casos se prevé que la Administración Sanitaria

expida un documento que acredite al paciente ante el centro privado elegido para la intervención.

En definitiva queda a instancia del interesado que se ejercite la posibilidad de acudir a un centro sanitario privado para la realización de la intervención, pero el hecho de que el paciente no lo haya instado en este caso no es obstáculo para apreciar el incumplimiento del deber de ese centro sanitario de ofertar la intervención quirúrgica dentro del plazo máximo previsto.

En este punto quisiéramos reflejar parte del contenido del informe que la Dirección General de Asistencia Sanitaria del SAS emitió en el expediente de queja de oficio 08/1791 sobre listas de espera quirúrgica.

Así el citado ente directivo venía a poner de relieve la transparencia en relación con el ciudadano, como uno de los elementos fundamentales de la gestión de las listas de espera, haciendo de esta manera alusión a la publicación de los datos en la página Web, así como a otra serie de medidas que estaba previsto adoptar.

Entre las medidas referidas se establece la de *“comunicar al paciente que no ha sido intervenido en el plazo previsto en la normativa, que puede ser intervenido en un centro sanitario privado y que el Sistema Sanitario Público correrá con los gastos”*.

Llamamos la atención sobre este punto, puesto que habitualmente se señala por los responsables sanitarios que por los ciudadanos no se ha hecho uso de la garantía que estamos considerando, aduciendo esta cuestión como muestra de la confianza que demuestran en los servicios sanitarios públicos. Con independencia de esta interpretación, lo que parece claro es que resulta muy difícil que por los ciudadanos se ejerciten derechos cuyo alcance y contenido pueden desconocer. Es por eso que en nuestra opinión, la medida reflejada de comunicación al paciente del transcurso del plazo de garantía con el señalamiento de la opción que entraña dicha situación, debería haberse materializado a la mayor brevedad.

En otro orden de cosas y por lo que se refiere a la derivación al centro concertado para la práctica de la intervención, en el informe de ese centro se aduce que no es intención del hospital proceder a dicha derivación de forma independiente, o con ignorancia de los deseos de los pacientes.

La cuestión creemos que tiene mayor trascendencia que el mero voluntarismo que implica dicha afirmación, puesto que el art. 6.2 de la Orden de 25 de Septiembre de 2002, por la que se establecen normas para la aplicación de la garantía de plazo de respuesta quirúrgica y el funcionamiento del registro de demanda quirúrgica del Sistema Sanitario Público de Andalucía, encadena al rechazo de la oferta para ser atendido en otro centro distinto al hospital de origen, la consecuencia de pérdida de la garantía de plazo de respuesta quirúrgica, quedando en estos casos el paciente en situación de programable.

En el Anexo I del Manual de Procedimientos Administrativos para la aplicación para la gestión de la demanda, se regula desde el punto de vista procedimental interno la *“oferta de hospital concertado o autoconcertado”*. Y es que en definitiva nos encontramos con una posibilidad que realmente se oferta al paciente, y sobre la que éste ha de pronunciarse, emitiéndose por el centro un documento de aceptación/rechazo de la derivación, para su firma por el paciente, cuyo efecto más importante como hemos dicho, es

la pérdida de la garantía en caso de que no se acepte la derivación, que ha de dar lugar a la emisión de una resolución de pérdida de la garantía de plazo de respuesta quirúrgica.

Además en dicho manual y por lo que se refiere al tiempo para hacer la oferta, se sostiene que se realizará a partir del mes de la inscripción y hasta los dos meses después de la misma, y en todo caso se prevé que los pacientes cuya inscripción esté sujeta a garantía, no puedan ser asignados a un centro concertado transcurrido un tiempo de garantía superior a 90 días naturales (o 60 días en el caso de los procedimientos afectados por la Orden de 20 de Diciembre de 2006). Puesto que dicho plazo también había transcurrido en exceso en el supuesto que estamos considerando, pues de hecho la derivación al hospital Pascual se produce a escasos días del cumplimiento de la garantía, tampoco acertamos a entender que a través de esta derivación se pudiera perseguir el cumplimiento de la misma, sino que más bien trasluce un reconocimiento de la incapacidad de ese hospital para dar satisfacción al deber que le correspondía en este sentido.

Por todo lo señalado, se formuló a la Dirección Gerencia del hospital **Recordatorio** de deberes legales, por entender vulnerado el siguiente precepto:

- Del Decreto 209/2001, de 18 de Septiembre, por el que se establece la garantía de plazo de respuesta quirúrgica en el Sistema Sanitario Público de Andalucía: art. 3

Con idéntico fundamento normativo también se elevó a la misma instancia administrativa la siguiente **Recomendación** (aceptada):

*“Que se adapten las medidas organizativas oportunas para que se respete el plazo máximo previsto normativamente para la práctica de las intervenciones quirúrgicas.*

*Que en los casos en los que se supere el plazo máximo establecido sin que la intervención quirúrgica se haya realizado, y siempre que no hayan concurrido circunstancias que determinen la suspensión del mismo o la pérdida de la garantía, se comunique a los ciudadanos la posibilidad de acudir a un centro privado para someterse a la intervención que precisan.*

*Que se de cumplimiento a las prescripciones procedimentales previstas para la gestión de las listas de espera y fundamentalmente se decidan las derivaciones a los centros concertados en los plazos establecidos, y se comunique a los pacientes la oferta de intervención en los mismos, con constancia de la aceptación o rechazo por su parte, adoptando las actuaciones oportunas en su caso (emisión de resolución de pérdida de la garantía)”.*

Otro supuesto de demora, está respecto a una intervención por obesidad mórbida la tuvimos en el expediente de **queja 10/2312**, en la que el interesado nos apuntaba que tras un año sometido a evaluación psiquiátrica, fue incluido en lista de espera a principios de 2008, sin que posteriormente se le diera información sobre su situación en la mencionada lista, sino que muy al contrario las noticias que le han llegado refieren la paralización de estas operaciones por falta de medios económicos.

El informe recibido del centro hospitalario, lejos de ofrecer algún dato explicativo de la situación actual de este tipo de cirugía en el hospital, o de la específica posición del

interesado, se limitaba a reseñar que aquél se encuentra en lista de espera, sin referir siquiera fecha aproximada de intervención, que simplemente se prevé en función de la disponibilidad de quirófanos y su posición en aquélla.

Por nuestra parte venimos recibiendo quejas relacionadas con la demora en este tipo de intervenciones quirúrgicas desde el año 2003 y a través de las mismas, por los datos recibidos de los distintos centros de la red hospitalaria del SAS, hemos podido comprobar que la demora es común a la mayoría de ellos. Así nos han manifestado la dificultad que entraña hacer frente a una patología emergente que requiere recursos específicos.

Por un lado se necesita una evaluación exhaustiva de cada paciente desde una vertiente multidisciplinar (cirugía general y del aparato digestivo, endocrinología, anestesia y reanimación y psicología clínica). Por otro lado entre el diagnóstico de la patología y la indicación quirúrgica con inscripción en el registro median múltiples pruebas ordenadas por las especialidades antes mencionadas.

También tuvimos conocimiento de la paralización del programa quirúrgico que se ordenó en el año 2004 por causa de la alarma social generada por las consecuencias asociadas a determinados casos que se sucedieron con complicaciones fatales, al objeto de que se llevara a cabo una reevaluación por parte de la Dirección General de Asistencia Sanitaria del SAS junto a un grupo de expertos.

Ahora bien, aun entendiendo que sea necesaria la racionalización del uso de los quirófanos y la priorización de las intervenciones urgentes junto a las recogidas en la normativa sobre garantía de plazo de respuesta quirúrgica, lo cierto es que la no inclusión en esta última de la intervención que consideramos no puede significar que la práctica de la misma pueda demorarse sine die.

Durante mucho tiempo en el que ante esta Institución se reproducían las quejas sobre lo dilatado de las listas de espera quirúrgicas para múltiples intervenciones (cataratas, escoliosis, prótesis de cadera,...) y aun sin tener estándares de referencia sobre lo que podíamos considerar plazos apropiados para las intervenciones, vinimos a posicionarnos en torno a dichas listas de espera, considerando comprensibles determinadas demoras para acceder a las prestaciones sanitarias no urgentes, en el marco de un sistema presidido por los principios de universalidad y gratuidad, aunque estimando también que las mismas no son concebibles si superan unos límites tolerables médica y personalmente, en cuyo caso se produce una verdadera desasistencia.

La exigencia legal de plazos de garantía como elementos de referencia de lo que puede entenderse como una demora razonable, pensamos que la permanencia en la lista de espera por un tiempo como el que lleva el interesado (dos años y medio), más que una suspensión del derecho a la asistencia sanitaria reconocido en el art. 43 de nuestra Constitución, que toda lista de espera entraña, constituye una auténtica trasgresión del derecho que hemos mencionado, sin que a lo anterior pueda obstar las consideraciones antes realizadas sobre la especificidad de estas intervenciones, pues la demora permanente lo que pone de relieve es la falta de soporte estructural apropiado para llevarlas a cabo.

A dicha fundamentación podemos añadir la previsión que se contempla en el artículo 31 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, regulado en la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo, en relación con la garantía, dentro del derecho a una buena administración, de

que los asuntos de los ciudadanos (que también habrá que entender referidos a la vertiente asistencial), se resuelvan en un plazo razonable; e igualmente la del art. 5 d) de la Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, en términos similares, de acuerdo con el principio de proximidad a la ciudadanía consagrado en el artículo 3 r) del mismo texto legal.

A la vista de lo expuesto formulamos a la Dirección Gerencia del hospital la siguiente **Recomendación**:

*“Que para la superación de las situaciones de larga espera se adopten por ese hospital las medidas organizativas y asistenciales precisas, referidas fundamentalmente a la ampliación de los medios humanos y materiales para la satisfacción de la demanda, de tal manera que los ciudadanos disfruten del efectivo reconocimiento del derecho a la protección de la salud que establece el art. 43 de la Constitución.*

*Que se lleve a cabo la intervención quirúrgica prescrita al interesado a la mayor brevedad”.*

Por último, otro caso de demora asistencial lo tenemos en el expediente de **queja 09/5320**, cuando a raíz de una visita que personal de esta Institución realizó al centro de AMAPPACE para personas afectadas por parálisis cerebral, tuvimos conocimiento de la situación sanitaria de una menor de 8 años residente en el mismo, la cual se encuentra tutelada por la Junta de Andalucía, que llevaba esperando dos años una intervención de cirugía maxilofacial en ese centro hospitalario.

Por las informaciones suministradas en ese momento, supimos que la menor había sido incluida en el registro de demanda quirúrgica para extracción de piezas dentales a finales de 2007 con carácter preferente, y que al no poderse llevar a cabo la intervención en la fecha inicialmente prevista por contraindicarlo temporalmente su estado (tenía febrícula ese día), quedó a la espera de que se fijara otro día con la misma finalidad, sin que desde entonces y a pesar del tiempo transcurrido, y de que en diversas ocasiones requirieron información sobre este asunto en el hospital, comentándoles desde el área de atención al usuario que la menor seguía inscrita y que el número de intervenciones que se realizan de este tipo para discapacitados que requieren analgesia total o sedación, es ínfimo.

Como consecuencia de lo expuesto la menor presentaba un estado prolongado de irritabilidad, sangrado de encías, dolor, mal aliento, e incomodidad que le generaban mucha tristeza y malestar.

La información administrativa ponía de manifiesto en primer lugar que no se había seguido el procedimiento establecido para la solicitud de asistencia bucodental de personas discapacitadas, las cuales al parecer se vehiculizan desde la Delegación Provincial de Salud hacia el hospital, una vez recibidas desde los centros de salud (programa PADA).

A pesar de ello señala el hospital que desde su centro de salud se había solicitado cita para consulta de maxilofacial en varias ocasiones y que previa solicitud de

este servicio se incluye a la paciente en lista de espera a finales de 2009 siendo atendida en consulta a finales de Enero de 2010 e intervenida en esas mismas fechas.

Sin embargo se nos dice que esta previsión no pudo completarse por no haberse cumplimentado el documento de consentimiento informado, el cual fue requerido en varios contactos mantenidos con el centro Amappace, pero que no llegó a devolverse firmado, por lo que hasta que este aspecto no se resolviera no era posible volver a programar quirófano.

El proceso se inició con la asistencia en consulta de odontología de su centro de salud en Marzo de 2007, desde donde fue derivada al CARE y con posterioridad desde aquí a maxilofacial del hospital materno-infantil. En concreto se nos dice que fue asistida en el hospital en Mayo de 2007, recomendándose la práctica de poliexodoncias y procediendo a la inscripción en el registro de demanda quirúrgica con indicación preferente.

Tras la consulta de anestesiología pediátrica a finales de ese mismo año y cumplimentación del formulario de consentimiento, se programó la intervención para el 30 de noviembre, la cual no pudo llevarse a cabo por presentar un episodio de febrícula, decidiéndose entonces posponer la misma para lo cual avisarían en el momento en el que hubiera disponibilidad "*lo antes posible*".

Los responsables del centro AMAPPACE manifiestan que desde entonces no volvieron a tener más noticias y continuaron esperando hasta que en mayo de 2008 deciden solicitar una nueva cita para maxilofacial infantil que exclusivamente sirvió para conocer que la menor seguía en lista de espera.

A partir de este momento transcurre más de un año durante el cual el centro se dedica a preguntar periódicamente (cada dos meses) por la situación de la menor en la lista de espera, obteniendo siempre la misma respuesta, que seguía inscrita con carácter preferente, y que se realizaban muy pocas intervenciones de este tipo, dos cada viernes.

En este estado de cosas decidieron acudir a la unidad de cita previa para solicitar una nueva cita para maxilofacial, que fue fijada para principios de Noviembre de 2009, y es entonces cuando el relato de los hechos empieza a coincidir, aunque exclusivamente en lo que se refiere a la ubicación en el espacio temporal, con el que realiza el hospital.

En este punto la asociación nos comunica que en la cita reseñada pusieron en conocimiento del facultativo todas las actuaciones previas, y que este último les manifestó que no tenía conocimiento de este caso, instándoles a solicitar de nuevo la inscripción en el registro de demanda quirúrgica. En la unidad de lista de espera donde hicieron entrega de dicho documento ese mismo día les preguntaron sobre las preferencias en cuanto al centro para realizar la intervención, dándoles a elegir entre ese hospital y el hospital concertado, optando entonces por este último.

Pues bien llegados a este punto no cabe duda de que la comparación del relato de los hechos que realizan ambas partes arroja indudables vacíos y no pocas contradicciones.

Por lo que respecta a los primeros, lo más llamativo es la falta de alusión alguna en el informe del hospital, a todo el devenir asistencial previo a la consulta de maxilofacial

que tuvo lugar en noviembre de 2009 y a la inscripción (por segunda vez) en el registro de demanda quirúrgica. Y es que antes de ese momento han transcurrido dos años y medio en los que desde el centro en el que la menor reside han intentado procurarle la asistencia sanitaria que precisaba.

Sin duda el aspecto más preocupante es el que se refiere a la organización de la actividad quirúrgica en materia bucodental de las personas discapacitadas, cuando no de la actividad quirúrgica en general, con lo que conlleva de seguimiento de las listas de espera y programación conforme a la prioridad otorgada por el facultativo.

Señala el hospital que no se utilizó el procedimiento establecido a través del programa PADA, que incluye derivaciones sucesivas desde el dentista del centro de salud a la Delegación Provincial, y de ésta al hospital de referencia.

En este punto la Asociación señala que en un principio se siguieron uno por uno los pasos del procedimiento, pues la recomendación terapéutica parte del dentista en su centro de salud, desde donde fueron remitidos al CARE, y de allí al hospital.

Nótese que incluso entonces el procedimiento no coincidía con el mencionado por el hospital y es más, que en la propia Orden de 29 de Noviembre de 2006 por la que se regula la asistencia dental a personas con discapacidad severa en el Sistema Sanitario Público de Andalucía, también se alude a una solicitud directa del dentista al centro hospitalario de referencia (art. 5.2). Desconocemos de qué forma se instrumenta el procedimiento que ese hospital menciona, si se trata exclusivamente de una aplicación informática, si se acompañan instrucciones en este sentido,... pero lo que se desprende con claridad es que de existir dicha tramitación específica la misma se desconoce por los dispositivos intervinientes, que incluso resulta contradicha por la normativa que regula esta prestación, y que en todo caso su inobservancia no puede recaer en el destinatario de la asistencia que se limita a seguir los pasos que le marca el engranaje del sistema sanitario público. En este caso no es la paciente la que no se atiene al circuito, pues acudió a su centro de salud, y fue allí donde la remitieron al CARE y después al hospital.

Los requerimientos de cita que se hicieron con posterioridad para el servicio de maxilofacial, obedecieron a la prolongada espera para recibir una nueva notificación de fecha para la intervención, y a la afirmación continuada por unidades del hospital sobre la permanencia de la menor en lista de espera, aunque este estado no parecía tener ninguna consecuencia.

En resumidas cuentas, y observamos que desde que se produce el primer requerimiento de asistencia hasta las fechas señaladas para la intervención transcurren en la primera ocasión ocho meses (desde marzo hasta noviembre de 2007) y en la segunda cuatro (desde noviembre de 2009 a marzo de 2010) o bien dos meses y medio si se tiene en cuenta la fecha inicialmente prevista.

Ciertamente no sabemos cuántos pacientes figuran en lista de espera para la asistencia bucodental de personas discapacitadas en la provincia, ni el ritmo de programación de la actividad quirúrgica, aunque podemos suponer que este último es bastante limitado. Analizando los plazos desde esta perspectiva, y teniendo en cuenta las fechas de inscripción en el registro de demanda quirúrgica, aunque ésta evidentemente no resulta la más significativa para quien espera la actuación sanitaria, los de seis meses y cuatro meses (o dos meses y medio según se estime) que presiden ambas programaciones

quirúrgicas, la que resultó inicialmente fallida y la que finalmente permitió la intervención de la menor, pueden resultar entendibles teniendo en cuenta la naturaleza de la prestación. Lo que se sitúa absolutamente fuera de lo razonable, es el plazo total que ronda los tres años, resultante de la pasividad de ese centro hospitalario para con una intervención prescrita por sus facultativos e inscrita en sus registros, que sólo por causa de la iniciativa e insistencia de la asociación titular del centro donde reside la interesada, finalmente llega a materializarse, agravándose la cuestión más si cabe, si tenemos en cuenta que por la doble condición de menor y discapacitada de la paciente, tiene derecho según la legislación vigente a actuaciones sanitarias especiales y preferentes.

A resultados del razonamiento realizado se formuló a la Dirección Gerencia del hospital la siguiente **Recomendación** (aceptada):

*“Que se revise el procedimiento establecido para la solicitud de asistencia bucodental de personas discapacitadas que requieren sedación profunda o anestesia general, clarificando el itinerario de derivación al hospital y la fórmulas de prestación del consentimiento, y se garantice el conocimiento del mismo por parte de todos los dispositivos que intervienen en este proceso asistencial.*

*Que se realice un seguimiento continuado de los pacientes que se encuentran incluidos en lista de espera y se promueva su asistencia conforme al criterio de prioridad establecido por el facultativo.*

*Que se establezcan los medios adecuados, incluida la ampliación de la programación quirúrgica con esta finalidad, para que se garantice el acceso a esta prestación sanitaria en plazos razonables.”*

## 2. 1. 10. Responsabilidad patrimonial.

Con ser reprochable el hecho de que los expedientes de responsabilidad patrimonial tramitados como consecuencia de presunta omisión o negligencias en la prestación de la asistencia sanitaria sean objeto de demoras en su tramitación (sólo justificable en los casos de mayor complejidad de los mismos), no puede ser menor la crítica cuando a lo anterior se suma la inactividad administrativa mediando el silencio administrativo, como es el caso que aquí incorporamos a este Informe Anual.

Así, en el expediente de **queja 10/216** compareció en esta Institución la interesada al objeto de requerir nuestro interés en relación con su expediente de responsabilidad patrimonial tramitado por el Servicio Andaluz de Salud, por causa de negligencia médica que a su entender determinó el fallecimiento de su marido en un hospital dependiente de dicho organismo.

En concreto nos comentaba que en el año 2007 había formulado recurso de reposición contra la resolución desestimatoria del mismo, y que a pesar del tiempo transcurrido no se le había notificado la resolución de aquél.

Por parte del Servicio de Aseguramiento y Riesgos del SAS se emitió informe a nuestro requerimiento, por el cual se nos indicó que la resolución del expediente promovido por la interesada se produjo en Abril de 2007. El mes siguiente planteó recurso de

reposición contra la mencionada resolución, y en septiembre se instó la resolución expresa del expediente.

En este sentido el informe comentado continúa señalando que el 4 de septiembre se dio respuesta a la interesada a través de un escrito en el que se le comunicaba que el recurso de reposición, conforme a lo previsto en los arts. 116 y 117 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, tiene carácter potestativo, y que el plazo máximo para dictar resolución en el mismo es de un mes, transcurrido el cual se entenderá desestimado, empezando a contarse el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo en estos casos desde el día siguiente a aquél en que deba entenderse presuntamente desestimado.

También se nos indica que en diversas ocasiones por parte de la interesada se solicitó respuesta a su recurso de reposición, reiterándose el Servicio referido en lo ya manifestado con anterioridad, por última vez en concreto el pasado 20 de Enero.

Concluye el informe afirmando que se ha informado suficientemente a la interesada sobre la desestimación de la resolución y del recurso de reposición.

Pues bien el relato de los hechos realizado nos suscita la realización de las siguientes consideraciones:

a) El artículo 31 del vigente Estatuto de Autonomía de Andalucía (LO 2/2007 de 19 de Marzo), reconoce el derecho de la ciudadanía a una buena administración, insertando dentro del mismo el derecho de todos ante las Administraciones Públicas a que sus asuntos sean resueltos en un plazo razonable.

Dentro de la exigencia estatutaria, evidentemente, hay que incluir la obligación de resolver los asuntos planteados a la Administración.

b) El art. 42 de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), establece la obligación de la Administración de dictar resolución expresa sobre el fondo en todos los asuntos que conozca, obligación que persiste incluso con posterioridad al término del plazo legalmente establecido, ya sea en el seno de la primera instancia administrativa o del recurso contra las resoluciones recaídas en aquélla.

En este sentido, cabe citar la Exposición de Motivos de la Ley 4/1999, de 13 de Enero, de reforma de la Ley 30/1992:

«Igualmente, se concibe el silencio administrativo negativo como ficción legal para permitir al ciudadano interesado acceder al recurso contencioso-administrativo, aunque, en todo caso, la Administración pública tiene la obligación de resolver expresamente, de forma que si da la razón al ciudadano, se evitará el pleito (...).

No podemos olvidar que cuando se regula el silencio, en realidad se está tratando de establecer medidas preventivas contra patologías del procedimiento ajenas al correcto funcionamiento de la Administración que diseña la propia Ley. Pues bien, esta situación de falta de respuesta por la Administración –siempre indeseable– nunca puede causar perjuicios innecesarios al ciudadano, sino que, equilibrando los intereses en

presencia, normalmente debe hacer valer el interés de quien ha cumplido correctamente con las obligaciones legalmente impuestas».

Entendemos que, más allá de las explicaciones que se contienen en su informe, no se ha cumplido este mandato legal directo por el Servicio Andaluz de Salud, quien no ha resuelto, estimando o desestimando total o parcialmente, el recurso interpuesto.

c) El artículo 116.1 de la LRJPAC expresa que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo.

Hemos de reseñar que la opción de elegir entre acudir directamente a los tribunales o interponer un recurso de reposición corresponde al administrado, en ningún caso a la Administración. Y es que entendemos que existe un error en la apreciación por parte de esa Administración de la verdadera naturaleza del recurso de reposición. El calificativo de “potestativo” que se da al mismo no significa que la Administración pueda, a su albur, resolver o no resolver, lo cual entra en franca contradicción con la letra del artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, sino que es el ciudadano el que puede o no utilizar dicho recurso administrativo, bien continuando en la vía administrativa –como sucede en el presente supuesto- o bien comenzando la vía contencioso administrativa, de acuerdo con la literalidad del artículo 116.1 de la citada ley. Todo ello en el bien entendido de que la opción corresponde al ciudadano, no a la Administración.

d) El artículo 117.2 de la mencionada Ley 30/1992 expresa que el plazo máximo para dictar y notificar resolución del recurso de reposición será de un mes.

El plazo arriba transcrito ha sido rebasado con creces por el Servicio Andaluz de Salud en el presente caso.

e) La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la de Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo ha señalado, en reiteradas ocasiones, que el plazo de seis meses para interponer recurso contencioso administrativo contra resoluciones presuntas de la Administración debe interpretarse de forma flexible, de modo que el incumplimiento de la obligación de resolver que pesa sobre la Administración en ningún caso debe favorecer a la misma, admitiendo los recursos interpuestos más allá de dicho plazo cuando se ha incumplido la obligación de resolver y se ha utilizado al mecanismo del silencio administrativo.

Las consideraciones expuestas nos permitió realizar a la Dirección Gerencia del SAS **Recordatorio** de deberes legales, por entender vulnerado los siguientes preceptos:

· De la Ley 30/92, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común: arts. 42 y 117.

Con el mismo fundamento normativo se le dirigió también la siguiente **Recomendación**:

*“Que se resuelva a la mayor brevedad el recurso de reposición interpuesto por D<sup>a</sup> Adela Cuenca Escalera contra la resolución recaída en el*

*expediente de responsabilidad patrimonial 98281, procediéndose a la correspondiente notificación de la misma”.*

Resolución pendiente de respuesta al día de la fecha.

## **2. 2. Consumo.**

Las reiteradas quejas que desde el sector asociativo en defensa de los derechos de los consumidores se nos dirigían como consecuencia de la restrictiva interpretación que desde la Administración se hacía respecto a su participación como interesados en los procedimientos instados por sus socios, vedándoles el conocimiento de la iniciación y resolución recaída en los mismos, obligó a esta Institución a postularse sobre tan crucial tema, toda vez que la cuestión afecta a la legitimidad de estas entidades.

En este sentido, la Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción de Sevilla (en adelante, FACUA), ha venido reclamando su derecho a conocer el estado de tramitación de los procedimientos sancionadores iniciados como consecuencia de su previa denuncia, así como el contenido de la resolución finalizadora del procedimiento.

La Asociación de Consumidores FACUA presentó las referidas quejas, a la vista de que en todos los casos objeto de las mismas, había puesto en conocimiento de la Administración competente, hechos presuntamente constitutivos de infracción administrativa en materia de consumo, mediante la formalización de la oportuna denuncia del establecimiento implicado, dando lugar a la incoación de procedimiento sancionador cuya iniciación le fue efectivamente notificada, si bien la Administración se negaba posteriormente a informar a la Asociación sobre si el expediente incoado había terminado o no por sanción y, en caso afirmativo, la naturaleza y cuantía de la sanción impuesta y la firmeza de la resolución.

A estos efectos, FACUA fundamenta su derecho a tener acceso al conocimiento de esta información, en su condición legal de interesada en el procedimiento sancionador, como titular del interés legítimo colectivo que en su calidad de Asociación de defensa de los derechos de los consumidores y usuarios le compete, sobre la base del artículo 31.2 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; condición legal de la que se derivaría, en consecuencia, el derecho que el artículo 35.a) de la misma Ley reconoce a los interesados a conocer en cualquier momento el estado de la tramitación del procedimiento sancionador, máxime cuando todos ellos se iniciaron a su instancia, así como, por otra parte, reclama el genérico derecho de acceso a los archivos y registros por parte de los ciudadanos, que se desprende expresamente de los artículos 35.h) y 37 de la Ley 30/1992.

Planteado el problema en los términos expresados por la reclamante, esta Defensoría recabó los siguientes informes:

- De la Delegación Provincial de Córdoba de la Consejería de Salud (en la queja 10/3544), que evacuó dicho requerimiento en el sentido que consta en el informe elaborado como “Nota interior de comunicación” del Servicio de Consumo, de 13 de Septiembre de 2010.

- De la Dirección General de Consumo de la Consejería de Salud (conjuntamente en las quejas 10/3545, 10/3546 y 10/3547), que lo expidió el 04 de Octubre de 2010.

La postura defendida por la Administración en la controversia que nos ocupa y manifestada tanto en los informes requeridos, como en previas notificaciones dirigidas a la reclamante que obran entre la documental integrante de estos expedientes de queja, toma como núcleo central la consideración de que, ni desde un punto de vista restringido ni desde una interpretación amplia, FACUA ostenta, en los procedimientos sancionadores instruidos, la condición legal de interesada a que se refiere el artículo 31.2 de la Ley 30/1992, ya que la titularidad de intereses legítimos colectivos sólo puede ostentarla, por expresa previsión del precepto citado, “en los términos que la Ley reconozca”, siendo así que, por lo que a dicha Asociación afecta, la remisión ha de entenderse referida a la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, que entre los derechos que a las organizaciones o asociaciones de consumidores y usuarios reconoce en su artículo 31, no contempla el de ser titular de intereses legítimos colectivos en el específico procedimiento sancionador.

Asimismo aduce la reclamada que la actuación como denunciante de los hechos que posteriormente provocan la iniciación del procedimiento sancionador, no otorga a aquél la cualidad de interesado ni las facultades ínsitas a dicha condición (participación en el procedimiento y sus actuaciones, facultad de recurrir la resolución recaída, etc.), correspondiendo al citado denunciante, a lo sumo, la posibilidad de conocer la resolución finalizadora del expediente cuando pueda quedar incardinado en el concepto de “denunciante cualificado” por ostentar interés legítimo derivado del beneficio o perjuicio que de la misma pudiera resultarle. Manifestando en apoyo de su postura que ni siquiera la denuncia vincula a la Administración a efectos de quedar ésta obligada, a instancia de parte, a la incoación de expediente sancionador, para lo que cita el artículo 11.2 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que regula el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

Por último alega la Administración informante, que ni en los artículos 127 y siguientes de la Ley 30/1992, reguladores de la potestad sancionadora, ni en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de Agosto, relativo al Reglamento para el ejercicio de dicha potestad, se contempla la posibilidad de notificar al denunciante la resolución finalizadora de un procedimiento sancionador, que queda limitada a los “interesados”.

Delimitado el debate en los términos expresados en el punto anterior, esta Defensoría considera oportuno y conveniente reexaminar jurídicamente la problemática, dado que se trata de una cuestión que se repite sistemáticamente entre reclamante y reclamada, aún cuando ya ha sido objeto de anteriores Resoluciones dictadas por esta Institución que, no obstante, merecen ser ampliadas para aportar ciertos matices a las posturas de las partes, a la vista de los nuevos datos aportados.

a) En primer lugar, y aún cuando en realidad consideramos que este extremo poco influye en la dilucidación de la cuestión central que se debate en las presentes quejas, es conveniente, no obstante, tratar brevemente sobre la discrecionalidad de la Administración en el ejercicio de la potestad sancionadora a que se refiere la propia reclamada para reforzar su posición.

En este sentido, alega la Administración competente en materia de consumo, a efectos de abundar sobre la irrelevancia del denunciante en el procedimiento sancionador, que por más que el denunciante sea quien, -en términos del artículo 11.1.d) del Real Decreto 1398/1993-, realice el acto de poner en conocimiento de la Administración la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa, dicha denuncia no vincula en ningún caso a la Administración, ni la obliga a la incoación de expediente sancionador. En justificación de lo cual se apoya en la dicción del artículo 11.2 del referido Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

Posición que no compartimos en los términos absolutos y categóricos en que se defiende, ya que la norma en cuestión, en estricta literalidad, señala que es la “petición” o propuesta de iniciación del procedimiento formulada por órgano administrativo incompetente para iniciarlo, la que no vincula al órgano competente para ello, no mencionando el precepto la “denuncia” como forma de iniciación no vinculante, por lo que, como la propia reclamada afirma en sus informes, citando el conocido aforismo jurídico, efectivamente, donde la ley no distingue, no debemos distinguir, ni extender el texto legal a conceptos no incluidos expresamente en el mismo.

Dicho lo anterior, es igualmente cierto que el procedimiento sancionador ha de iniciarse siempre de oficio, conforme al artículo 11.1 del Real Decreto 1398/1993, mediante el acuerdo adoptado al efecto por el órgano competente que, tampoco cabe duda, éste deberá necesariamente adoptar cuando, mediando denuncia al respecto, concurren los requisitos precisos para ello, ya que así lo impone el mismo artículo citado cuando añade que dicho acuerdo de iniciación tendrá lugar “por propia iniciativa o como consecuencia de... denuncia”.

De este modo, aun cuando el procedimiento se inicie exclusivamente de oficio, es evidente que no puede quedar a la mera voluntad de la Administración la realización u omisión a su arbitrio de las actuaciones tendentes a hacer cumplir la legalidad vigente, dejando impunes hechos que la infrinjan, cuando alguien a quien la norma legitima para denunciar los mismos, se haya preocupado en comunicarlos a quien debe sancionarlos, de resultar procedente. Lo que supone entender que la competencia que ostenta la Administración lo es exclusivamente para incoar el procedimiento sancionador, como acto administrativo formal de iniciación del mismo, sin que ello la legitime para decidir, arbitrariamente, ignorar el contenido de la denuncia y sustraerse a su obligación de reprimir las actuaciones infractoras.

Hay que recordar que, no en vano, los artículos 103.1 y 106.1 de la Constitución determinan el sometimiento pleno de la Administración a la ley y al Derecho, y el artículo 9.3 sienta el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, lo que comporta que la reclamada, vinculada por el principio de legalidad, viene obligada a actuar frente a las infracciones administrativas en materia de consumo de las que tenga conocimiento, sin que pueda ampararse en el ejercicio discrecional de su potestad sancionadora cuando medie denuncia al respecto. Lo contrario, además del principio de legalidad referido, infringe los de igualdad y seguridad jurídica.

b) Al margen de lo anterior, el grueso de la controversia planteada vuelve a girar, una vez más, en torno al concepto de interesado en el procedimiento administrativo sancionador y, específicamente, sobre si cabe atribuir dicha cualidad a una Asociación que, además de actuar como denunciante en los expedientes iniciados a su instancia, está legitimada legalmente para actuar en nombre y representación de los consumidores y

usuarios, cuyos intereses generales tiene por función defender y proteger, pudiendo para ello ejercitar las correspondientes acciones judiciales y extrajudiciales (artículo 24.1 del 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, en relación con el artículo 31.1 de la Ley 13/2003, de 17 de Diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía).

De este modo, la reclamante basa su condición de interesada en el artículo 31.1.a) y apartado 2 de la Ley 30/1992, que considera como interesados en el procedimiento administrativo a quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos colectivos, supeditando la titularidad de los citados intereses legítimos colectivos, cuando se trate de asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales, a los términos que la Ley reconozca. Matiz éste que interpreta la reclamada, en el sentido de especificar que la ley de aplicación por remisión del precepto legal (Ley 13/2003), no reconoce a las asociaciones de consumidores legitimación como interesadas en el procedimiento sancionador.

Queda fuera de toda duda que las Asociaciones de Consumidores son efectivamente titulares de los intereses legítimos colectivos de los consumidores y usuarios, hasta el punto de que, como ya se ha expresado, los artículos 24.1 y 37.c) del Real Decreto Legislativo 1/2007, así como el artículo 31.1 de la Ley 13/2003, las califica como las únicas legitimadas para actuar en nombre y representación de los mismos y ejercer las acciones que procedan. Entre dichas acciones tiene lógica cabida la de promover el inicio del procedimiento sancionador, de conformidad con el Real Decreto 1398/1993, es decir, mediante la denuncia de las actuaciones que estime incurren en la infracción de los derechos de los consumidores y usuarios.

Partiendo de esta base y avanzando un paso más, si las Asociaciones de Consumidores, por razón de su función, están específica y especialmente interesadas en promover la actuación de la Administración competente, mediante la denuncia de los hechos infractores de los derechos de los consumidores y usuarios, en la confianza de que, constatados por la segunda, serán reprimidos mediante la resolución oportuna, en beneficio de los intereses colectivos y difusos que protegen directamente, no cabe sino colegir que, ciertamente, dichas Asociaciones tienen legitimación en todo cuanto se refiera al beneficio/perjuicio que afecte a dichos intereses.

Este beneficio/perjuicio, -que se toma como base para delimitar el concepto de interesado y los derechos más restringidos que se atribuyen a quien doctrinalmente se ha dado en llamar el “denunciante cualificado”-, en el caso de las Asociaciones de Consumidores y su legitimación en la defensa de intereses colectivos y difusos, no repercute de una forma directa en la esfera de cada uno de los consumidores y usuarios protegidos por la Ley, pero, en cambio, sí en la de la Asociación, ya que sólo teniendo ésta acceso a determinados aspectos del procedimiento puede comprobar la eficacia de su intervención denunciadora y, en su caso, la represión administrativa de la conducta atentatoria contra los intereses de los consumidores y usuarios, así como abstenerse de denunciar hechos que se revelen como irrelevantes, corregir las disfunciones en su actividad, comprobar si con la sanción de la desviación denunciada se ha conseguido la represión de la conducta infractora, etc.

No en vano, las Asociaciones de Consumidores y Usuarios desempeñan una importante función de colaboración con la Administración que ésta no debería desdeñar,

colocándola al mismo nivel que un ciudadano denunciante cualquiera, sino en la posición cualificada que por su naturaleza, legitimación plural y fines le corresponden.

En esta línea puede citarse la doctrina del Tribunal Constitucional, que en Sentencia de 11 de Junio de 1983 indicó que la noción de interés legítimo no sólo contempla los intereses directos, sino también los indirectos, lo que supone que todo interés, individual o social, tutelado por el Derecho indirectamente con ocasión de la protección del interés general, puede considerarse un interés legítimo.

La STS de 8 de Abril de 1994 reconoce que el interés «existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico, o incluso de índole moral»; así como que «ese interés legítimo, que abarca todo interés material o moral que pudiera resultar beneficiado con la pretensión ejercitada (siempre que no se reduzca a un simple interés por la legalidad), puede prescindir ya, de las notas de personal y directo».

En el caso objeto de examen, hay que concluir que el interés de FACUA en el resultado del procedimiento sancionador, no puede quedar reducido al simple interés por la legalidad que cualquier ciudadano pueda ostentar en virtud de su mera condición de miembro de la colectividad social, ni entenderse como un mero deseo de que sean cumplidas las normas rectoras de la comunidad, ya que, en todo caso, está intrínsecamente ligado a la función legítima que dicha Asociación desarrolla como tal.

No obstante, aunque aceptemos que este interés legítimo en sentido amplio no comporta el reconocimiento de FACUA como “interesado” en sentido estricto en el procedimiento sancionador iniciado por su denuncia, y, por tanto, no pretendamos que se le reconozca su derecho a ser parte en éste, sí estamos convencidos de que existe una postura ecléctica razonable, en la que resulta indudable que la Asociación reclamante, como titular del mencionado legítimo interés amplio, tiene un interés real en el conocimiento de la resolución recaída en el procedimiento iniciado a su instancia, en la medida en que no persigue con ello un simple interés por la legalidad, sino un interés cualificado por la naturaleza de la función protectora de los consumidores y usuarios que funcionalmente le viene impuesta y que, entre otras actuaciones, materializa mediante la denuncia de las conductas presuntamente infractoras de sus derechos, siendo razonable que tenga que conocer la efectividad de su actividad delatora como medio de que pueda valorar sus actuaciones en el cumplimiento de su misión (además de otras finalidades).

En conclusión, los razonamientos expuestos en relación con una adecuada sensibilidad administrativa respecto de la labor que las Asociaciones de Consumidores, como FACUA, desempeñan en la defensa de los intereses colectivos y difusos y, como colaboradoras prácticas de la Administración en la defensa de la legalidad vigente, hace inexorable reconocer su derecho a que conozcan el resultado de su denuncia, mediante la notificación de la resolución que en el procedimiento sancionador iniciado a su instancia recaiga.

Lo que supone la necesidad de que se amplíe el status jurídico del denunciante, con objeto de que, sin dejar de ser tal, ni trasmutarse en parte en el procedimiento, se le atribuyan sin embargo derechos concretos, compatibles con su conceptualización, como el de

conocer la resolución de finalización del procedimiento (incluido su contenido y firmeza), al igual que conoció el acuerdo de iniciación del mismo.

Estando ello en consonancia con la regulación normativa de la materia, de manera que no sólo no está prohibido por la misma, sino que incluso se trata de un extremo reconocido expresamente en la legislación posterior al Real Decreto 1398/1993, dentro de la cual hemos de citar la siguiente:

- El artículo 20.3.g) de la Ley 13/2003, de 17 de Diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, que impone a las Oficinas de Información al Consumidor y Usuario la de «facilitar a los consumidores, así como a las organizaciones o asociaciones de éstos... información sobre sanciones firmes, impuestas en el plazo de tres años, por infracciones contra los derechos de los consumidores...». Contemplando, por tanto, expresamente, el suministro de información que esta Defensoría postula.

- La normativa autonómica en materia de potestad sancionadora que, prácticamente de forma unánime en todas las Comunidades Autónomas que han legislado sobre la materia, reconoce el derecho del denunciante tanto a recibir comunicación del órgano competente sobre la apertura o no del procedimiento, así como, de forma lógica, el de conocer la resolución que le ponga fin: Ley 2/1998, de 20 de Febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco en su artículo 34.4; Decreto 77/1993, de 26 de Agosto, por el que se aprueba el reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración Pública de la Comunidad de Madrid, en su artículo 14.3; Decreto 9/1994, de 8 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre procedimientos sancionadores seguidos por la Comunidad Autónoma de Extremadura, en su artículo 15.3; Decreto 14/1994, de 10 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento a seguir por la Administración de la CA de Baleares en el ejercicio de la potestad sancionadora, en su artículo 6.4; y, por último, Decreto 189/1994, de 25 de Agosto, por el que se aprueba el Reglamento Regulador del Procedimiento Sancionador de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, en su artículo 13.2.

En el plano de la legislación sancionadora en materias sectoriales concretas, se preceptúa de forma explícita la publicidad de las sanciones firmes impuestas por ciertas infracciones administrativas, de donde resulta admitido sin reservas el conocimiento abierto del hecho típico, del infractor y de la consecuencia jurídica anudada, en los casos específicamente establecidos. Así se previene en el artículo 40.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de Agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en la Ley del Turismo de la Comunidad Autónoma de Andalucía 12/1999, de 5 de Diciembre (artículo 75.3).

A todo lo expuesto, ha de añadirse un argumento imputable a la propia reclamada, conforme al cual apreciamos que, aún cuando la Dirección General de Consumo niega taxativamente en sus informes el derecho de FACUA a conocer el modo de finalización del procedimiento ni, en su caso, la resolución recaída, hemos observado que su postura práctica es vacilante y confusa, por cuanto si bien hay expedientes en los que, efectivamente, niega información alguna a la denunciante (el de la **queja 10/3544**), en otros, en cambio, no pone reparos a proporcionarle la información relativa a la finalización del procedimiento por resolución, aunque no indique su contenido (así consta en la **queja 10/3545**, **queja 10/3546** y **queja 10/3547**).

Las consideraciones expuestas llevan a esta Defensoría, a efectuar a la Dirección General de Consumo de la Consejería de Salud, la siguiente **Recomendación**:

*“Que, conforme a los principios de buena administración y transparencia administrativa y no contrariando ello la legislación vigente, dé las instrucciones precisas para posibilitar que, en adelante, en los procedimientos sancionadores en materia de consumo iniciados por denuncia de una Organización o Asociación de Consumidores y Usuarios legítimamente constituida, la denunciante sea notificada tanto del acto administrativo de iniciación o no del procedimiento, como de la resolución finalizadora del mismo, incluyendo el contenido de dicha resolución y firmeza.*

*Que promueva una regulación expansiva de la consideración de las entidades asociativas en los procedimientos sancionadores instados por las mismas, conforme a la cual, las referidas asociaciones de defensa de intereses colectivos, sean conceptuadas como denunciantes cualificadas, a efectos de acceso al conocimiento de la iniciación y finalización del procedimiento administrativo.”*

Estando esta resolución pendiente de contestación.



## X.- DEPENDENCIA Y SERVICIOS SOCIALES.

### 1. Introducción.

La doble circunstancia de que la denominada Ley de dependencia y el Sistema en que se articula toda la red de servicios sociales se encuentra ya en pleno apogeo de su desarrollo, con una constante demanda de recursos presupuestarios, y que dicho sistema se está desarrollando paralelamente en el seno de una grave y profunda crisis económica, hace que las miradas se estén centrando en la sostenibilidad del mismo, toda vez que las distintas Administraciones Públicas que vienen soportando la financiación de este comienzan a presentar destacados niveles de déficit público.

Las distintas mociones parlamentarias (el 18 de Febrero de 2010 en el Congreso con la comparecencia de la Ministra de Sanidad y Política Social y la de 24 de Junio de 2010 en el Parlamento de Andalucía con la comparecencia de la Consejera para la Igualdad y Bienestar Social) y diversos estudios e informes monográficos, vienen incidiendo sobre este aspecto de la financiación y sostenimiento del Sistema de la Dependencia, y, buena prueba de ello, es que las medidas de reducción del gasto público también han afectado a las prestaciones económicas mediante el Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de Mayo, demorando la retroactividad seis meses desde la fecha de solicitud de la situación de dependencia.

En lo que se refiere al grado de desarrollo de la dependencia en Andalucía, los datos derivados del sistema de información del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) evidencian que este se sitúa por encima de la media de España en la mayoría de los parámetros si bien adolece en cuanto a los servicios un bajo ratio de plazas residenciales y en relación a las prestaciones económicas la práctica exclusividad de la relativa a los cuidados informales sobre las otras prestaciones y sobre los servicios en general.

Así al 31 de Diciembre de 2010 los datos son los siguientes:

	Personas beneficiarias con prestaciones	Total de Prestaciones	Ratio de prestaciones por persona beneficiaria
<b>Andalucía</b>	182.724	239.407	1,31
<b>Nacional (media)</b>	668.578	800.009	1,20

	<b>SERVICIOS</b>									
	Prev. Dependencia y Promoción A. Personal		Teleasistencia		Ayuda a Domicilio		Centros de Día/Noche		Atención Residencial	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
<b>Andalucía</b>	2	0,00	53.398	22,30	46.434	19,40	9.883	4,13	18.462	7,71
<b>Nacional (media)</b>	11.604	1,45	87.111	10,89	95.632	11,95	45.969	5,75	120.552	15,07
	<b>PRESTACIONES ECONOMICAS</b>									
	PE. Vinculada al Servicio		PE. Cuidados Familiares		PE. Asistencia Personal					
	Nº	%	Nº	%	Nº	%				
<b>Andalucía</b>	3.279	1,37	107.916	45,08	33	0,01				
<b>Nacional (media)</b>	53.409	6,68	384.985	48,12	747	0,09				

Con ser importantes estos datos, resultan más significativos los datos que distintos estudios expresan sobre el esfuerzo presupuestario que dedican las autonomías a la dependencia, destacando Andalucía (más de 130 euros por habitante y año frente a la media española de 102 euros), como también lo es el dato sobre el ratio de prestaciones por beneficiario (1.31, solo superado por La Rioja y Castilla-La Mancha), y el índice de cobertura por 1.000 habitantes (21 frente a un 14 de media nacional).

Cabe destacar que Andalucía, al igual que otras Autonomías, sigue ofreciendo una prestación económica (fundamentalmente la relativa a cuidados en el entorno familiar), de forma sobredimensionada (el 59% de las personas beneficiarias similar al 57,6% de la media nacional), lo cual supone una inversión al principio de excepcionalidad previsto en la Ley de dependencia. Por otro lado la circunstancia de que apenas se esté llevando a cabo un seguimiento de los dependientes que están recibiendo estos cuidados no profesionales en el entorno familiar plantea la duda de si, conforme a los objetivos de la ley de dependencia, están o no debidamente atendidas.

En el ámbito de la dependencia las novedades normativas más destacables han sido las siguientes:

- Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de Mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.
- Acuerdo del Consejo Territorial del SAAD, de 1 de Junio de 2010, sobre modificación del baremo de valoración establecido en el Real Decreto 504/2007, y criterios de reparto de créditos de la AGE para la financiación del nivel acordado para el periodo 2010-2013.
- Acuerdos del Consejo Territorial del SAAD de 25 de Enero y 28 de Octubre de 2010 sobre calidad de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y sobre criterios para determinar las intensidades.
- Orden de 26 de Julio de 2010, modificativa de la Orden de 3 de Agosto de 2007 sobre intensidad y régimen de compatibilidad de las prestaciones del SAAD.
- Decreto 338/2010, de 19 de Octubre, por el que se regula el régimen de acceso y traslado de personas dependientes a plazas de centros residenciales y de día y noche.

A continuación se destacan las resoluciones dictadas por el Defensor que no han obtenido la respuesta colaboradora de las Administraciones Públicas a tenor del artículo 29.1 de la Ley 9/1983, del Defensor del Pueblo Andaluz:

- Resolución relativa a la “Denegación de subvención para construcción de residencia de discapacitados” dirigida a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social en el curso de la **queja 08/4455**.

- Resolución relativa a la “Cobertura de prestación podológica con tarjeta de mayores de 65 años” dirigida a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social en el curso de la **queja 09/202**.
- Resoluciones relativas a la “Demora en los reconocimientos de situación de dependencia y en la aprobación del PIA” dirigida a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social de Sevilla en el curso de la **queja 09/1838, queja 09/1843, 09/3607 y queja 09/4249**.
- Resolución relativa a la “Denegación no motivada de subvención de mantenimiento de asociación” dirigida a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social de Huelva en el curso de la **queja 09/4387**.
- Resolución relativa a la “Reducción de intensidad del Servicio de Ayuda a Domicilio” dirigida al Ayuntamiento de Granada en el curso de la **queja 09/6221**.
- Resolución relativa al “Reintegro de prestación económica por fallecimiento de persona dependiente con anterioridad a la aprobación del PIA” dirigida a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social en el curso de la **queja 10/1223**.
- Resolución relativa a la “Extinción de PIA por fallecimiento anterior de la persona dependiente” dirigida a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social de Granada en el curso de la **queja 10/3856**.

Por el contrario, sí fueron asumidas las siguientes resoluciones:

- Resolución relativas a la “Demora en tramitación de expediente de dependencia y fallecimiento de la persona dependiente en el curso de la misma” dirigidas a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social de Sevilla y el Ayuntamiento de Sevilla en el curso de la **queja 08/2964**.
- Resolución relativa a la “Demora en reconocimiento de situación de dependencia y en la aprobación del PIA” dirigida a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social de Sevilla y el Ayuntamiento de Dos Hermanas en el curso de la **queja 09/2634**.
- Resolución relativa a la “Demora en reconocimiento de situación de dependencia y en la aprobación del PIA” dirigida a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social de Sevilla en el curso de la **queja 09/4663**.
- Resolución relativa a la “Demora en resolución de recursos de alzada” dirigida a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de Sevilla en el curso de la **queja 09/2412, queja 09/2636, queja 09/4985 y queja 09/3023**.
- Resolución relativa a la “Duplicidad de reconocimiento de grado de discapacidad para cambio de pensión (PNC a pensión de orfandad)”

dirigida a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social de Sevilla en el curso de la **queja 08/4953**.

- Resolución relativa a la “Falta de espacio en Centro de Servicio Sociales municipales” dirigida al Ayuntamiento de Málaga en el curso de la **queja 08/4047**.
- Resolución relativa a la “Deficiente tutela y atención de enfermo mental” dirigida a la Dirección Gerencia de FAISEM y Fundación Tutelar NADIR en el curso de la **queja 09/787**.
- Resolución relativa a la “Expedición de carnet de Familia Numerosa para divorciados/as” dirigida a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social de Málaga en el curso de la **queja 09/1250**.
- Resolución relativa al “Incumplimiento de requisitos de acreditación en residencia de mayores concertada” dirigida a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social de Sevilla en el curso de la **queja 09/1297**.
- Resolución relativa a la “Deficiente asistencia sanitaria en Centro de discapacitados” dirigida a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social de Granada y Dirección Gerencia del Distrito Sanitario Metropolitano de Granada en el curso de la **queja 09/2726**.
- Resolución relativa a la “Demora en reconocimiento del grado de discapacidad” dirigida a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social de Málaga en el curso de la **queja 09/2920**.
- Resolución relativa a la “Duplicidad de vías de acceso a centros de discapacitados” dirigida a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de Sevilla en el curso de la **queja 09/2923**.
- Resolución relativa a la “Denegación de ayuda para cuidados nocturnos de discapacitada” dirigida a la Dirección Gerencia del FASS en el curso de la **queja 09/2930**.
- Resolución relativa a la “Demora en cambio de lugar de prestación del SAD” dirigida a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social de Granada en el curso de la **queja 09/3731**.
- Resolución relativa al “Despido de trabajadores discapacitados de entidades subvencionadas” dirigida a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social de Málaga en el curso de la **queja 09/3825**.
- Resolución relativa a la “Demora en expediente de revisión del PIA” dirigida a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de Sevilla en el curso de la **queja 09/4248**.

- Resolución relativa a la “Demora en valoración médica de incapacidad” dirigida a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social de Málaga en el curso de la **queja 09/5413**.
- Resolución relativa a la “Disconformidad con prestación económica vinculada al servicio solicita plaza residencial” dirigida a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social de Granada en el curso de la **queja 09/5721**.
- Resolución relativa a la “Disconformidad con el grado de dependencia reconocido” dirigida a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social de Granada en el curso de la **queja 10/1750**.
- Resoluciones relativas a la “Suspensión del Servicio de Ayuda a Domicilio” dirigida a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social de Granada y Ayuntamiento de Almuñécar en el curso de la **queja 10/999**, **queja 10/1000** y **queja 10/2305**.

## **2. Análisis de las quejas admitidas a trámite.**

### **2. 1. Dependencia.**

#### **2. 1. 1. Demora administrativa y retroactividad de los derechos.**

En el cuarto año (2010) de vigencia de la denominada Ley de dependencia (Ley 39/2006), las cuestiones que ante el Defensor del Pueblo Andaluz se plantean con más asiduidad son las de tramitación de los expedientes relativos a los mismos, si bien con la particularidad que si en los años precedentes lo eran respecto a la primera y segunda fase de los procedimientos (el de declaración de la situación de dependencia y el ulterior de reconocimiento del derecho en el Programa Individual de Atención –PIA), ahora a finales de 2010, con algo más de 400.000 solicitudes tramitadas en Andalucía (el 27% del total nacional) y alrededor de 240.000 personas beneficiarias con derecho a prestación, se suman otras cuestiones que se centran en aspectos posteriores a la culminación de estos expedientes como son las relativas a demoras en la resolución de revisiones de PIA, interposición de recursos, etc.

En todo caso, la demora en la tramitación de estos expedientes y la circunstancia de que un número significativo de personas dependientes (fundamentalmente grandes dependientes) fallecen con anterioridad al reconocimiento del derecho adquirieron a lo largo de 2010 tal significación que esta Institución decidió elevar la cuestión a la Presidencia de la Junta de Andalucía, ante la desatención que las postulaciones de esta Defensoría obtenía de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social en esta cuestión.

Así en el expediente de **queja 10/3001** exponíamos a la Presidencia este hecho, concretamente las que nos trasladan los familiares de personas dependientes fallecidas, mayoritariamente sus cuidadores en vida, como consecuencia del fallecimiento de estas en el curso de la instrucción del expediente de dependencia, con pérdida, por este motivo, de los derechos que del mismo hubieran podido derivarse de haberse resuelto en plazo.

La cuestión, que viene reiterándose desde la entrada en vigor de la denominada Ley de Dependencia, es, en síntesis, la siguiente: a pesar de que los procedimientos relativos a esta materia tienen un plazo prefijado de seis meses (tres para el reconocimiento de la situación de dependencia y otros tres para la aprobación del programa individual de atención –PIA-) éstos son objeto, en numerosos casos, de demoras significativas en su tramitación, excediendo ampliamente dichos plazos, afectando indistinta o conjuntamente a ambas fases del procedimiento, dilación que de tratarse del derecho a una prestación económica (fundamentalmente la prestación relativa a cuidados en el entorno familiar que representan aproximadamente el 50% del total y el 96% de las prestaciones dinerarias), ha venido siendo mitigada por el efecto retroactivo que supone el cobro tardío, en pago único, de las mensualidades transcurridas desde la fecha de la solicitud a la fecha de aprobación del PIA.

Pues bien, el hecho de que la persona declarada dependiente (con un grado y nivel de dependencia de eficacia a la fecha del reconocimiento) fallezca en el curso del procedimiento de aprobación del citado programa, evento desgraciadamente probable al tratarse de personas con graves padecimientos, ha venido dando lugar como respuesta administrativa, según los casos, bien a la conclusión y archivo del expediente en tramitación o, si este expediente está concluido y el PIA aprobado con posterioridad al fallecimiento, a la revocación de la resolución aprobatoria del PIA, al ser este extremo del fallecimiento desconocido a la fecha de aprobación por la Administración.

Así, en el primero de los casos, por la respectiva Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social, tan pronto se tiene conocimiento del fallecimiento de la persona dependiente, con independencia de las demoras existentes y del estado de tramitación del mismo, se procede al dictado de una resolución de conclusión y archivo del expediente relativo al PIA, dando traslado de la misma a los familiares o allegados de la persona dependiente.

En el segundo de los casos, el desconocimiento puntual, por parte de los Servicios Sociales Comunitarios o de la citada Delegación Provincial del hecho del fallecimiento anterior, motiva que el procedimiento prosiga hasta la aprobación del PIA, con el correspondiente reconocimiento y abono de la prestación económica (y de los atrasos en base a la retroactividad del derecho) si persiste este desconocimiento a la fecha de abono, sin perjuicio de que una vez conocido este extremo con posterioridad, se promueva expediente de revocación que concluye con la resolución revocatoria del PIA, declarando su ineficacia y requiriendo a los familiares de la persona dependiente, en su caso, el reintegro de la totalidad de las cantidades abonadas hasta dicho momento (incluidas las cantidades correspondientes hasta la fecha de fallecimiento).

En ambos casos, los familiares de los dependientes fallecidos, como se ha dicho normalmente cuidadores de estos hasta su fallecimiento, vivencian esta actuación administrativa como una gran injusticia, por entender que es la demora administrativa la que ha situado el fallecimiento del familiar con anterioridad a la aprobación del PIA, y que esta demora es en última instancia la que les ha provocado la pérdida del derecho a la prestación, bien impidiendo la percepción de la misma en el primero de los supuestos aquí descritos, bien obligándoles al reintegro de la totalidad de lo percibido en el segundo. En todos los casos trasladados a esta Institución hemos constatado que la demora administrativa es imputable a la Administración, resultando esta injustamente beneficiada

por su falta de diligencia, y todo ello en evidente perjuicio de las personas fallecidas y de sus familiares cuidadores.

En todos los casos de que estos familiares interpongan los correspondientes recursos de alzada ante la citada Consejería, estos son sistemáticamente desestimados argumentando la aplicabilidad del artículo 87.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC). En el mismo sentido los expedientes de responsabilidad patrimonial, en el caso de que por estos familiares se ejercite acción administrativa de esta índole, son objeto de desestimación, si bien matizado esta vez con la argumentación de que la demora administrativa en sí no implica la existencia de dicha responsabilidad.

La circunstancia de que esta problemática venga siendo una constante en las quejas relacionadas con la dependencia nos ha llevado a destacar esta cuestión en nuestro Informe Anual al Parlamento de Andalucía correspondiente al año 2009.

Partiendo de la premisa de encontrarnos en el seno de expedientes demorados, toda vez que el fallecimiento de la persona dependiente dentro de los plazos establecidos conllevaría a la conclusión del expediente, en los supuestos de fallecimiento de la persona dependiente con anterioridad a la aprobación del PIA nos postulamos por la continuación del expediente, con ulterior aprobación del programa al caso si la propuesta del mismo correspondiera a una prestación económica, si bien limitando los efectos económicos a la fecha del fallecimiento.

En cuanto a los supuestos en que la aprobación del PIA se produzca con desconocimiento del fallecimiento anterior de la persona dependiente, la solución que se postulaba desde esta Defensoría lo es en el sentido de que la revocación del PIA sólo podría ir referida a los efectos económicos producidos con posterioridad al fallecimiento, es decir, el solo reintegro de las cantidades abonadas con posterioridad a la fecha de fallecimiento, pero en modo alguno a los abonos correspondientes desde la fecha de solicitud hasta la fecha del fallecimiento, de tal manera que el requerimiento de reintegro solo procedería para las prestaciones económicas abonadas con posterioridad al fallecimiento, pero no a las anteriores a dicho evento.

Como quiera que nuestras recomendaciones en los sentidos señalados no prosperaban ante las Delegaciones Provinciales ni ante la propia Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, conscientes de que estas demoras en la tramitación de los procedimientos relativos a los PIA vienen causando un claro perjuicio en los afectados en beneficio de la Administración causante de los mismos, venimos a recomendar subsidiariamente a la referida Consejería la incoación de los correspondientes expedientes de responsabilidad patrimonial, bien de oficio o a instancia de parte legitimada, y ello al amparo de los establecido en los artículos 139 y siguientes de la citada LRJAP-PAC. Esta alternativa resulta inicialmente aceptada por la Consejería, no obstante, tras incoar los correspondientes procedimientos, en la resolución final de los mismos vienen a concluir que las demoras administrativas no implican responsabilidad patrimonial alguna, con lo que la situación vuelve al punto de partida, que en resumidas cuentas viene a ser de no reconocimiento de derecho económico alguno, de plano, a las personas dependientes fallecidas con anterioridad a la aprobación del PIA.

Esta posición contrasta con las soluciones arbitradas por otras Comunidades Autónomas para idénticos supuestos, que lo son en el sentido propuesto por esta

Defensoría, y así la Xunta de Galicia mediante Decreto 15/2010, de 4 de Febrero (BOG del 19), en su artículo 40 (“solicitantes fallecidos”) se decanta a favor de proseguir estos procedimientos y, en su caso, reconocer los derechos económicos que se acuerden en el PIA. En el mismo sentido la Autonomía Aragonesa a través del Departamento de Servicios Sociales y Familia mediante Instrucción de 10 de Diciembre de 2008.

Pero con independencia de la regulación procedimental de cada una de las Autonomías, todas ellas en sentido muy similar al estructurar el procedimiento en dos fases, de reconocimiento de la situación y aprobación del programa, la diferencia viene dada por la práctica administrativa, que con diferentes matices se postulan mayoritariamente por continuar los procedimientos administrativos de los expedientes relativos a personas dependientes fallecidas.

Así en el caso de las Comunidades de Castilla-La Mancha, el procedimiento se continúa siempre que los herederos de forma fehaciente insten dicha continuidad, y dependiendo del momento del fallecimiento se reconocen las prestaciones que le hubieran correspondido, siempre que se trate de prestaciones económicas o servicios prestados efectivamente a la persona dependiente fallecida y cuantificables económicamente.

En similar sentido la Región de Murcia, Junta de Castilla y León y Comunidad de Madrid. En la primera de las Autonomías se continúa el procedimiento siempre que el fallecimiento del solicitante se haya producido con posterioridad a la visita domiciliaria del entrevistador-baregador (al resultar viable determinar el grado y nivel de dependencia y los posibles derechos a reconocer), sustanciándose en un expediente diferenciado de prestaciones devengadas y no percibidas, instado por el representante de la comunidad hereditaria. En las otras dos Autonomías citadas la continuación del procedimiento se supedita a que el fallecimiento se haya producido con posterioridad a la valoración de la situación de dependencia, favoreciéndose el reconocimiento de las prestaciones que se hayan podido generar con carácter retroactivo.

En el caso de las Comunidades Cántabra y Canaria, el reconocimiento de la prestación económica se supedita a que se haya llevado a cabo con anterioridad al fallecimiento la negociación del su PIA, aspecto que es objeto de mayor concreción en el caso de Extremadura en el que se reconoce el derecho de los causahabientes del fallecido siempre que la prestación propuesta en el PIA haya sido aceptada por la persona dependiente fallecida.

Este Comisionado es consciente de las dificultades en que viene desarrollándose la implantación del Sistema de Dependencia, de su complejidad administrativa y del contexto adverso por la actual crisis económica, en que ha de garantizarse estos derechos, siendo elogiable el que la autonomía andaluza abandere en esta responsabilidad los mejores parámetros estadísticos, circunstancia que contrasta con el tratamiento restrictivo que desde la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social se hace a este respecto, sin deparar ésta siquiera en el tanto de culpa y responsabilidad que su “mala administración” conlleva, que al no resolver en los plazos establecidos da lugar a que, en determinados supuestos, el fallecimiento se produzca con anterioridad a la terminación normal del procedimiento, con evidente perjuicio de los afectados y sus familiares o causahabientes.

En este punto cabe destacar que la reciente modificación de la Ley de Dependencia por el Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de Mayo, en el sentido de establecer la

retroactividad de los derechos a las prestaciones económicas a partir del cumplimiento del plazo de seis meses (y no a partir de la fecha de solicitud aplicable a los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta reforma legal), aparte de incentivar la agilidad en la tramitación de estos expedientes, favorecería el que se prosiguieran los expedientes relativos a personas dependientes fallecidas con anterioridad a la aprobación del PIA, toda vez que de resolverse los expedientes en plazo, estos no darían lugar, a diferencia del régimen anterior, al reconocimiento de retroactividad alguna y, en los casos de demora, estos efectos solo serían susceptibles de reconocimiento respecto al periodo que excediera de dicho plazo y hasta la fecha del fallecimiento, pues con independencia de su incidencia en las arcas públicas (nula si los procedimientos se resuelven en plazo), las alternativas que desde esta Defensoría se postulan resultan más ajustadas al principio de legalidad como también al de responsabilidad y buena administración.

Esta Institución no puede en modo alguno considerar apropiada y justa la práctica administrativa de conclusión y archivo del expediente correspondiente a personas dependientes fallecidas en el curso de su tramitación, máxime cuando estos procedimientos exceden de los plazos establecidos para su resolución y van referidos a personas a las que se les ha reconocido el grado máximo de dependencia, que en su postrero estado no pueden alcanzar a comprender que “su derecho” se transforme en una mera “expectativa de derecho” por la negligencia administrativa. En suma, el archivo automático del expediente sin reconocimiento alguno de derechos de la persona dependiente fallecida a favor de sus herederos resulta inaceptable tanto desde su perspectiva estrictamente jurídica como de justicia social.

Hechas las anteriores consideraciones y tras numerosas resoluciones de esta Defensoría en favor de los derechos de las personas dependientes fallecidas con anterioridad a la aprobación del PIA, desatendidas en su totalidad por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, es por lo que nos dirigimos a la Presidencia de la Junta de Andalucía la siguiente **Sugerencia**:

*“Que previa las actuaciones que se estimen pertinentes, se den las instrucciones necesarias para que se modifiquen los criterios aplicados a los expedientes de dependencia demorados, a fin de que se garanticen los derechos a las prestaciones que correspondan a las personas dependientes fallecidas en el curso de su tramitación”.*

Sugerencia que no ha sido aceptada, reiterando el informe la posición de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.

Un ejemplo concreto de lo aquí expuesto lo tenemos en el expediente de **queja 08/2964** en el que el interesado nos traslada que tras solicitar el reconocimiento de la situación de dependencia de su madre en Agosto de 2007, éste no llegó a producirse dentro del plazo establecido reglamentariamente -tampoco fuera de dicho plazo-, como consecuencia de dicha demora y el ulterior fallecimiento de la misma en Marzo de 2008, sin que durante los siete meses transcurridos se llevara a cabo la valoración de su situación de dependencia.

Tras solicitar la evacuación del preceptivo informe al Ayuntamiento, indica que “... con fecha 22 de enero de 2008 fue remitido el expediente a la Delegación Provincial

*para la Igualdad y Bienestar Social para la valoración de grado y nivel y la consiguiente resolución”.*

Por su parte la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social de Sevilla, nos expone que tras recibir del Ayuntamiento el expediente (22 de Enero de 2008), procedió a recabar el preceptivo informe de salud, que se recibe el 5 de Marzo de 2008, tres días después del fallecimiento de la afectada, concluyéndose por este motivo el expediente.

En este punto, nos vemos obligados a reproducir los argumentos que con carácter general hemos venido exponiendo respecto de la problemática de los derechos previstos en la Ley 39/2006 de Dependencia y que se traducen singularmente en la consideración de que el efectivo acceso a los servicios y prestaciones correspondientes queda demorado, tras el reconocimiento de la situación de dependencia a la aprobación del PIA, y aún en este último supuesto a la efectividad de los mismos en relación a la progresiva efectividad de la ley en función del grado y nivel de dependencia reconocido, de manera que antes de que ésta tenga lugar, la persona pendiente de reconocimiento de su situación de dependencia ni tan siquiera tiene una mera expectativa de derecho, expectativa que solo podría predicarse de las personas reconocidas como tales y en espera de la aprobación del PIA correspondiente.

En el caso planteado constatamos que la solicitud de valoración de la dependencia fue presentado en Agosto de 2007, siendo requerida la interesada por la UTS Rochelambert con fecha en Enero de 2008 (5 meses después) para que subsanase determinada documentación o datos.

Si nos atenemos a lo informado, podemos constatar como desde la solicitud de la interesada sólo se realizan distintas actuaciones internas en relación a la misma que en modo alguno suponen la iniciación del procedimiento (recepción de la solicitud en la UTS, apertura del expediente en el SIUSS, llamadas telefónicas cruzadas en orden a concertar la cita, etc.) pero no es hasta Enero de 2008 (casi cinco meses después de la presentación de la solicitud) cuando se le requiere mediante un “modelo de comunicación de inicio y subsanación del procedimiento” que aporte una serie de datos y/o documentos (que no se especifican en el informe) en orden a la tramitación de dicho expediente, trámite que se subsana por la interesada en el mismo día del requerimiento para inmediatamente (cuatro días después, el 22 de Enero de 2008) ser objeto de remisión a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía. Posteriormente, en esta última sede administrativa tan solo da lugar a recabar el informe de salud de la misma al Centro de Salud de referencia que es recepcionado tres días después del fallecimiento de la misma.

A este respecto, el Decreto 168/2007, de 12 de Junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones, así como determina la composición y funciones de los órganos competentes, señala un plazo de tres meses para el reconocimiento de la situación de dependencia, dentro del cual los Servicios Sociales Comunitarios /UTS de Rochelambert) disponen de un plazo de dos meses para la instrucción y elevación de la propuesta que les compete.

En lo que respecta a los plazos previstos en el referido Decreto, estos se exceden en demasía, en lo que respecta a esta fase del procedimiento, por lo que si los trabajos administrativos se hubieran desarrollado dentro de los límites temporales previstos normativamente, podría haberse producido no sólo el reconocimiento de la situación de dependencia, sino incluso la aprobación del PIA antes del fallecimiento de la peticionaria, y

ésta hubiera podido acceder, en el caso de habersele reconocido un grado y nivel de eficacia inmediata, a la prestación o servicio que le hubiera correspondido. En definitiva que es la Administración a la que es imputable dicha demora, la que provoca la imposibilidad del reconocimiento y, en su caso, del derecho que le hubiere podido corresponder a la afectada.

El trámite causante de la demora aquí descrita se circunscribe al inicio del expediente en la primera fase de instrucción de este procedimiento, cuya competencia se atribuye en el citado Decreto 168/2007 a los Servicios Sociales Comunitarios, debiendo extremarse en este trámite, como en el resto del procedimiento, la diligencia y celeridad a que se refieren los arts. 74 y 75 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que en modo alguno se da como lo demuestra el hecho de que presentada la solicitud y realizados ciertos trámites administrativos internos, no es hasta pasados cinco meses después cuando se le requiere la referida subsanación de la misma, que una vez realizado da lugar a la iniciación del procedimiento.

A este respecto cabe exigir a la Administración actuante en esta fase (los Servicios Sociales Comunitarios) que el examen de la solicitud y demás documentación relacionada con la misma se lleve a cabo en similar plazo (dado que la citada Ley 30/1992 y el Decreto 168/2007 no establecen un plazo específico para este trámite) que el que se concede a la interesada para subsanar, es decir diez días para este simple trámite de comprobación y requerimiento de subsanación.

Desde la perspectiva de esta Institución entendemos que esta actuación administrativa ha podido haber causado un perjuicio a la solicitante cuya naturaleza y alcance podría haberse dilucidado a instancia de sus causahabientes en el seno de un expediente de responsabilidad patrimonial, si este se hubiera instado en plazo, conforma a lo previsto en el Real Decreto 439/1993, de 26 de Marzo.

Pensamos que la demora administrativa que estamos poniendo de manifiesto no debiera ir en beneficio de la administración causante de la misma, y por tanto en perjuicio de la solicitante, y este principio viene ampliamente reconocido por la Jurisprudencia constitucional (sentencias 188/2003, de 27 de Octubre; 14/2006, de 16 de Enero y 137/2007, de 23 de Julio: «la Administración no puede verse beneficiada por el incumplimiento de sus obligaciones de resolver expresamente en plazo las solicitudes de los ciudadanos, deber éste que entronca con la cláusula del Estado de derecho- art. 1.1 de la CE- así como con los valores que proclaman los arts. 24.1, 103.1 y 106.1 de la misma»).

Cabe destacar que el incumplimiento del plazo total y del plazo parcial a que nos referimos se lleva a cabo tanto por parte de la administración Autonómica (Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social) como por la Local (Delegación Municipal de Bienestar Social), respectivamente, y a ellas cabe hacer el recordatorio que a continuación se expresa.

En base a las consideraciones expuestas formulamos a la Delegación de Bienestar Social del Ayuntamiento la siguiente **Recomendación**:

*“Que se cursen instrucciones a los Servicios Sociales Comunitarios en el sentido de que las solicitudes relativas a la denominada Ley de Dependencia que se les presenten sean, con la mayor celeridad, objeto de comprobación*

*respecto a su correcta cumplimentación para, en su caso, proceder a requerir inmediatamente a los interesados su subsanación“.*

Recomendación que fue aceptada.

En el expediente de **queja 09/4663** acudió a esta Institución la interesada, para darnos cuenta de la demora en el reconocimiento de la situación de dependencia solicitado tanto para ella como en relación a su marido.

Nos decía en el momento de presentación de su escrito de queja, que habían transcurrido once meses desde la petición, y que hasta el momento no habían recibido ninguna ayuda, contando exclusivamente con la que le proporcionaba su Ayuntamiento, pues una auxiliar de ayuda a domicilio acude para el aseo de su marido. Por otro lado se ha visto obligada a contratar a otra persona, la cual “se lleva casi toda la paga”.

En el informe de la Delegación Provincial se nos explica que la solicitud de la interesada se registró en el Ayuntamiento en Noviembre de 2008, llevándose a cabo la valoración en Marzo de 2009 y la resolución se dictó en agosto, reconociendo a la reclamante un grado de dependencia moderada I nivel 1, por lo que la efectividad del mismo quedaría demorada, de acuerdo al calendario previsto en la disposición final de la ley, para el año 2013.

Por su parte la solicitud de su marido se registró también en Noviembre de 2008, llevándose a cabo la valoración en Enero de 2009, emitiéndose la resolución por la que se le reconoce como gran dependiente (grado III nivel 2) en agosto. Continúa señalando el informe administrativo que en noviembre de 2009 se remitió la resolución a los servicios sociales comunitarios para la elaboración del PIA, y en la fecha en que el referido informe se redacta se alega que *“se están realizando todos los trámites y las gestiones oportunas para completar con la mayor celeridad posible el procedimiento de aprobación del PIA del marido, según exige la normativa aplicable representada por el Decreto 168/2007, de 12 de Junio”*.

En resumidas cuentas, en el caso de la interesada transcurren once meses desde que formula la solicitud para el reconocimiento de la condición de dependiente y acceso a las prestaciones que pudieran corresponderle, hasta que se le notifica la resolución de reconocimiento de grado y nivel. Por lo que respecta a su marido, pasan mas de nueve meses desde la solicitud hasta que se emite la resolución, pues no sabemos cuándo se le notifica, y visto el tiempo que se precisa para ello en el caso de la interesada (dos meses desde que se emite la resolución hasta que se notifica) habremos de considerar que es un lapso nada desdeñable.

En general los tiempos para la emisión del informe de salud e incluso para realizar la valoración pueden considerarse prudentes. Lo que verdaderamente llama la atención es el período que transcurre desde la valoración hasta que se emite la resolución, por no hablar del que se precisa para que esta última se envíe de nuevo a los servicios sociales comunitarios para la elaboración del PIA.

Somos conscientes de las dificultades que atraviesa la Administración pero si bien no se cumplen estrictamente los plazos previstos en la normativa de aplicación, no podemos dejar de reivindicar que la Administración resuelva en un plazo razonable, a lo que

viene obligada dentro del marco del derecho de los ciudadanos a una buena administración, el cual cuenta con innumerables refrendos normativos.

En base a las consideraciones expuestas formulamos a la referida Delegación Provincial la siguiente **Recomendación** (que fue aceptada):

*“Que se adopten las medidas necesarias en orden a que se resuelvan los expedientes relativos a la dependencia en un plazo razonable y, en todo caso, dentro de los plazos legalmente establecidos”.*

*“Que se resuelva a la mayor brevedad la segunda fase del procedimiento que culmina con la aprobación del PIA del marido de la interesada”.*

Esta Institución procedió a la apertura de la **queja 09/3607** a instancia de la interesada, la cual manifestaba que su madre había sido declarada dependiente con el Grado II, Nivel 2 mediante resolución de Abril de 2009. Tras haber transcurrido dos meses desde su recepción, el Ayuntamiento de su localidad le comunica que aún no han recibido copia de dicha resolución y que, por tanto, no pueden acudir a su domicilio con el fin de elaborar el Programa Individualizado de Atención (PIA, en adelante) para su madre, recibiendo finalmente a finales de Junio, cuatro meses más tarde de la fecha en que se dictó.

La peculiaridad del presente caso es que han transcurrido más de tres meses para que dicha documentación se trasladara desde la Delegación Provincial de la Consejería hasta el Ayuntamiento correspondiente.

Si bien es cierto es que no se establece de forma expresa un plazo para la remisión y recepción de dicha resolución en el antes mencionado Decreto, no lo es menos que bien podría servirnos de guía el artículo 79 de la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo Común, donde se señala con carácter general que los trámites que se deban cumplimentar por los interesados deberán formularse en el plazo máximo de diez días. En todo caso, las actuaciones de las Administraciones públicas deben estar presididas por los principios de celeridad y eficacia, de acuerdo con lo expresado en la mencionada ley y en nuestra propia Constitución.

Frente a ello, entendemos que el transcurso de más de un mes para notificar dicha resolución a la interesada y de cuatro meses –lo que es más grave- para su traslado a los Servicios Sociales Comunitarios, determina un inadmisibles retraso en el cumplimiento de las funciones que atañen a la Administración autonómica, ya que es absolutamente desproporcionado que el mismo período de tiempo que se establece para elaborar la resolución o el PIA sea el que emplea la Administración para realizar el simple acto de comunicar una notificación ya elaborada a otra entidad pública, con el consiguiente retraso y pérdida de eficacia en las restantes fases del proceso.

En base a las consideraciones expuestas formulamos a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social la siguiente **Recomendación**:

*“Que se adopten las medidas concretas necesarias en orden a que la notificación de las resoluciones recaídas en materia de dependencia sean*

*comunicados sin retraso y de forma inmediata a los interesados y a los Servicios Sociales Comunitarios correspondientes”.*

Resolución que no fue aceptada.

En el expediente de **queja 09/3731** compareció en esta Institución la interesada para lamentar la demora en la resolución del procedimiento de revisión del programa individual de atención (PIA) que había solicitado para sus tres hijos discapacitados. Reconocidos todos como grandes dependientes, se determinó como prestación más adecuada para su atención el servicio de ayuda a domicilio, el cual al parecer se comenzó a prestar por parte del Ayuntamiento a partir de noviembre del año 2008.

Ahora bien la interesada, por lo visto, desplaza temporalmente su residencia durante los meses de verano (de Junio a Septiembre) a un municipio de la misma provincia, y por este motivo requirió de la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social la realización de los trámites oportunos para que durante este período se le pudiera proporcionar el referido servicio en dicha localidad.

Por parte de esa Delegación se nos comunicó que la solicitud de la interesada para la revisión del PIA de sus tres hijos, fue remitida a los Servicios Sociales Comunitarios del Ayuntamiento de origen en agosto, al objeto de que elaboraran una nueva propuesta de PIA con un nuevo recurso o con el mismo si resultaba aconsejable, a partir de lo cual se aprobaría el nuevo programa individual de atención.

En su informe el Ayuntamiento de origen manifiesta la recepción de la resolución de la Delegación Provincial para proceder a la revisión del PIA en agosto, pero a partir de este momento señala la imposibilidad de comunicar con la interesada para que aportara la documentación pertinente para realizar los informes necesarios para proceder a la revisión solicitada, hasta que en octubre la familia se puso en contacto con la trabajadora social, y posteriormente presentó la documentación referida, por lo que en concreto hasta aquel momento (noviembre) no se pudieron iniciar los trámites.

En este punto indica el Ayuntamiento que una vez se realice el informe de los Servicios Sociales Comunitarios se remitirá a la Delegación Provincial, que a su vez solicitará otro informe del municipio de destino, para proceder, una vez recopilados ambos, a la aprobación de la propuesta de modificación de los PIA.

A la vista del contenido del Decreto 168/2007 de 12 de Junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, así como los órganos competentes para su valoración; procede la revisión del programa individual de atención a instancia de la persona interesada, de los servicios sociales comunitarios correspondientes, de oficio cuando las circunstancias lo aconsejen y en todo caso cada tres años, y como consecuencia del traslado de residencia a la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Por parte de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social se dictaron unas instrucciones que se remitieron a las Delegaciones Provinciales relativas a la aprobación del PIA. Así por lo que respecta al procedimiento para su revisión, y de acuerdo a lo fijado en el art. 19.2 del Decreto antes citado, se reclama la aplicabilidad para aquél y en lo que sea procedente, de las normas previstas para la aprobación. Entre estas últimas se prevé que

desde los servicios sociales comunitarios se remitan a la Delegación Provincial por un lado el informe social, el documento acreditativo del trámite de consulta y la propuesta de PIA; y por otro los relativos a la capacidad económica y los datos bancarios. Como documentación específica a aportar en caso de propuesta del servicio de ayuda a domicilio, se recoge documento acreditativo de la posibilidad de prestar el mismo.

En todo caso se vincula la revisión del PIA a la variación de los requisitos establecidos para el reconocimiento de las prestaciones, admitiendo la posibilidad de modificación de estas últimas en atención de aquélla. A este respecto a la solicitud por la que se pida la revisión sólo se le exige que venga debidamente motivada, con expresión clara de la variación referida que hayan experimentado los requisitos establecidos para el otorgamiento de las prestaciones reconocidas en el PIA.

En definitiva que tanto el Decreto más arriba mencionado como las alegadas instrucciones establecen los supuestos en los que procede la revisión del PIA y los trámites a seguir para la misma, en parte por remisión a los establecidos para la aprobación inicial.

Conforme a las directrices ofrecidas por esta regulación tanto la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social como el Ayuntamiento de origen se han dispuesto a cumplimentar los pasos necesarios para dar respuesta a la solicitud de la interesada, iniciando un procedimiento de revisión de los programas individuales de atención de sus tres hijos.

Nos cabe entonces plantearnos cuál es la aspiración de la reclamante, qué naturaleza ha de tener el procedimiento para la valoración de su solicitud, y por tanto qué trámites formales habrían de seguirse obligatoriamente, y de cuáles podría prescindirse en aras de la celeridad y la eficacia administrativas.

Reflexionando sobre la petición realizada y las prestaciones reconocidas a los hijos de la interesada, tenemos necesariamente que considerar que no se alega ninguna modificación de las circunstancias que se han tenido en cuenta para reconocer la prestación de ayuda a domicilio y la intensidad de la misma, ni tampoco las atinentes a la determinación de la participación de los beneficiarios en el coste de la prestación. El único cambio se proyecta en relación con el período durante el cual el Ayuntamiento de Granada habría de proporcionar el servicio, pues por el traslado vacacional de la interesada, habría de ser sustituido en dicha prestación por el Ayuntamiento de Torre Cardela durante los meses de verano.

Más que un cambio en las circunstancias que han determinado el reconocimiento de la prestación, pues siguen siendo las mismas, lo que se pretende es una modificación en la manera en que la prestación ya reconocida se dispensa. No entendemos por tanto que se haga precisa la revisión de los PIA, sino que exclusivamente bastaría la suspensión temporal en la dispensación de las prestaciones reconocidas por parte del Ayuntamiento de origen, y la intervención correlativa igualmente temporal del Ayuntamiento de destino.

Desconocemos qué documentos son los que el Ayuntamiento de origen requirió a la interesada para iniciar la tramitación, que demoraron el inicio de las actuaciones, pero resultaría difícil entender que sus servicios sociales comunitarios tuvieran que elaborar un nuevo informe social, o se plantearan la solicitud de datos económicos o bancarios, sobre todo teniendo en cuenta que la aprobación de los programas individuales de atención de los

hijos de la interesada data de menos de un año antes. Ni han cambiado las necesidades, ni las circunstancias económicas que determinan la participación en el coste del servicio.

En nuestra opinión realmente apenas resultaría necesario un trámite de audiencia en el que pudiera acreditarse el cambio temporal de domicilio, y por esa misma Delegación se requiriera al Ayuntamiento de origen la adopción de las medidas oportunas para suspender la prestación durante cuatro meses, así como solicitar al Ayuntamiento de destino que se pronuncie sobre la posibilidad de prestar el servicio durante los meses de verano, y en su caso como mucho, se complementen algunos aspectos del informe social relacionados con la accesibilidad de la vivienda habitada por la interesada y sus tres hijos en dicha localidad.

Bien entendido que no sería preciso un proceso de revisión de los PIA, se torna oportuno contemplar en las instrucciones a las que antes hacíamos mención, el modus operandi para los casos como el que estamos considerando, en los que permaneciendo inalterado el contenido de la prestación, solamente se modifican, lógicamente con visos de cierta estabilidad, algunas circunstancias que inciden en la dispensación.

Ateniéndonos por tanto a todas estas consideraciones, formulamos a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social, la siguiente **Recomendación**:

*“Que se determine un procedimiento sumario para introducir cambios en la dispensación de la prestación, cuando la modificación de las circunstancias de partida sólo afecte a la forma de proporcionarla, permaneciendo inalterado el contenido de la misma, y las demás circunstancias que inciden en la intensidad de la prestación, y la participación del usuario en su coste.*

*Que se concluya a la mayor brevedad el procedimiento iniciado para dar respuesta a la solicitud de la interesada al objeto de que puedan disfrutar de la prestación de servicio a domicilio en su próximo desplazamiento veraniego.*

*Que se traslade la presente resolución a la Secretaria General para la Atención a la Dependencia para que se valore la modificación de las instrucciones al objeto de incorporar la medida propuesta”.*

Recomendación que fue aceptada en su totalidad.

En el expediente de **queja 09/4195** compareció en esta Institución el interesado para darnos cuenta de la historia de vida de un ciudadano residente en su localidad, a la que había tenido acceso por razón de su actuación profesional en tanto que trabajador social del Ayuntamiento, y respecto a la cual planteaba diversas denuncias en cuanto a la intervención social realizada por los distintos agentes administrativos llamados a tener parte en el caso.

En concreto nos hablaba del esfuerzo de superación de dicho individuo en relación con su adicción al alcohol, que consiguió superar, y de su iniciativa para ayudar a los demás. Aludía sin embargo al deterioro progresivo de su estado de salud, lo que unido a la falta de una red social de apoyo, requirió la actuación de los servicios sociales. A pesar de ello nunca llegó a acceder al recurso que se consideraba idóneo para él, un centro residencial, puesto que falleció a la espera de que se revisara su grado y nivel de dependencia, y mientras se sustanciaba la tramitación administrativa tampoco fue provisto

de otro recurso alternativo de la misma naturaleza, a pesar de las propuestas realizadas en este sentido, al parecer por falta de adecuación al perfil del usuario requerido en los centros sugeridos.

Admitida la queja trámite se solicitaron informe al Ayuntamiento, la Diputación Provincial, la Coordinación del Área de Salud Mental, y la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.

Los escritos recibidos nos pusieron al tanto de las actuaciones practicadas y las medidas adoptadas para subvenir a las necesidades detectadas en el caso, desde la óptica de la competencia de cada una de las Administraciones referidas.

Así el Ayuntamiento nos comentaba que cuando este caso llegó al servicio de ayuda a domicilio procedente del servicio de intervención familiar, se describieron una serie de necesidades a cubrir de manera urgente (alimentación, control de medicación, aseo, acompañamiento, limpieza de la casa,...) para lo cual se contactó con la ONCE, la cual asumió el coste del 85% de la prestación que se iba a desarrollar durante tres horas diarias de lunes a sábado, de manera que el Ayuntamiento asumió el 15% restante. Paralelamente se llevó a cabo la realización de una limpieza de choque en el domicilio del usuario en la que intervinieron tres auxiliares durante cuatro días. Cuando a los tres meses se solicita a la ONCE la renovación del servicio, y en tanto se valoraba por esta entidad, el Ayuntamiento sufragó la totalidad del coste del mismo, hasta que se proporcionó de nuevo la financiación por aquélla en los mismos términos mantenidos anteriormente.

El Ayuntamiento también señala que se solicitó el reconocimiento de la condición de dependiente, y que cuando se recibió la resolución se instó la revisión del grado reconocido, realizando gestiones telefónicas para exponer el caso y tratar de que en la Junta de Andalucía agilizaran el trámite.

También nos dicen que se trató de convencer al usuario para la solicitud de otros servicios (teleasistencia, seguro de decesos, rehabilitación de vivienda) que aquél rechazó y que se organizó una prestación extraordinaria del SAD cuando estuvo ingresado en el hospital por un problema de visión.

Por último se indica que ante el ingreso hospitalario en la unidad de salud mental tras ingestión descontrolada de pastillas, se llegó a un acuerdo para la administración de la medicación, se instó ante los servicios sociales comunitarios la agilización del trámite de la Ley de Dependencia, y se estableció desde estos últimos un servicio de ayuda a domicilio complementario del que venía recibiendo, el cual se desarrollaba por las tardes y sábados por la mañana, de manera provisional en tanto llegaba la resolución del PIA.

Ciertamente se añade que se llegó a valorar el ingreso en una residencia de mayores de la localidad, pero se señala que se desestimó esta posibilidad por los problemas de salud mental que presentaba el usuario, por lo que no se estimaba conveniente para él la convivencia con personas mayores con elevado grado de dependencia.

Los Servicios Sociales Comunitarios explican por qué no se materializó ninguna alternativa residencial, indicando en primer lugar que al usuario se le venía proporcionando un recurso con el mismo nivel de intensidad que a una persona reconocida como gran

dependiente (86 horas mensuales de SAD), y después que con las circunstancias de edad, grado de minusvalía y vivienda en propiedad del solicitante resultaba inviable promover una residencia pública, ni siquiera por la vía de la exclusión social.

En tercer lugar la coordinadora del Área de Salud Mental nos manifiesta que en el ingreso en el servicio de psiquiatría del hospital de referencia no se detectó patología psiquiátrica, a pesar de lo cual se derivó a consulta de salud mental para seguimiento y búsqueda de soluciones sociales, siendo asistido por psiquiatra del equipo de salud mental de distrito correspondiente.

Pues bien tras el relato de los hechos y las informaciones suministradas por las distintas Administraciones, centramos el objeto de esta queja en la lentitud de los trámites de revisión del reconocimiento de la condición de dependiente al objeto de conseguir el grado necesario para poder acceder a un centro residencial, y la falta de flexibilidad para proporcionar provisionalmente este servicio por otra vía alternativa, en tanto se resolvía la única que entonces tenía virtualidad práctica para el ingreso en centros residenciales sostenidos con fondos públicos (aparte del procedimiento de exclusión social).

Por lo que respecta al aspecto procedimental ciertamente el procedimiento de revisión ha de resolverse en un plazo de tres meses y el mismo no había transcurrido a la fecha del fallecimiento del interesado, aunque a la vista de la cita señalada para la revisión (18 de Septiembre de 2009), la superación del plazo regulado en el Decreto 168/2007, de 12 de Junio, era más que previsible.

En el supuesto que analizamos en principio no hay demora por lo que el punto de discusión se ciñe a la falta de tramitación de la revisión por la vía de urgencia, a tenor de la gravedad de la situación. Sobre este particular se aduce que se instó la adopción de esta medida tanto desde el Ayuntamiento como desde los servicios sociales comunitarios dependientes de la Diputación Provincial, y con independencia de los contactos telefónicos que hubieran podido mantenerse, es verdad que se remiten escritos dirigidos a la Delegación Provincial en este sentido. Por esta última se esgrime que no llegó a justificarse la urgencia de la situación, acogiéndose a la regulación genérica que se contiene sobre este punto en la Ley 30/92, de 26 de Noviembre, sobre régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, la cual exige para la tramitación urgente (art. 50), razones de interés público debidamente justificadas.

En definitiva, evaluando la cuestión desde el punto de vista procedimental y teniendo en cuenta no sólo este caso, sino la experiencia que tenemos por las quejas tramitadas en cuestiones referidas al procedimiento de revisión, fundamentalmente por lo que hace a la revisión del PIA, pero también a la del reconocimiento de la condición de dependiente; estimamos que el procedimiento de revisión adolece en muchos casos de falta de flexibilidad, que no se respetan principios fundamentales como el de la conservación de los actos, reiniciando y reiterando actuaciones innecesarias; que se retardan en igual o mayor medida que los procedimientos iniciales, y que no alcanzan resolución en el tiempo adecuado para proporcionar o incrementar la ayuda que precisan los solicitantes. Es más pensamos que hay determinadas enfermedades en las que el empeoramiento se produce de manera connatural a las mismas de forma rápida y agresiva, por lo que los procedimientos de revisión, tal y como se vienen llevando a cabo, no permiten subvenir a las necesidades que se ponen de manifiesto.

En cuanto a la prestación requerida, es lícito reflejar que este ciudadano venía recibiendo el servicio de ayuda a domicilio, incluso por un espacio temporal superior al máximo previsto para las personas reconocidas como grandes dependientes, lo que ocurre es que en un momento dado se estimó más ajustado a su situación, el cambio de este recurso por el ingreso en un centro residencial.

Las dos alternativas residenciales que se pensaron como medidas provisionales en tanto se resolvía sobre la revisión del grado y nivel reconocidos, se descartaron por falta de ajuste al perfil requerido para el ingreso. Por lo que se refiere a la residencia de mayores, aparte de no alcanzar la edad establecida, se estimó que no resultaría idónea la convivencia con personas mayores con grandes niveles de dependencia, teniendo en cuenta además el trastorno depresivo que aquél presentaba. En cuanto al programa de respiro familiar en el centro de discapacitados, el alegato de la Delegación Provincial no puede entenderse muy convincente, pues se limita a reflejar el contenido del art. 3 c) del Decreto 246/2003, de 2 de Septiembre, por el que se regulan los ingresos y traslados de personas con discapacidad en centros residenciales y de día, que define las residencias de adultos como centros de alojamiento que atienden de forma integral a personas con cierta autonomía personal, que tengan dificultad para una integración social y familiar en su unidad de convivencia, por lo que no sabemos que aspecto de la situación del solicitante no encajaba en este perfil.

En todo caso entendemos que las dificultades para hallar un centro residencial que resultara adecuado para el interesado, hubieran sido las mismas en la fase de elaboración del PIA. Es decir que los inconvenientes presentados de falta de ajuste al perfil no difieren en la búsqueda de un recurso provisional por una vía alternativa al procedimiento previsto en la Ley de la Dependencia, respecto de las previsibles en el seno de este último.

Llegamos a esta conclusión en primer lugar por las propias características del solicitante, que ya dieron lugar a problemas en la prestación del servicio de ayuda a domicilio y rechazo en el establecimiento de otras prestaciones, e incluso temor en cuanto a la propia estabilidad de su estancia en un centro residencial por su negativa a someterse a normas.

En segundo lugar se incorporan los matices derivados de su patología mental. En este caso además no existe ningún diagnóstico claro, pues en algún informe de los enviados llega a hablarse de esquizofrenia, pero por los servicios de salud mental no se detecta en ningún momento patología psicótica, constando exclusivamente el pronunciamiento del equipo de salud mental de distrito referido al padecimiento de un trastorno depresivo. La enfermedad mental puede suponer por sí sola la exclusión del acceso a una importante tipología de centros, mientras que por otro lado sin rasgos psicóticos resultaría complicado el encuadre dentro del programa residencial de FAISEM.

Por último cabe reflejar que los centros de mayores y discapacitados exigen la concurrencia de una serie de requisitos y realmente la conclusión fundamental que podemos alcanzar tras todo este razonamiento, es que hay situaciones que singularmente quedan fuera de los mismos, y la que estamos considerando no es más que una de ellas.

De todas maneras venimos apreciando que en el proceso de elaboración del PIA, si verdaderamente se recomienda un servicio residencial, se llega a determinar el ingreso de los solicitantes en los centros que, aunque pueden no resultar absolutamente idóneos a sus características, son los que resultan más ajustados a las mismas, a pesar de que en algunos casos con esta finalidad se desarrolla una operativa muy laboriosa y que

incluso con posterioridad a veces ha sido preciso efectuar algún traslado o instar la revisión del PIA con el objeto de cambiar la prestación.

El problema que reflejamos sin embargo se acrecienta cuando la urgencia de la situación no permite esperar la tramitación regular del procedimiento de dependencia, sobre todo teniendo en cuenta las demoras a las que al principio nos referíamos. En el preámbulo de la Orden de 11 de Febrero de 2008 por la que se regula el procedimiento y requisitos para el ingreso en centro residencial de personas mayores en situación de exclusión social, se afirma el procedimiento regulado en la misma para dar cobertura a una serie de situaciones de dependencia social que deben tener la oportuna atención desde el sistema de Servicios Sociales, partiendo de la premisa de que tras la entrada en vigor de la Ley de Dependencia, *“las situaciones de urgencia que pudieran afectar a personas en situación de dependencia serán sin duda atendidas conforme a este nuevo derecho de ciudadanía”*.

Lo que ocurre es que esta premisa no es real, pues si bien la Ley ha supuesto sin duda un importante paso adelante con el reconocimiento de auténticos derechos subjetivos a quienes son declarados dependientes, no sujetos por tanto a las disponibilidades presupuestarias; resulta al menos dudoso que por el procedimiento previsto en desarrollo de la misma se pueda atender en el momento oportuno las situaciones de urgencia, sobre todo en los casos de servicios residenciales. Ya con el que se contenía en el Decreto 28/90, se contabilizaban esperas de más de un año para los ingresos por razón de urgencia social, y por el recogido en la Orden de 11 de Febrero de 2008 sólo se facilita el acceso de personas en situación de exclusión social que tengan al menos 60 años.

Por razón de otros expedientes de queja formulados ante esta Institución hemos tenido acceso a informes de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social que nos dan cuenta de la elaboración de un proyecto de norma (que se materializa con posterioridad a este expediente de queja con la aprobación del Decreto 338/2010, de 19 de Octubre) que habría de regular las condiciones para el acceso a centros residenciales y de día de personas dependientes y en situación de exclusión social, luego pensamos que es un buen momento para valorar e incorporar al texto de la misma soluciones para el acceso a centros residenciales de personas dependientes en situaciones de urgencia, así como para las personas que pudieran encontrarse en situación de exclusión social antes de los 60 años.

Por tanto teniendo en cuenta las circunstancias y consideraciones expuestas formulamos a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social la siguiente **Sugerencia** (aún no contestada):

*“Que se eleve a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social la propuesta de estudio e incorporación al texto de la norma que ha de regular los requisitos para el acceso a centros residenciales de personas dependientes y en situación de exclusión social, de fórmulas procedimentales que agilicen el acceso en situaciones de urgencia acreditada”*.

En el expediente de **queja 09/4248** acudió a esta Institución la interesada en representación de su hija, en relación al expediente de dependencia relativo a esta última, manifestando su discrepancia con la demora en la resolución del recurso de alzada interpuesto ante esa Consejería contra la resolución aprobatoria del Programa Individual de Atención (PIA) dictada en el seno de la misma por la Delegación Provincial Igualdad y

Bienestar Social, contra la que interpuso recurso de alzada, el cual transcurrido mas de un año no ha sido objeto de resolución.

Admitida a trámite y recabado el correspondiente informe lacónicamente se nos responde por esa Consejería que *“en relación a la resolución expresa del procedimiento, si bien se impulsará la resolución lo antes posible, dicho impulso se realizará guardando el orden previsto en el art. 74.2 de la Ley 30/1992,...”*.

En relación a esta cuestión esta Defensoría hace las siguientes consideraciones.

En el caso planteado, como desgraciadamente viene siendo práctica administrativa para este tipo de expedientes en la provincia de Sevilla, el procedimiento administrativo relativo al reconocimiento de la situación de dependencia y a la aprobación del correspondiente PIA se demora hasta un total de doce meses (de la solicitud en Julio de 2007 a la resolución del PIA en Julio de 2008), duplicando el plazo sumatorio de seis meses establecido para estos procedimientos por el Decreto 168/2007, de 12 de Junio.

Posteriormente la interesada, discrepando con el derecho reconocido en el referido PIA (plaza en UED), por entender que le corresponde una prestación económica, interpone el correspondiente recurso de alzada en Agosto de 2008, sin que dicho recurso haya sido objeto de resolución pasado mas de un año desde su interposición, sin que pueda servir de pretexto que el recurso se encuentra administrativamente *“guardando el orden previsto”* para su resolución en fecha indeterminada, y ello a pesar de que su fecha término viene ya predeterminada por la norma, que en lo que se refiere a los recursos de alzada se corresponde con el plazo de tres meses a contar de su interposición (art. 115.2), plazo que la referida Ley 30/1992 y esta Defensoría entienden razonable para su conocimiento y resolución.

No puede quedar exclusivamente el análisis de esta cuestión en esta perspectiva puramente administrativa, toda vez que en un caso de dependencia, gran dependencia como es el particular (grado III nivel 2 y 97% de grado de minusvalía), pues tras estos expedientes es fácil barruntar la carga de todo orden que supone atender en el ámbito exclusivamente familiar dicha gran dependencia, situación que se ve agravada con las demoras administrativas en el sucesivo discurrir de estos expedientes, en la medida que retrasan la concesión de la prestación o servicio, la pérdida de la retroactividad implícita al derecho, cuando no la pérdida definitiva del mismo derecho.

Buena prueba de lo dicho lo representa el caso planteado en esta queja, en la que la afectada resulta beneficiaria de una plaza en una UED a pesar de que ya con anterioridad había disfrutado y renunciado a la misma, optando en el seno del expediente relativo al PIA y en el propio recurso de alzada por una prestación económica para cuidados familiares, pretensión de la interesada que incluso en el supuesto de reconocérsele lo sería muy probablemente sin ningún efecto retroactivo, en contraposición al supuesto de haberse reconocido la prestación económica en primera instancia, que hubiera conllevado el reconocimiento de dicha retroactividad. En estos casos, las demoras y la conversión de servicios por prestaciones generan perjuicios por la mera literalidad de la norma.

Como es fácil concluir, la totalidad de los procedimientos, ya se trate de reconocimiento de la situación, de la aprobación del PIA o de los recursos administrativos

contra las resoluciones anteriores están dominados por la tardía respuesta administrativa a los planteamientos del administrado.

Esta actuación administrativa, mas allá de suponer una vulneración de los preceptos legales que hacen referencia a la obligación de resolver y notificar en plazo establecido, supone la calificación de “mala administración” en el sentido expresado por el art. 31 del vigente Estatuto de Autonomía de Andalucía y en el art. 5 de la Ley de Administración de la Junta de Andalucía de 2007, reguladores del derecho de la ciudadanía a una buena Administración, que en lo que aquí se refiere viene dada por la obligación de responder a esta en sus planteamientos y pretensiones en un “plazo razonable”, calificación que no puede aquí otorgarse ante la falta de respuesta a un recurso de alzada planteado hace mas de seis meses, sin que pueda servir de pretexto que en la resolución de los mismos se sigue la guarda del orden previsto.

En base a las consideraciones expuestas se formuló la siguiente **Recomendación** (que fue aceptada):

*“Que se dicten las instrucciones necesarias en orden a que la resolución de los recursos y reclamaciones que se planteen por los ciudadanos en relación a los actos que se dicten por los distintos órganos y autoridades de la Consejería, sean resueltos dentro de los plazos establecidos, y en todo caso, dentro de un plazo razonable.*

*Que con carácter de urgencia se resuelva el recurso interpuesto por la interesada a que hace referencia en el presente expediente de queja”.*

## 2. 1. 2. Servicio de Ayuda a Domicilio.

En ocasiones, la ley de dependencia lejos de otorgar un beneficio a las personas declaradas en dicha situación le viene ha ocasionar un perjuicio, aspecto que hemos tenido ocasión de tratar con el Servicio de Ayuda a Domicilio, en el que los beneficiarios a los que se les asigna dicho servicio lo es a costa de suprimirle otro de la misma naturaleza que se venía disfrutando con anterioridad y en mejores condiciones.

Así, en el expediente de **queja 09/6221** acudió a esta Institución la interesada, en representación de su hijo, gran dependiente a causa de la parálisis cerebral que padece y con una discapacidad del 84%, exponiéndonos su discrepancia con el hecho de que como consecuencia de la denominada Ley de Dependencia se le haya retirado el Servicio de Ayuda a Domicilio (SAD) que venía atendiendo con anterioridad a su hijo durante los fines de semana, festivos y el mes de agosto.

A este respecto nos señalaba que su hijo venía recibiendo del Ayuntamiento de su residencia el citado servicio durante todos los días de la semana, tres cuartos de hora diarios por las mañanas para atenderlo en la tarea de levantarlo, ducharlo y vestirlo, para posteriormente trasladarlo al Centro de Estancia Diurna (UED) de dicha localidad, situación en la que ha permanecido hasta el pasado mes de Octubre de 2009, en que por parte del Ayuntamiento se le da de baja en dicho servicio como consecuencia de haber obtenido por vía de la Ley de Dependencia el reconocimiento de su condición de gran dependiente y de haberse aprobado en su favor un programa individual de atención (PIA) reconociéndole el

derecho a plaza en UED y complementariamente el SAD por el máximo de intensidad establecido de 22 horas mensuales de lunes a viernes.

Habiendo reclamado ante la Corporación Local se le contesta que el citado SAD, conforme a lo establecido en la normativa de aplicación, tiene establecida dicha intensidad máxima y con la exclusiva finalidad de facilitar el acceso del usuario al centro donde es atendido, no procediendo prestar dicho servicio en los días que este no asiste al citado centro.

Llegados a este punto la interesada se pregunta cómo una ley que ha supuesto tan notable avance en los derechos de las personas dependientes puede provocar en este caso concreto una regresión, toda vez que ya con anterioridad a la misma su hijo venía disfrutando de ambos servicios, si bien en el caso del SAD con mayor intensidad, toda vez que extendía su atención a todos los días de la semana y durante todo el año sin interrupción alguna.

Recabados los correspondientes informes, por el Ayuntamiento se informa lo siguiente:

*“La legislación vigente y más concretamente la Orden de 7 de Marzo de 2008, por la que se modifica la Orden de 3 de Agosto de 2007, por la que se establecen la intensidad de protección de los servicios, el régimen de compatibilidad de las prestaciones y la Gestión de las prestaciones económicas del sistema de autonomía y atención a la dependencia en Andalucía y la Orden de 15 de Noviembre de 2007, por la que se regula el Servicio de Ayuda a Domicilio, en su artículo segundo, punto uno, establece que: “En el programa Individual de Atención de aquellas personas reconocidas en situación de Gran Dependencia (Grado III, niveles 1 y 2) o en situación de Dependencia Severa (Grado II, nivel 2) en el que se establezca el Servicio de Centro de Día y el Servicio de Ayuda a Domicilio, la intensidad de éste será como máximo de 22 horas mensuales, de lunes a viernes, con objeto de facilitarles la asistencia al Centro de Día”.*

Es por ello que a partir de que el afectado pasa a ser beneficiario de las prestaciones de Centro de Día y Servicio de Ayuda a Domicilio a través del SAAD, ve sensiblemente reducida la intensidad del Servicio de Ayuda a Domicilio que recibe, ya que se trata de un servicio complementario al de Centro de Día y para apoyo a la asistencia a éste, con una intensidad regulada por ley y que no puede exceder de 22 horas/mes y limitarse a apoyar la asistencia al Centro de Día, al que acude de lunes a viernes y al que no acude en el mes de Agosto”.

Por su parte La Consejería para la Igualdad y Bienestar Social reiterando el contenido del régimen jurídico expuesto añade, sin embargo, lo siguiente:

*“La normativa autonómica específica de aplicación al caso prevé la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio con un máximo de 22 horas mensuales de lunes a viernes para las personas que tienen asignado un Centro de Día en el Programa Individual de Atención, no pronunciándose acerca de la posibilidad de suprimir la prestación del mismo en días festivos o durante el mes de Agosto. Según establece el artículo 15 de la Orden de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de 15 de Noviembre de 2007, por la que se regula el*

*Servicio de Ayuda a Domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía, la organización de dicho servicio es competencia de las Corporaciones Locales de Andalucía, que podrán gestionarlo de forma directa e indirecta.*

*El régimen de gestión del servicio establecido en cada Corporación Local concretará diversos aspectos relacionados con la prestación del mismo pero no existe limitación en la normativa autonómica respecto a la supresión del servicio durante los días festivos y el mes de Agosto”.*

Hecha esta exposición de las distintas partes implicadas en la cuestión, esta Defensoría no puede por menos que compartir la percepción de la interesada, pues sin duda la situación de su hijo se ha visto mermada como consecuencia de la aplicación de la Ley de Dependencia, a la vez que discrepar de la restrictiva y rígida perspectiva jurídica expuesta por las referidas Administraciones, toda vez que entendemos que el marco jurídico descrito no agota las posibilidades para que la prestación domiciliaria pueda recuperar la intensidad y la finalidad con que se venía disfrutando con anterioridad.

En primer lugar hay que partir de la premisa que la orden reguladora del SAD en Andalucía, de 15 de Noviembre de 2007 (modificada parcialmente por otras posteriores de 7 de Marzo de 2008 y 6 de Abril de 2009) viene a reconocer una doble modalidad o vía de acceso, pues junto al SAD dimanante del Sistema de Dependencia coexiste otro para aquellas personas sin tener reconocida esa condición precisan, no obstante. Ayudas para las actividades de la vida diaria. Así el artículo 8 de dicha norma, relativa a las vías de acceso al SAD, dispone que el servicio podrá derivarse tanto para atender aquellas situaciones de personas reconocidas como dependientes como a favor de aquellas otras que sin tener reconocida dicha condición (o teniéndola no le corresponde la efectividad del derecho conforme al calendario de implantación de la Ley de dependencia), sometiendo ambas a un diferenciado régimen de acceso y financiación.

En cuanto a la primera argumentación relativa a la limitación de la intensidad en 22 horas semanales para estos supuestos de compatibilidad de UED y SAD, es preciso destacar que la citada Orden reguladora en modo alguno excluye dicho servicio pueda extenderse a los fines de semana, festivos y periodo mensual agosteño, tal y como lo matiza el informe de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, por lo que habrá que estar a lo que prescriba, en su caso, la Ordenanza municipal reguladora de este servicio e incluso a las prescripciones de la concesión del servicio si este se presta de forma indirecta, toda vez que la organización del mismo corresponde, como sabemos, a la Corporación Local.

Con lo dicho anteriormente queremos sostener que si bien al amparo de la Ley de Dependencia, la persona dependiente viene disfrutando de las prestaciones y servicios que al amparo de la misma le corresponden, no por ello se veda la posibilidad de que de persistir necesidades no cubiertas por el Sistema de la Dependencia, corresponda al Sistema de Servicios Sociales, autonómico o local en función de la naturaleza de estas, acometer la cobertura de esta necesidad si se dan los supuestos establecidos.

En cuanto a la segunda argumentación relativa a la específica finalidad de este servicio, no podemos compartir la argumentación municipal de que el SAD tiene un carácter complementario del de la estancia en la UED, de tal forma que ante el cierre temporal del recurso y, por tanto, la obligada inasistencia del beneficiario al mismo durante los fines de semana, festivos y mes de agosto, ello no implica que esta no precise de ayuda para

levantarse, lavarse, vestirse u otras actividades domésticas estos días, máxime cuando ni la referida norma reguladora del SAD ni la Orden reguladora del régimen de intensidades y compatibilidades (Orden de 3 de agosto de 2007) establecen vinculación alguna entre la compatibilidad de ambos servicios y una específica finalidad del SAD para cuando se complemente con la plaza en UED.

Resulta obligado interpretar que la denominada ley de dependencia en modo alguno ha venido a restringir o suprimir los beneficios reconocidos por el marco jurídico anterior, pues si bien en la mayoría de los casos ha supuesto una mejora evidente, especialmente en el ámbito de las prestaciones económicas, en los supuestos de los servicios cuando menos ha venido a ratificar los que se venían disfrutando con anterioridad, pero en modo alguno un perjuicio respecto a la situación anterior, supuesto que iría en contra del espíritu de la ley.

Es por ello que resulta a todas luces necesario que por los Servicios Sociales Comunitarios se estudie las necesidades de esta persona dependiente y, en caso de ser tributaria del mismo, otorgarle el SAD que demanda sobre los días y fechas expresados.

Por lo anteriormente expuesto, se formuló al Ayuntamiento la siguiente **Recomendación:**

*“Que por los Servicios Sociales Comunitarios se evalúe las necesidades de la persona dependiente en orden a proveerla del servicios de ayuda domiciliaria que precise”.*

Resolución que no fue aceptada al ratificarse la Corporación Local en la argumentación jurídica expuesta.

El disfrute del Servicio de Ayuda a Domicilio no siempre resulta pacífico, pues en ocasiones es objeto de suspensión (temporal) por causas ajenas o no al propio usuario, casos que aquí traemos a colación, el primero por causa de un conflicto entre la empresa prestadora del Servicio y el titular del mismo (Ayuntamiento), y en el segundo por causa imputable al propio beneficio del mismo.

Esta Institución procedió a la apertura de la **queja 09/2930** a instancias de la interesada, quien manifestaba que se le han denegado las ayudas que venía percibiendo de la Fundación Andaluza de Servicios Sociales para la atención del soporte ventilatorio que necesita para dormir, debido al reconocimiento de la prestación económica por cuidados en el ámbito familiar de la Ley de Dependencia, cuando no existe incompatibilidad entre ambas y sigue necesitando una persona que esté toda la noche pendiente del soporte de ventilación. Además refiere que tiene una minusvalía legalmente reconocida del 98 % y que precisa de una atención al aparato respiro-ventilador que se extiende tanto durante el horarios de mañana como por la noche, dependiendo de ello su existencia.

Seguidamente se requirió el oportuno informe a la Fundación Andaluza de Servicios Sociales (FASS en adelante), expresándose en el mismo que la interesada formaba parte del Programa de Intervención ante situaciones excepcionales de urgencia social, como beneficiaria del Servicio de Apoyo en el Hogar, con obligación de justificar trimestralmente la aplicación de dicha cantidad a dicha finalidad, prestación que se suprime tras aprobarse el Programa Individual de Atención a favor de la interesada, en el que se le reconoce una prestación económica para cuidados en el entorno familiar y servicio de

Teleasistencia durante veinticuatro horas, entiende la Fundación que *“pierde sentido proteger a través de una ayuda económica una situación que ya se encuentra amparada por un derecho subjetivo reconocido por Ley”*, procediéndose a suspender la ayuda económica del Servicio de Ayuda en el Hogar que venía percibiendo hasta que se estudiara si la misma es compatible o no con las prestaciones y servicios del Sistema para la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia, sin perjuicio de llevar a cabo una valoración de la pertinencia de asignar otros recursos a la interesada.

A la vista del citado informe, esta Defensoría establece las siguientes consideraciones:

a) La primera consideración que debe ser objeto de nuestro análisis es la situación personal de la interesada, quien se encuentra en una manifiesta situación de dependencia, tal y como se expresa en la definición que nos señala el artículo 2.2 de la Ley 39/2006 de 14 de Diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia (LD en adelante), ya que se encuentra imposibilitada de poder desarrollar sus actividades de la vida diaria por sí solas, requiriendo la atención de otras personas para llevar a cabo las mismas.

Ello se deriva de la situación de la paciente, aquejada de distrofia muscular escapulohumeral, la cual determina un déficit de fuerza global en las extremidades inferiores y superiores, produciendo una situación de insuficiencia respiratoria grave con necesidad de tratamiento con soporte ventilatorio durante 16 horas al día, según informe médico.

En este sentido, la Administración autonómica tras el reconocimiento de la condición de dependiente, (Grado III, Nivel 2 de Gran Dependencia) y la aprobación del PIA, en el que atribuye a la interesada una Prestación económica por cuidados en el entorno familiar y el servicio de Teleasistencia durante 24 horas sin contribución económica alguna, se procede por la FASS a suspender la ayuda de Servicio de Apoyo en el Hogar que venía percibiendo anteriormente.

b) Una de las cuestiones que motiva la suspensión de la ayuda a la interesada es la consideración de que la misma puede ser incompatible con las prestaciones económicas y servicios recogidos en la LD.

En este sentido, la LD regula en sus artículos 13 a 25 la regulación relativa al elenco de servicios y prestaciones económicas que se encuentran integrados en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. No obstante, dicho catálogo no excluye la posibilidad de disfrutar de otras ayudas económicas del mismo fin y naturaleza, ya que el artículo 31 señala que la percepción de las prestaciones económicas señaladas en dicha ley dará lugar a que se deduzca su cuantía de otra prestación de análoga naturaleza y finalidad recogida en los regímenes públicos de protección social, e incluso la Disposición Adicional Decimosexta fija su relación con las Pensiones No Contributivas.

Dentro de la esfera autonómica, la norma específica de aplicación es la Orden de 3 de Agosto de 2007, que regula la intensidad de la protección de los servicios y el régimen de compatibilidad de las prestaciones del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia. Según lo establecido en su artículo 11.7 la prestación económica por cuidados en el entorno familiar será incompatible con todos los servicios y prestaciones, con excepción de los servicios de teleasistencia, así como los de ayuda a domicilio, centro de

día y de noche y atención residencial, siempre que éstos últimos se faciliten durante el período vacacional del cuidador.

Interpretando sistemáticamente dicho precepto con el artículo 5 de dicha Orden, hemos de concluir que el sistema de incompatibilidad reflejado en la norma hace referencia exclusivamente a los servicios y prestaciones económicas integrados dentro del Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia, pero no a aquellos otros –como sucede en el presente caso- que procedan de otros programas previos o distintos a los integrados en el mismo. Este criterio es el que se refleja en el artículo 19 de la Orden, que permite deducir del importe de las prestaciones económicas integradas en dicho Sistema las que procedan de cualquier otra prestación de análoga naturaleza y finalidad, mencionando de forma expresa algunos complementos y subsidios integrados en el ámbito de Seguridad Social.

Tras concluir que el régimen de incompatibilidades de 3 de Agosto de 2007 sólo afecta a las prestaciones y servicios económicos integrados en el Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia, nos resta determinar cuál es la solución aplicable al caso de la interesada que se recoge en la presente queja, cosa que vamos a hacer en la siguiente consideración.

c) La persona que acude a la presente Institución disfrutaba desde el año 2007 de una prestación del Programa de Servicio de Apoyo en el Hogar, integrado a su vez en el Programa de Intervención ante situaciones excepcionales de urgencia social.

De acuerdo con el resumen de dicho Programa, se establece que si la situación de la persona beneficiaria empeora como consecuencia de la aprobación del PIA, se procede a estudiar y valorar la pertinencia de asignar a la persona beneficiaria o su grupo familiar otro tipo de recursos.

Habida cuenta de que, según lo expuesto, entendemos que no existe propiamente incompatibilidad entre la ayuda que venía percibiendo con anterioridad la interesada y la prestación económica por cuidados en el entorno familiar que le reconoce el PIA, ya que no existe norma alguna que así lo establezca, lo que sí se plantea es la necesidad de valorar la situación en la que queda la interesada en el supuesto de proceder - como ha hecho el FASS- a suspender la cantidad que venía percibiendo la interesada como usuaria del Programa de Servicio de Apoyo en el Hogar.

Resultando evidente que la situación de la interesada se empeora por aplicación de la Ley de dependencia, y si además estimamos que el recurso de la Teleasistencia no puede sustituir de una manera eficaz a la presencia física de una cuidadora personal, máxime cuando la vigilancia y control de un aparato mecánico ventilador debe prestarse de una manera presencial y permanente, ya que no cabe pretender de un servicio de Teleasistencia que, por definición, sólo acudirá en el momento en que le solicite su intervención, cubra dicha necesidad. Resulta fácil deducir las peligrosas consecuencias que se derivarían de la demora existente entre la llamada y la llegada del servicio de Teleasistencia en el supuesto de ocurriera cualquier anomalía en los aparatos de ventilación mecánica que auxilian a una persona aquejada con una minusvalía de un 98 %.

Según lo expuesto, hemos de concluir que la situación de la interesada ha empeorado tras la aprobación del PIA y la supresión de la Ayuda del Servicio en Domicilio, lo cual es precisamente lo que se pretende evitar con la aprobación de la LD, en cuyo artículo 3 se reflejan como principios de la misma la valoración de las necesidades de las

personas, la personalización de la atención y el establecimiento de las medidas adecuadas de prevención y rehabilitación. Igualmente el artículo 13 de la Ley señala como criterio orientativo de las prestaciones la consecución de una mejor calidad de vida y autonomía personal.

En este mismo sentido hemos de interpretar la declaración, recogida en el citado Programa, acerca de la pertinencia de atribuir a la persona perjudicada por la aprobación del PIA otro tipo de recursos.

En base a las consideraciones expuestas formulamos a la Fundación Andaluza de Servicios Sociales la siguiente **Recomendación** (aceptada).

*“Que se proceda a revisar la necesidad de prolongar la asignación económica -con la reducción que corresponda- a la interesada como beneficiaria del Servicio de Apoyo en el Hogar, u otra prestación análoga, de forma que no quede perjudicada por la aprobación del PIA”.*

En los expedientes de **queja 10/999** y **queja 10/1000** acudieron a esta Institución los interesados denunciando la suspensión temporal del Servicio de Ayuda a Domicilio (SAD) que venían recibiendo por parte de la empresa gestora (una sociedad cooperativa andaluza) de dicho servicio en esa localidad, suspensión que se inició en Diciembre de 2009.

Admitida a trámite la queja, por el Ayuntamiento se viene a informar que la citada supresión del SAD responde, no a la suspensión del servicio por parte del Ayuntamiento, sino al derecho de huelga ejercitado por los trabajadores de dicha empresa concesionaria, si bien con la garantía del cumplimiento de los servicios mínimos, mínimos que han dado cobertura a “las personas que son dependientes al 100% y que no tengan familiares o personas que no puedan atenderlas”, añadiendo que por la Corporación Local durante todo este periodo se ha intentado buscar nuevas empresas adjudicatarias, así como la ampliación de los servicios mínimos ante el Servicio de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía (SERCLA).

En relación con el asunto planteado esta Defensoría hace las siguientes consideraciones.

En primer lugar nos ha llamado la atención la duración del conflicto entre el Ayuntamiento y la citada empresa, llevando el mismo más allá de lo razonable y seguramente de lo soportable para muchas de las personas dependientes usuarias de dicho servicio, que en un número determinado no se beneficiaron de los servicios mínimos fijados en el mismo.

Las últimas informaciones aportadas a este expediente nos indican que el conflicto está en un principio de solución como consecuencia de la renuncia de la citada cooperativa concesionaria para continuar con la gestión del servicio, asumiendo el Ayuntamiento por subrogación la gestión directa del mismo, al parecer con el compromiso de subrogarse con la plantilla de la misma.

A este respecto cabe decir que la financiación del SAD está garantizada por la Junta de Andalucía conforme a lo dispuesto en el Decreto 203/2002, de 16 de Julio, sobre financiación de los Servicios Sociales Comunitarios, que viene a representar para el

ejercicio de 2010 un importe de 150.000 euros, tal y como se publicita en la orden de 19 de Marzo de 2010 (BOJA núm. 70, de 13 de abril), garantía financiera que a su vez debe trasladarse a los usuarios y beneficiarios de estos servicios, que en modo alguno tienen la obligación de soportar las consecuencias de un conflicto entre el titular del servicio y el gestor del mismo.

Es por ello que nos postulamos porque, con independencia de los motivos que hayan desencadenado el conflicto, desde la Corporación municipal se lleven a cabo la exigencia de las responsabilidades que se deduzcan de los pliegos de prescripciones que den soporte a la concesión del servicio, a la vez que asuma la responsabilidad patrimonial que se deduzca de l compromiso financiero y de prestación efectiva del servicio.

El Servicio de Ayuda a Domicilio, ya provenga de la denominada ley de Dependencia o como prestación básica de los Servicios Sociales Comunitarios, se configura como un derecho de la ciudadanía, que en la medida que es objeto de una suspensión o alteración sustancial en la prestación del mismo y por causas no imputables a sus usuarios, debe ser objeto del correspondiente resarcimiento.

A este respecto cabe barruntar que dada la naturaleza del servicio y el perfil de sus usuarios, éstos se hayan provistos por sus propios medios de unos servicios domiciliarios similares a los que venían recibiendo desde la empresa concesionaria, con el correspondiente perjuicio económico, a evaluar en cada caso concreto.

Por todo lo anteriormente expuesto, formulamos al Ayuntamiento la siguiente **Recomendación:**

*“Que se traslade a la totalidad de los usuarios afectados por la suspensión temporal del servicio información relativa sobre todos los extremos de este conflicto, ofreciéndoles la posibilidad de resarcirse de los perjuicios causados durante el mismo, que en todo caso habrá de cubrir los gastos asumidos, en su caso, por su provisión particular.*

*Que se evalúe la viabilidad de exigir responsabilidades frente a la empresa concesionaria, conforme a las previsiones establecidas en los pliegos de prescripciones que haya regido la concesión del servicio.”*

Igualmente y con idéntico basamento dirigimos a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social la siguiente **Recomendación:**

*“Que promueva una fórmula jurídica o modificación normativa en orden a garantizar que la transferencia autonómica de recursos financieros destinados a las prestaciones básicas de los Servicios Sociales Comunitarios lo es para su específica finalidad.*

*Que se proceda a realizar el correspondiente ajuste de las transferencias efectuadas por este concepto al Ayuntamiento de Almuñecar correspondientes a los ejercicios de 2009 y 2010.”*

Resolución que fue aceptada por ambas Administraciones.

En esta Institución se ha tramitado el expediente de **queja 10/1230**, a instancias del interesado, quien ponía de manifiesto que su suegra, con la que convive, venía recibiendo por parte del Ayuntamiento el servicio de ayuda a domicilio desde mediados de octubre del año pasado, ante la situación de inmovilidad que padece por causa de varios microinfartos cerebrales. Solicitado el reconocimiento de la condición de dependiente para ella y las ayudas asociadas a la misma, se determinó la presencia de una auxiliar por las mañanas para su aseo, en tanto que se culminaba la tramitación del procedimiento aludido.

El interesado sin embargo nos comunica que "*sin existir motivo o argumento de ningún tipo*", a partir de febrero dejó de prestarse el servicio, recepcionando dos semanas después de este cese un escrito del Ayuntamiento en el que se notifica la suspensión temporal de la prestación, ocasionándoles en su opinión esta forma de proceder un grave estado de indefensión, por desconocer el por qué de la medida y la duración de la misma, y ello incluso después de haber intentado infructuosamente obtener una respuesta de los servicios sociales municipales.

Por el Ayuntamiento se afirma que existe cobertura legal para dicha actuación, que está prevista en el art. 22 de la Ordenanza reguladora del Servicio de Ayuda a Domicilio, así como para la retirada definitiva de aquél, a cuyo objeto se inició expediente con fundamento en el informe emitido por los servicios sociales municipales.

La motivación de ambas medidas aparece relacionada con las imputaciones de falta de respeto por parte de los familiares de la beneficiaria de la prestación hacia las auxiliares desplazadas al domicilio, así como la no puesta a disposición de los medios materiales necesarios (cama articulada) para llevar a cabo la tarea.

En sus alegaciones el interesado alude a la nulidad de la resolución comunicada por falta de procedimiento que la sustente, ilegalidad de la retroactividad de la medida, falta de respuesta a sus solicitudes de restauración del servicio y denegación de la copia solicitada del expediente administrativo.

Por su parte el Ayuntamiento señala la existencia de un expediente contradictorio en tramitación en cuanto a la suspensión temporal se justifica en los partes de actuaciones e incidencias realizados diariamente, y aunque se reconoce el agravio ocasionado a la beneficiaria del servicio con esta actuación, se mantiene la intención constante de los servicios sociales de llegar a arreglar verbalmente este asunto mediante reuniones a las que el interesado fue convocado, pero a las que no acudió alegando que "no las había solicitado".

Pues bien llegados a este punto interesa constatar que la suegra del interesado venía disfrutando del servicio de ayuda a domicilio como prestación básica de los servicios sociales comunitarios con intensidad de una hora diaria, en tanto pudiera acceder a dicha prestación con la intensidad que se determine en el correspondiente programa individual de atención (PIA) como prestación del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, cuando concluya la tramitación correspondiente a este último.

En uno y otro caso las formas de acceso, el contenido de la prestación y las causas de suspensión y extinción, aparecen recogidas en la Orden de 15 de Noviembre de 2007 por la que se regula el servicio de ayuda a domicilio en la Comunidad Autónoma de

Andalucía y, por lo que hace a este particular supuesto, también en la Ordenanza municipal reguladora del servicio de ayuda a domicilio.

En ambas normas, como hemos reseñado, se contempla la posibilidad de suspender y extinguir la prestación del servicio por incumplimiento de los deberes de los usuarios y por cualquier motivo que dificulte o imposibilite el normal funcionamiento del servicio, contemplándose en la relación de dichos deberes los de mantenimiento de trato correcto y cordial con las personas que lo prestan, y puesta a disposición de los medios materiales adecuados para su desarrollo.

Partimos por tanto de un marco jurídico que pudiera amparar la actuación de esa Administración, planteándose las dudas en relación con el respeto de las formalidades procedimentales requeridas para la misma y en cuanto a la realidad del acaecimiento de los hechos susceptibles de motivarla.

Consta en el expediente la Resolución 545/2010 de la Delegada de Asuntos Sociales por la que inicia el expediente para la extinción de la prestación de ayuda a domicilio, y al mismo tiempo califica la suspensión decretada como medida de carácter provisional, ofreciendo la motivación para esta última.

A nuestro modo de ver el expediente incoado para la extinción del servicio de ayuda a domicilio, se viene tramitando correctamente, sin prejuzgar el fondo del asunto.

Aduce el interesado en este punto que se dicta sin procedimiento, que le produce indefensión porque no conoce su causa, y que es indebidamente retroactiva.

El art. 72 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, conceptúa las medidas provisionales como las que aparecen destinadas a asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, pudiendo adoptarse las mismas iniciado el procedimiento, o bien con carácter previo en casos de urgencia, siempre en los supuestos previstos expresamente en norma con rango de ley, siendo preciso iniciar el procedimiento dentro de los 15 días siguientes, y pronunciarse en el acuerdo de iniciación en relación con el mantenimiento, modificación o levantamiento de dichas medidas.

En el supuesto que se somete a nuestra consideración la medida se adoptó con posterioridad al cese efectivo de la prestación, el expediente para la extinción del servicio se inició bastante después del plazo mencionado, y no parece que exista soporte legal que justifique su adopción con carácter previo a la iniciación.

Por otro lado y en tanto que la posibilidad de la suspensión temporal se contempla como actuación independiente de la extinción del servicio, podría considerarse que no se adoptó como medida provisional en el expediente de extinción iniciado, sino como resolución autónoma con dicha finalidad por concurrencia de alguna de las causas previstas en el art. 22 de la Ordenanza municipal. Lo que ocurre es que en este caso adolecería de un mínimo expediente contradictorio previo a la decisión, aparte de eludir buena parte del contenido necesario de la notificación, subsistiendo además respecto de la misma, la anticipación en el tiempo del cese efectivo del servicio.

Se conceptúe de un modo u otro la decisión de suspensión, lo cierto es que por parte del Ayuntamiento se incurre a la hora de su adopción en vicios procedimentales que

ponen en cuestión la validez de la misma, lo cual no implica sin embargo, según el principio de conservación de los actos, que esos vicios se comuniquen al procedimiento incoado para la extinción del servicio, el cual continúa su tramitación al objeto de adoptar una resolución definitiva en orden a la dispensación de la prestación, la cual podrá ser objeto de los recursos pertinentes.

Nos gustaría sin embargo en este momento hacer una reflexión en torno al trabajo de los servicios sociales comunitarios, el cual viene presidido habitualmente por un principio de inmediatez, dada la urgencia y gravedad de las situaciones que se les presentan. No resulta extraño por tanto que sean instrumentos comunes de su labor ordinaria las visitas domiciliarias, reuniones, contactos telefónicos,...pues al fin y al cabo deben efectuar una valoración de diversos aspectos de la realidad de las personas y núcleos familiares que demandan su intervención, al objeto de prescribir la actuación apropiada dentro del elenco de posibilidades que tienen atribuidas y en el marco de los recursos económicos asignados.

Decimos esto porque resulta comprensible que dichas intervenciones resulten apartadas en muchos casos del formalismo jurídico, pero aún partiendo de este singular "modus operandi", no es posible obviar que actuaciones por las que se vienen a reconocer o denegar derechos como el que ahora consideramos (servicio de ayuda a domicilio), tienen que ser resultado de un procedimiento que culmine con la correspondiente resolución en la que se hagan constar los recursos pertinentes para permitir la defensa de los interesados en el mismo.

En cuanto al fondo del asunto evidentemente no podíamos pronunciarnos sobre la existencia de motivación suficiente para la suspensión y la extinción de la prestación, si es que al final llega a decretarse la misma, dada la manifiesta contradicción de las versiones de ambas partes.

Sólo nos queda reseñar por último que el ejercicio de los derechos no es ilimitado, sino que presenta como contrapartida la obligatoriedad del cumplimiento de unos deberes por quienes son beneficiarios de los mismos, por lo que la inobservancia de aquéllos generalmente lleva aparejada la posibilidad del cese en su disfrute, y ello tanto si se trata de una prestación de los servicios sociales comunitarios; como si es un auténtico derecho subjetivo derivado de la aplicación de la Ley de Dependencia.

En definitiva teniendo en cuenta los antecedentes expuestos y la valoración realizada, formulamos a la Corporación Local la siguiente **Recomendación** (pendiente de contestación):

*“Que con carácter general las incidencias relativas al derecho a la prestación de ayuda a domicilio (nacimiento, modificación, suspensión o extinción) se instrumenten a través de expedientes sujetos a los requisitos procedimentales previstos en la normativa vigente.*

*Que se agilice la tramitación del procedimiento incoado para la extinción del servicio de ayuda a domicilio, y se adopte la resolución que corresponda, notificándola al interesado con expresión de los recursos pertinentes.”*

2. 1. 3. Servicio residencial: duplicidad de vías.

En el expediente de **queja 09/2923** compareció en esta Institución el interesado para ponernos de manifiesto las dificultades que estaba encontrando para que su hija, afectada de síndrome de Down, pudiera acceder a un centro específico de personas con discapacidad intelectual, al objeto de desarrollar en el mismo actividades similares a las que venía realizando en su país de origen.

Al parecer no pudo asistir a ninguno en Madrid, primer lugar de residencia de la familia tras emigrar desde Sudamérica, por falta de disponibilidad de plazas, pero al tener conocimiento de la existencia de un centro adecuado para ella en una localidad onubense, no dudaron en desplazarse a vivir a la misma, con el fin de recuperarla del estado depresivo en el que se había sumido por su falta de relaciones con el entorno.

Una vez allí el interesado se dirigió a la unidad de estancia diurna (concertada) con terapia ocupacional, donde se le informó que no había vacantes, además de explicarle el procedimiento que había de seguir para solicitar plaza en un centro concertado.

Atendiendo a estas recomendaciones formuló petición al amparo del Decreto 246/2003, de 2 de Septiembre, por el que se regulan los ingresos y traslados de personas con discapacidad en centros residenciales y centros de día, recibiendo con posterioridad una resolución estimatoria de aquélla, en la que se comunicaba la inclusión de la solicitante en lista de reserva en espera de vacante.

Varios meses más tarde, en el transcurso de los cuales su hija solamente pudo realizar algún curso esporádico en espera de la ansiada plaza, el interesado recibió una notificación desde el centro solicitado por la que se le trasladaban las indicaciones dadas a la Dirección del centro desde la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social, en el sentido de que no admitieran para ocupar una vacante a quien no tuviera reconocido el derecho a través de un Programa Individual de Atención (PIA), en el curso del procedimiento instado para el reconocimiento de la condición de dependiente en el marco de la denominada Ley de Dependencia.

Acto seguido el interesado se dirigió a los servicios sociales comunitarios para iniciar este procedimiento donde le informaron de la imposibilidad de incoar el expediente por no llevar un período de cinco años en España.

En este punto el interesado plantea que su hija se queda de esa manera sin posibilidad de acceder a ningún servicio y se pregunta por qué la Delegación Provincial no informó a quienes estaban en lista de reserva de la necesidad de tramitar el reconocimiento de la condición de dependiente, si el procedimiento utilizado no resultaba válido. También se cuestiona al respecto de la fórmula legal que ha traído consigo la falta de aplicación de la normativa anterior, y requiere respuesta al respecto de lo que hubiera pasado si desde el centro no le hubieran advertido de este aspecto, respondiéndose a si mismo con otra pregunta: ¿quedamos esperando la plaza eternamente?.

Por nuestra parte manifestamos al interesado que desde esta Institución ya se había valorado la confusión que la duplicidad de procedimientos estaba ocasionando entre los solicitantes para el acceso a residencias de mayores, dándole cuenta igualmente de las Recomendaciones emitidas a esa Consejería, de las cuales entonces estábamos esperando respuesta.

Nos planteamos evaluar la misma cuestión en relación con el acceso a los centros de personas discapacitadas, y por dicho motivo admitimos la queja a trámite y solicitamos el oportuno informe.

Aunque desde un primer momento la Administración nos comunicó que recientemente se le había adjudicado una plaza a la hija en la unidad de estancia diurna solicitada, nos interesaba constatar la existencia de una preferencia para el acceso a las plazas de discapacitados de quienes han tramitado la vía de la dependencia; las medidas adoptadas en relación con quienes pidieron plaza al amparo del Decreto 246/2003, de 2 de Septiembre; datos numéricos relativos a los que se encuentran en lista de espera conforme a esta norma; previsión respecto a la eventual derogación de la misma o elaboración de una nueva,...

El informe de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social confirma la prioridad actual para el acceso a estos centros de quienes tienen reconocida la situación de dependencia, aunque restan importancia a este hecho por la seguridad de la atención actual de quienes obtienen tal reconocimiento, bien a través de un servicio, bien de una prestación económica.

Se nos da noticia igualmente del proyecto de Decreto que se está elaborando para regular el acceso a plazas financiadas por la Junta de Andalucía en centros residenciales y centros de día o de noche para personas en situación de dependencia (posteriormente aprobado y publicado como Decreto 338/2010, de 19 de Octubre), al tiempo que se informa del desarrollo de los trabajos de un proyecto de Orden que ha de regular el acceso a estos centros de personas con discapacidad que no se encuentren en situación de dependencia.

Pues bien en este punto no está de más recordar que en el expediente de **queja 08/4098** pusimos de manifiesto el desconcierto que la duplicidad de procedimientos existentes para el acceso a centros residenciales de mayores estaba ocasionando entre los solicitantes. Así, en tanto que subsiste la vigencia del Decreto 28/90, de 6 de Febrero, se promueven procedimientos que no alcanzan a llegar más allá de la asignación de una puntuación e incorporación a una lista de espera, de manera que quienes los instaron ven relegados indefinidamente sus derechos por la aplicación de un criterio administrativo que se impone al dictado de una norma.

Sin llegar a discutir la procedencia del acceso a las plazas exclusivamente de quienes hayan obtenido el reconocimiento como dependientes, que se traducía como el objetivo final de este proceso, no podíamos compartir la forma en la que el fenómeno de sucesión normativa se estaba llevando a cabo, por los perjuicios evidentes que se ocasionaban a quienes confiaban sus posibilidades al procedimiento del referido Decreto, desconociendo que éste constituía y sigue conformando en la actualidad, una vía muerta.

Desde esta Institución consideramos que los derechos de los ciudadanos que solicitan el acceso a un centro de discapacitados por el procedimiento establecido en el Decreto 246/2003, de 2 de Septiembre, no pueden quedar supeditados a que azarosamente alguien (servicios sociales comunitarios, personal de los centros, trabajadores sociales de otras entidades,..) les inste a iniciar el procedimiento para el reconocimiento de la condición de dependiente, por la prevalencia que de facto se otorga a esta última situación. Nos parece necesario que desde esa Administración se articulen cauces institucionalizados de información para con las personas que se encuentran en lista de espera, y aquéllas que

continúen formulando su solicitud al amparo del Decreto citado, al objeto de que reformulen la misma a través del procedimiento previsto en la Ley de Dependencia y normativa de desarrollo, dado que es la única vía que resulta efectiva, bien para el acceso al centro deseado, o en otro caso al menos, como señala esa Consejería, para el disfrute de otro servicio o prestación.

Llegados a este punto y a la vista de las reflexiones realizadas, esta Institución formuló a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social la siguiente **Recomendación**:

*“Que se proceda a eliminar la duplicidad de procedimientos para tramitar las solicitudes de plazas en centros de discapacitados.*

*Que se establezcan cauces institucionalizados de información para reconducir a todos los ciudadanos que pretendan acceder a plaza en centro de discapacitados, incluidas las personas que actualmente se encuentran en la lista de espera tras formular solicitud al amparo del Decreto 246/2003, de 2 de Septiembre, al procedimiento para el reconocimiento de la condición de dependiente.*

*Que se agilice la elaboración del proyecto de Decreto que ha de regular el acceso a centros residenciales, centros de día y centros de noche de las personas dependientes y se acelere su entrada en vigor”.*

Con posterioridad al dictado de esta Recomendación tuvimos conocimiento de la publicación del Decreto 338/2010, de 19 de Octubre, regulador del acceso y traslado de personas en situación de dependencia a plazas de centros residenciales, centro de Día y de Noche, dándose con ello por aceptada la citada resolución.

#### 2. 1. 4. Prestaciones económicas: reintegro.

En el expediente de **queja 10/1223** acudió a esta Institución el interesado exponiéndonos que por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social se ha incoado expediente de reintegro de la prestación económica para cuidados en el entorno familiar reconocida en el expediente de dependencia relativo a su esposa ya fallecida.

A este respecto señala que su esposa venía recibiendo sus cuidados, con la ayuda contratada de una tercera persona como refuerzo, durante el periodo relativo a dicho expediente y con anterioridad al mismo, imputando a la excesiva demora en la tramitación de estos procedimientos (un año), el que el fallecimiento de esta se haya producido en una fecha anterior a dicha aprobación, dando lugar a la extinción del PIA aprobado con posterioridad a dicho evento, con paralela revocación de los derechos retroactivos reconocidos en el mismo.

De la información administrativa se deduce que, con independencia de que el expediente de dependencia se demora en sus fases de reconocimiento y aprobación mas allá de los plazos reglamentarios (un año, frente a los seis meses establecidos), en lo que se refiere a la ultimación del procedimiento de aprobación del PIA, una vez remitida la propuesta por los Servicios Sociales Comunitarios a la Delegación Provincial (excediendo esta sola fase inicial de instrucción casi cuatro meses de plazo), hasta que esta es

aprobada, previa fiscalización, por resolución del titular de la referida Delegación Provincial, se consume dos meses y medio adicionales mas.

Desde nuestra perspectiva, la demora en este último y concreto trámite procedimental (sin olvidar que se trata de un expediente que ha consumido en exceso el plazo establecido cuando es remitido a la Delegación Provincial para su resolución) , consistente en la mera revisión por el Servicio correspondiente sobre la adecuación del expediente a los requisitos legales, posterior fiscalización por la Intervención de la propuesta económica y, finalmente, formalización (firma) por el titular de la Delegación, todos ellos meros trámites administrativos sin mayor complicación, no se compadece con la diligencia y celeridad administrativa a que se refiere el "derecho a una buena administración" preconizado por el art. 31 de nuestro Estatuto de Autonomía y el art. 5 de la Ley de Administración de la Junta de Andalucía de 22 de Octubre de 2007, toda vez que se precisan dos meses y medio para su cumplimentación (totalizando el expediente del PIA un plazo de seis meses).

Los perjuicios que la demora en la tramitación de estos procedimientos ocasiona, en la medida que vayan referidos a prestaciones económicas, viene mitigada por el efecto retroactivo implícito a estos procedimientos, dado que a la finalización del mismo la resolución aprobatoria incorpora la totalidad de las prestaciones correspondientes al periodo de tiempo transcurrido entre la solicitud y la referida resolución aprobatoria del mismo. Pero no sucede otro tanto cuando en este periodo de tiempo se produce el fallecimiento de la persona previamente declarada dependiente, pues la práctica administrativa viene a concluir el expediente, cualquiera que sea la fase de instrucción del PIA en que se encuentre, o bien a revisar el PIA aprobado declarando extinguido el mismo, si con anterioridad a su aprobación se ha producido el fallecimiento de aquél/la, impidiendo la percepción de la prestación económica pendiente de abono o bien a declarar indebidamente percibidas las cantidades satisfechas y a requerir el reintegro de la totalidad e las mismas, sin atender a ningún otro extremo.

Desde esta Defensoría, la experiencia derivada de las múltiples quejas que se nos viene planteando en estos procedimientos incursos en demoras, en los que se produce el fallecimiento de la persona dependiente, intentamos construir una determinada línea doctrinal basada en el consolidado principio general del Derecho Administrativo que preconiza que la Administración no puede resultar beneficiada por sus propios incumplimientos, y menos en perjuicio del interesado o afectado en el procedimiento, doctrina que en síntesis es la siguiente:

En primer lugar partimos de la premisa de encontrarnos en el seno de expedientes demorados más allá de los plazos reglamentariamente establecidos (tres meses para el reconocimiento y otros tres para la aprobación del PIA), e incluso demorados más allá de lo que podría entenderse como un "plazo razonable" si nos atenemos al contenido del "derecho a una buena administración" a que nos hemos referido anteriormente, para a continuación centrarnos en el procedimiento relativo a la aprobación del PIA (dado que si el fallecimiento se produce con anterioridad al reconocimiento de la situación de dependencia entendemos que no puede hablarse de derecho ni de expectativa de derecho alguna), distinguiendo si en este procedimiento el fallecimiento se ha producido en el periodo de tres meses iniciales establecidos para resolver (en el que cabe entender que existe una expectativa de derecho) o con posterioridad a este periodo, pues si bien en el primer supuesto el fallecimiento se produce en el seno de un periodo en que la Administración todavía está en plazo para resolver, en el segundo es la demora

administrativa la que "sitúa" el fallecimiento de la persona dependiente con anterioridad a la aprobación del PIA, con el grave perjuicio que aquí se denuncia.

Este último supuesto, el de los expedientes relativos a los PIA incursos en demoras en los que las personas dependientes fallecen con posterioridad al plazo de tres meses pero con anterioridad a la aprobación del PIA, merece una especial atención para esta Institución, máxime cuando la respuesta administrativa a estos supuestos se limita a descargar injustamente en el administrado las consecuencias de su negligencia administrativa, declarando extinguido el procedimiento si aún no se ha dictado la resolución, revisando el PIA aprobado para declarar igualmente la extinción del mismo si este se ha aprobado previamente, declarando como indebidamente percibidas las cantidades satisfechas y requiriendo el reintegro de la totalidad si el abono por este concepto se ha producido.

Este actuar administrativo no puede por menos que percibirse por los familiares y cuidadores como un expolio de un derecho económico que si resulta frustrado lo es por causa exclusivamente imputable a la Administración, ya sea la Local si la demora se ha producido en la primera fase de instrucción del expediente relativo al PIA o a la Administración Autonómica en la ultimación de la instrucción del mismo, o a ambas como es el caso aquí planteado, pues si desde los servicios Sociales se incumplió el plazo previsto para su fase de instrucción (dos meses) igual incumplimiento se da en la fase final de la instrucción por la Delegación autonómica, en la que la mera comprobación del expediente, fiscalización de la propuesta del gasto y estampado de firma precisa se dilata hasta dos meses y medio, en un procedimiento que solo en su fase de instrucción por parte de los Servicios municipales duplicaba su específico plazo consumiendo con demasía la totalidad del plazo del procedimiento.

Hubiera bastado que la resolución aprobatoria del PIA se hubiere dictado en plazo o, transcurrido este, que la tardía resolución se hubiera dictado con anterioridad a la fecha de fallecimiento de la afectada, trámite para el que dispuso la Delegación Provincial de casi dos meses para llevarlo a efecto, para que este derecho se hubiera consolidado a favor de la persona dependiente.

Desde esta perspectiva nos postulamos porque la actuación de la Administración en estos caso, de flagrante incumplimiento administrativo y grave perjuicio económico en terceros, se decantara a favor del administrado, bien en primera instancia administrativa, por la propia Delegación Provincial, bien por la Consejería en el caso de que se le traslade la cuestión por vía de recurso de alzada.

Llegados a este punto cabe concluir que la actuación de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, en la medida que en el seno de procedimientos de dependencia demorados dicta resolución declarando la conclusión del expediente de aprobación del PIA por motivo de! fallecimiento anterior de la persona dependiente, o habiendo aprobado el PIA correspondiente a la persona dependiente fallecida con anterioridad declare su revocación por idéntico motivo (con automática declaración, en su caso, de pago indebido y requerimiento de reintegro), lo lleva a cabo sin amparo jurídico suficiente y en grave perjuicio de los derechos de los afectados y sus familiares.

En base a las consideraciones anteriores formulamos a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social la siguiente **Recomendación**:

*“Que de oficio se promueva la revocación de la resolución extintiva del PIA aprobado en el expediente de dependencia de la dependiente fallecida.*

*Que en tanto se resuelve el expediente anterior se deje sin efecto el expediente de reintegro derivado de la resolución extintiva del expediente de aprobación del PIA relativo a la citada persona dependiente.”*

Resolución que no resulto aceptada.

En el expediente de **queja 09/5721** acudió a esta Institución la interesada exponiéndonos la problemática que gira alrededor de distintas vicisitudes relacionadas con su expediente de dependencia.

En este sentido nos señalaba que al amparo de la Ley de Dependencia viene percibiendo una prestación económica vinculada al servicio de atención residencial (550 euros mensuales) que sumada a su pensión (500 euros mensuales) apenas alcanzan a los 1.800 euros mensuales que le cuesta de media la residencia privada en la que se encuentra actualmente.

Como quiera que, al margen de sus precarias posibilidades económicas, su interés se decanta porque su situación de dependencia sea atendida en una plaza residencial pública o concertada, solicitó la revisión del PIA para obtener una plaza residencial de esas características, señalando sus preferencias por cuatro centros residenciales de mayores de la capital que por cercanía a sus familiares favorecerían su arraigo familiar, revisión que le es denegada toda vez que la petición de plaza residencial debía ir referida a “cualquier plaza residencial en la respectiva provincia”.

Admitida a trámite la queja y recabado el correspondiente informe, por esa Delegación Provincial se no manifiesta que tras reconocérsele a la afectada la prestación económica vinculada ésta solicita la revisión del mismo a favor de una plaza concertada en alguna de las cuatro residencias que indicaba en su escrito, propuesta de revisión que le es aceptada si bien se le indica que para la obtención de una plaza concertada debe aceptar “cualquier plaza residencial en la provincia, principio éste por el que se rige este Servicio para la adjudicación de las plazas concertadas”, matización que a criterio de la interesada nada impide el sentido de la revisión planteada por cuanto su preferencia por cuatro determinados centros no se ciñe exclusivamente a los mismos, debiéndose entender implícita su opción por el resto de las plazas residenciales de la provincia en el caso de que las primeras no fueran viables.

No obstante, al parecer este planteamiento se ve alterado cuando desde los Servicios Sociales Comunitarios se remite la propuesta de PIA revisado donde se recoge como única modalidad la obtención de plaza concertada por la primera de las residencias señalada como preferente por la interesada, denegándose la aprobación de dicha propuesta, supeditándose la aprobación de un nuevo PIA a “*que se acepte cualquier plaza concertada de la provincia de Granada o se incluya una segunda modalidad encaminada a vinculada al servicio en cualquiera de las residencias solicitadas*”. En este sentido la Delegación Provincial argumenta que “*no se admite una propuesta de PIA en la que se solicite plaza concertada para una o varias residencias, a no ser que se incluya una segunda modalidad de vinculada al servicio ya que, superada la demanda de plazas las vacantes que van surgiendo, se adjudican las mismas según criterios de urgencia social*”.

A este respecto cabe decir que la actuación administrativa se ha desarrollado dentro del marco de las instrucciones internas que ha dictado para la gestión y aprobación de los PIA, ya se trate de un PIA inicial o de uno revisado, instrucciones que bajo el formato de instrucciones propiamente dichas o manual tiene editada la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social.

En este sentido las Instrucciones vienen a señalar que la propuesta de PIA que incluya el servicio de atención residencial puede especificar indistintamente un centro concreto o el ámbito territorial (del municipio, zona de trabajo social o provincia), debiéndose asegurar desde los servicios sociales proponentes la aceptación de la propuesta por parte de la persona dependiente.

Por otro lado se señala que cada propuesta de PIA remitida podrá contener dos modalidades de intervención en las que podrán combinarse más de un servicio y/o prestación económica conforme al régimen de compatibilidades vigente.

La propuesta de PIA remitida en el caso recoge una única modalidad (plaza residencial concertada de un determinado centro señalado como preferente por la interesada), toda vez que la exigencia de una segunda modalidad en la propuesta se establece con un carácter opcional en las referidas instrucciones (“podrá contener dos modalidades”), circunstancia que nos lleva a concluir que resultaba procedente aprobar la propuesta de PIA remitida desde los servicios municipales, si bien la asignación concreta de la plaza irá referida a la señalada en concreto en la propuesta o a cualquier otra caso de no existir vacante en las residencias señaladas como preferentes por esta, y caso de inexistencia de plazas vacantes en las cuatro residencias designadas como preferentes por la interesada, cualquier otra dentro de la provincia.

En todo caso, la discrepancia de esa Delegación Provincial respecto a la propuesta remitida con una sola modalidad, en modo alguno resulta imputable a esta, que habiendo realizado la opción por cualquier plaza residencial en la provincia, con la preferencia señalada, se hace acreedora de su reconocimiento y aprobación.

Por lo anteriormente expuesto, formulamos a la Delegación provincial para la Igualdad y Bienestar Social la siguiente **Recomendación** (aceptada):

*“Que se proceda a asignar plaza residencial pública o concertada a la interesada, conforme al orden de preferencia señalada por la misma, y caso de no existir vacante en los mismos (en el momento de la aprobación del PIA o en un breve plazo posterior), adjudicarle una plaza de la misma naturaleza en cualquiera de las residencias existentes en la provincia, debiendo tenerse en cuenta la mayor proximidad al núcleo familiar de esta.”*

## **2. 2. Mayores.**

Esta Institución procedió a la apertura de la **queja 09/202** a instancias del interesado, quien manifestaba que debería introducirse las tarjetas verde y dorada de Andaluces Mayores de 65 para el servicio de Podología que se presta en los centros de mayores dependientes de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, como ya sucede en todos los de la provincia de Sevilla, máxime cuando a ello se comprometió la

Consejería de acuerdo con una recomendación formulada por esta Institución en la **queja 05/0362**, a la que en su día se mostró favorable dicha Consejería.

Por la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social se señalaba que la misma tenía un compromiso de ofrecer servicios a las personas mayores para mejorar su calidad de vida y prevenir situaciones de dependencia, entre los que se encontraba el de podología; igualmente expresaba que se habían realizado actuaciones dirigidas a poner en marcha un programa que vinculara a la Tarjeta Andalucía 65 al servicio de podología prestado en los Centros de Día titularidad de la junta de Andalucía, pero que debido a que el servicio de podología no podía ser homogéneo, al no prestarse en todos los centros y al hecho de sólo beneficiaría a los titulares de la Tarjeta Andalucía 65 que fueran socios de los Centros de Día, con exclusión de los demás que no reunieran algunos de dichos requisitos, se había adoptado la decisión de no instalar el servicio de podología en los Centros de Día titularidad de la Junta de Andalucía vinculándolo a la tarjeta Andalucía 65. En lugar de ello se opta por firmar convenios con gabinetes de podología que estén interesados en ello, para beneficiar con bonificaciones a los titulares de la Tarjeta Andalucía 65.

A la vista del citado informe, esta Defensoría establece las siguientes consideraciones:

No deja menos que llamar poderosamente la atención el cambio de objetivos que en plazo corto de seis meses sigue la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social en el asunto que tratamos relativo a la vinculación de los servicios de podología de los Centros de Día titularidad de la Junta de Andalucía con las personas titulares de la tarjeta Andalucía 65.

De acuerdo con los informes obrantes en esta Institución, ya desde el año 2006 dicha Consejería se comprometió al estudio e implantación progresiva en el territorio de la Comunidad Autónoma de un servicio de podología en los distintos Centros de Día, cuyo disfrute se encontrara ligados a los usuarios de la Tarjeta Andalucía 65. La primera cuestión que cabe plantearse es el excesivo tiempo -hasta tres años- que ha tenido la Administración para adoptar una postura clara en esta cuestión.

Asimismo, resulta sorprendente el cambio de postura que se percibe en el último informe, con un abandono del esfuerzo por implantar estos servicios en los Centros de Día de titularidad pública y desplazando los esfuerzos hacia una bonificación de aquéllos que se presten a los titulares de la citada tarjeta, por gabinetes de podología que suscriban el correspondiente convenio con la Consejería.

Los argumentos que se esgrimen para justificar este cambio de postura son la existencia de discriminación respecto a las personas titulares de dicha Tarjeta Andalucía 65 que no sean socios de los Centros de Día y viceversa, así como el hecho de que no todos los Centros de Día prestan dicho servicio.

Respecto al primero de los argumentos, entendemos que carece de suficiente fundamento, ya que de lo que se trata es de fomentar en un sector de la población – personas mayores titulares de la Tarjeta Andalucía 65- su integración y atención en los Centros de Día como lugar común de encuentro y socialización para dicho colectivo. La reducción al absurdo del discurso de la discriminación nos llevaría también a rechazar esta medida, que supone un indudable avance social, por el hecho de que los jóvenes, los adultos menores de 65 o las embarazadas no disfrutaran del mismo. No entendemos

admisible acudir al manido mensaje de la discriminación para impedir un beneficio asistencial que beneficia a una capa de la población especialmente necesitada del mismo.

En relación con la falta de implantación homogénea del servicio de podología en todos los Centros de Día de titularidad autonómica, no es más que el reflejo de que la misma Administración no ha sido capaz de establecer una necesaria homogeneización de las prestaciones que se dan en los distintos centros. Lo deseable no es suprimir la posibilidad del servicio por su falta de generalización, sino luchar por su implantación con carácter general en todo el territorio para así evitar desigualdades geográficas.

Pero es que, además, entendemos que todas razones que nos proporciona la Consejería para fundar su cambio de actitud naufragan ante un hecho evidente: todos los Centros de Día de la provincia de Sevilla gozan en la actualidad de servicio de podología vinculado a la tarjeta Andalucía 65. ¿Por qué no puede suceder lo mismo en el resto de las provincias andaluzas? Si acaso la discriminación está en no generalizar el servicio y en que algunos andaluces disfruten del mismo y otros no.

Así, esta Institución muestra su desacuerdo con el cambio de postura de la Consejería, en tanto que algunos andaluces podrán disfrutar de este servicio de podología de forma cómoda y gratuita –o al menos bonificada- dentro del entorno de su Centro de Día, lugar propio de desarrollo de su actividad social y de encuentro, mientras que otros deberán desplazarse de forma expresa a aquellos gabinetes podológicos concertados o conveniados con la Consejería en lugares que en ocasiones se encontrarán a una considerable distancia de su domicilio o incluso en poblaciones alejadas.

En base a las consideraciones expuestas realizamos a la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social la siguiente **Recomendación** (no aceptada):

*“Que se proceda a revisar la necesidad de implantar un servicio de podología en todos los Centros de Día de titularidad pública de la Junta de Andalucía de nuestra Comunidad, vinculado a la Tarjeta Andalucía 65”.*

En el expediente de **queja 09/2091** acudió a esta Institución determinada entidad exponiéndonos las dificultades que vienen atravesando las residencias de mayores gestionadas por la misma, como consecuencia de la insuficiente financiación de las plazas concertadas o conveniadas que mantiene con la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, y en particular, por el coste sanitario implícito a la actividad asistencial que se ven obligada a asumir.

En este sentido por la referida representación se señala, en síntesis, las siguientes cuestiones:

- a) Insuficiente financiación de las plazas concertadas o conveniadas.

Con apoyo en diversos estudios sobre el coste de las plazas residenciales se afirma que los costes de estas resultan muy superiores a los precios máximos establecidos por la Consejería para los conciertos de las mismas. A este respecto se asevera que los gastos de personal representan la mayor parte (75%) de los costes totales de la residencia, costes que se incrementan anualmente por encima del IPC, mientras los conciertos se

actualizan con referencia a este índice, postulándose a favor del incremento del precio de las plazas concertadas.

Por otro lado, discrepan del establecimiento de limitación de la financiación pública del concierto (80% del precio máximo) y del tope de financiación de las plazas vacantes concertadas (al 60% del coste máximo de la misma), decantándose a favor de que la financiación pública y de las plazas vacantes garanticen el 100% del precio del concierto.

b) Coste sanitario de las plazas residenciales.

Como consecuencia de la normativa de acreditación de las plazas residenciales para personas dependientes se ven obligados a contar en su plantilla con profesionales sanitarios (DUE, fisioterapeutas, terapeutas ocupacionales, psicólogos y médicos), en suma, a prestar una asistencia sanitaria que se debe prestar desde el Sistema Sanitario Público de Andalucía (SSPA), proponiendo la integración de este servicio y personal en el sistema público o bien mediante la puesta a disposición en los centros residenciales de profesionales del sistema público sanitario.

c) Por último se alude a las dificultades que encuentran estas residencias para contratar profesionales sanitarios, ante su escasez así como a la necesidad de que se promueva por los poderes públicos la formación de gerocultores.

Se acompaña a la queja sendos informes sobre “El derecho a la asistencia sanitaria pública de las personas usuarias de un centro privado de tercera edad en la comunidad de Andalucía”(Lares – Andalucía) y “Estudio de costes y viabilidad de la prestación de servicios residenciales a personas mayores en régimen de concierto público en Andalucía” (KPMG).

Admitida a trámite la queja y recabados informe de la Consejería de Salud y para la Igualdad y Bienestar Social se informa, en síntesis lo siguiente:

Por las Consejerías de Salud y para la Igualdad y Bienestar Social se alega que la asistencia sanitaria a las personas mayores residentes en instituciones se presta a través de los médicos y enfermeras de familia que desarrollan su labor en los centros de salud de atención primaria, profesionales que atienden esta demanda tanto en el centro de salud, cuando el paciente puede desplazarse, como en la residencia, prescribiéndose las prestaciones farmacéuticas por los médicos del SSPA. A este respecto relaciona los distintos programas que se lleva a cabo sobre este colectivo así como las prestaciones sanitarias específicas que se contiene en la Cartera de Servicios del Sistema, actuaciones que vienen a garantizar el derecho a la salud de este colectivo.

Por último, se matiza en la información que la asistencia sanitaria prestada en las residencias tiene carácter complementario a la ofrecida por el Sistema Público y que la atención que se presta en los centros residenciales no es solo sanitaria, sino también asistencial.

A la vista del planteamiento anterior esta Institución realiza las siguientes consideraciones:

Primera.- En relación a la insuficiencia de la financiación pública de las plazas concertadas o conveniadas hay que señalar que el establecimiento de un régimen de

conciertos con precios públicos de referencia en relación a servicios concertados es cuestión que excede del ámbito fiscalizador de esta Institución toda vez que se circunscribe al ejercicio de potestades discrecionales de las Administraciones públicas, al que libremente opta la iniciativa privada, que tiene como contrapartida la aceptación de las condiciones establecidas en el correspondiente pliego o bases reguladoras de dicha modalidad de prestación, precio del concierto incluido.

El estudio económico aportado por LARES viene a mostrarnos que los costes del servicio residencial (en el que se incluyen los costes del personal y entre ellos el del personal sanitario –Médico, DUE, Fisioterapeuta, etc.), calculados en función de determinadas variables (tamaño de la residencia, perfiles de los usuarios -grado de dependencia- y modelo de gestión) resultan por unas cuantías superiores a los precios establecidos por la Junta de Andalucía para su concertación o convenios.

En el mismo sentido y con un estudio comparativo sobre todas las Autonomías viene a postularse el informe sobre “La situación del servicio de atención residencial en España (Price Waterhousecoopers” (Julio de 2010).

Segunda.- En cuanto a los planteamientos sobre la asistencia sanitaria implícita a la actividad residencial cabe destacar que la actividad residencial es un sector de actividad económica y social que en los últimos años ha sido objeto de una intensa intervención administrativa tal y como demuestra la abundante normación de los últimos años en este campo, cuestión que responde al fenómeno más general en que se desenvuelve el desarrollo de los servicios sociales en nuestro país. En este sentido, en el marco de una economía de mercado, conforme se ha ido configurando el Estado de Bienestar, con el progresivo reconocimiento de derechos sociales a favor de la ciudadanía, paralelamente se ha ido estableciendo instrumentos de control por la responsabilidad pública en la garantía de los mismos, lo que implica no sólo la capacidad normativa y de planificación e inspección, sino también la de llevar a cabo, con cargo a la financiación pública, las prestaciones de forma directa o indirectamente por vía de conciertos o convenios, y ello con independencia de que se articule un régimen de copago respecto a algunos de los servicios.

A este esquema responde el proceso legislativo que se inicia en Andalucía con la Ley de Servicios Sociales de 1988 y las distintas leyes sectoriales relativas a la atención a los colectivos de mayores, discapacitados, menores, drogodependientes, etc., como también la denominada ley estatal de dependencia y el desarrollo reglamentario de la misma, ordenamiento jurídico en el que se integra la normativa relativa a la intervención sobre los centros residenciales de mayores.

En relación al contenido de la actividad asistencial que se presta en las residencias de mayores, basta un simple examen de la normativa reguladora de la organización y funcionamiento de estos centros, los distintos protocolos al uso en este ámbito, como la práctica cotidiana del día a día en ellos, para afirmar que la actividad que se desarrolla en las residencias de mayores comprenden todas las necesidades de la vida ordinaria de sus usuarios (alimentación, higiene, asistencia sanitaria, ocio, etc.), si bien esta tendrá un componente mas social o sociosanitario en función de la tipología del centro y de los perfiles de sus residentes, en las que el componente sanitario se intensifica en la medida que estemos ante usuarios afectados por procesos pluripatológicos, alzheimer, parkinson, etc., de la misma manera que en otro tipo de centros (por ej. centros de protección de menores) pueda serlo el educativo o cualquier otro, sin que en ningún momento estos

aspectos eclipsen los demás que conforman el hecho de vivir y convivir en dicho entorno socio-institucional.

Tercera.- En cuanto a la asistencia sanitaria a los usuarios/as de residencias de mayores esta no debe ofrecer otra particularidad que la que se derive del hecho de ser una población institucionalizada que requiere, en función de su estado de salud y nivel de autonomía/dependencia, una especial atención por parte de los poderes públicos.

En este sentido el SSPA ha articulado una serie de programas específicos para este sector de la población (examen de salud para mayores de 65 años, vacunaciones estacionales, etc.) a la par que otros más concretos en relación a los usuarios de las residencias de mayores (atención a personas ancianas residentes en instituciones: atención sanitaria en el centro, valoración de su situación, inmunizaciones, etc.), conjunto de previsiones y actuaciones que convierten a este sector como población diana de su atención.

No se agota con estas actuaciones la atención a la salud de esta población, toda vez que desde el ámbito de los servicios sociales se articula un bloque normativo que contempla la presencia de personal y programas sanitarios que, desde la perspectiva de la calidad de la prestación residencial, complementan la atención sanitaria pública, aspecto que se refuerza en la medida que estos centros se integran y financian desde el sistema público por vía de conciertos o convenios.

No obstante, la exigencia pública de que desde el sector privado se desarrolle esta actividad residencial con un componente sanitario se realiza con un carácter complementario, y en modo alguno sustitutivo del que desde el SSPA se garantiza a toda la ciudadanía, y ello con independencia de que se conviva o no en una residencia.

Esta exigencia en favor de la presencia de personal sanitario en las residencias no hace sino reforzar el carácter sociosanitario de las mismas, pero en modo alguno que en estas se lleve a cabo una actividad sanitaria que sustituya a la que se presta desde el SSPA.

La Ley 16/2003, de 28 de Mayo, de cohesión y calidad en el SNS, introduce por primera vez la prestación sociosanitaria en la cartera de servicios del sistema, definiéndola como la actuación simultánea y sinérgica de los servicios sanitarios y sociales respecto de los enfermos crónicos y aquellos otros que por sus especiales características puedan beneficiarse de esta prestación, delimitando su contenido en el ámbito sanitario a los cuidados de larga duración, atención a la convalecencia y la rehabilitación, garantizando en todo momento la continuidad de todas las actuaciones.

La actuación sanitaria de las personas mayores no se circunscribe a la aludida atención sanitaria, toda vez que las mismas son tributarias de las prestaciones que se contienen en la cartera del SNS aprobada por real Decreto 1030/2006, de 15 de Septiembre, ya se desarrollen estas en los niveles de atención primaria o especializada.

Cuarta.- por último, en cuanto a la denominada doble imposición por vía del copago residencial, cabe decir que el sistema del copago se encuentra arraigado en el ámbito de los servicios sociales, manteniéndose en la denominada Ley de Dependencia para las prestaciones y servicios establecidos en la misma, sin perjuicio de la gratuidad para determinados umbrales de capacidad económica, cuestión aceptada por un amplio sector

de los movimientos asociativos de mayores en aras de favorecer nuevos derechos sociales y el mantenimiento de los mismos, así como la calidad de los servicios.

Sin duda la circunstancia de que en el precio de las plazas residenciales se integre el coste imputable a la asistencia sanitaria que se lleva a cabo en ella, supone un coste añadido y significativo en la cartera de servicios del centro, inclusión obligatoria en la medida que la normativa de autorización y acreditación de estos centros exige la presencia de personal sanitario con determinados ratios.

Es por ello que, con independencia de que esta asistencia sea complementaria de la que presta el SSPA, caso de que el usuario participe en el precio de la plaza con el copago que corresponda, puede darse la posibilidad de que el mismo este pagando por un servicio que de prestarse por el SSPA resultaría gratuito, que en resumidas cuentas viene a representar una discriminación por razón de su condición de usuario de residencia de mayores.

Las anteriores consideraciones nos mueven a reflexionar sobre la cuestión de fondo planteada en la queja, que no es otra que la tesitura en que se encuentra un recurso tan significativo como el servicio residencial, pieza clave y de cierre del conjunto de prestaciones y servicios que conforman el catálogo de la dependencia, y cuya viabilidad, a pesar de las cuantiosas partidas presupuestarias asignadas a la dependencia, parece amenazada.

Sin duda, los costes del personal de este recurso suponen la partida más destacada y, en especial, la del personal más cualificado, como es la del personal sanitario, por más que pueda no ser el colectivo más numeroso de la plantilla, y que cualquier exigencia de la normativa de intervención administrativa en relación a los ratios del mismo, tiene una clara incidencia en la estructura de costes del centro, que debe tener su correspondiente reflejo en los precios públicos fijados para los conciertos de plazas.

El planteamiento de esta cuestión, si bien desde la perspectiva de la prestación de la asistencia sanitaria a los usuarios de estos centros, ya desde los dispositivos del SSPA y/o de los recursos propios de las entidades privadas, concertadas o no, que los gestionan, ha movido a esta Institución a iniciar un informe especial sobre esta materia a iniciar dentro de este mismo ejercicio.

Por lo anteriormente expuesto formulamos a las Consejerías de Salud y para la Igualdad y Bienestar Social, la siguiente **Recomendación**:

*“Que por las Consejerías de Salud y para la Igualdad y Bienestar Social se lleve a cabo conjuntamente un estudio sobre la incidencia y coste de la actividad sociosanitaria que se presta en las residencias de mayores de Andalucía, en orden a la adopción de las medidas que de este se deduzca”.*

Resolución pendiente de contestación a la fecha de cierre de este informe.

### **2. 3. Discapacitados.**

La demora en la tramitación de expedientes de reconocimiento de la condición de discapacitados persiste a lo largo de los últimos ejercicios.

Se trata de una problemática conocida puesto que resulta insistentemente suscitada ante esta Institución. No por tiempo transcurrido, sin embargo, se ha visto solucionada, pues las medidas que hemos reclamado en numerosas ocasiones, y que sin duda en algunos casos se han adoptado, no han sido suficientes para resolver una cuestión cuya importancia trasciende del mero aspecto procedimental, para residenciarse en el perjuicio que se ocasiona a quienes no pueden acceder a las prestaciones para las que el reconocimiento de la condición de minusválido, es una exigencia inexcusable.

Si hacemos un breve recordatorio de la trayectoria de esta reivindicación de resolución de los procedimientos que consideramos con la agilidad que los solicitantes merecen y les otorga la finalidad que se persigue con los mismos, nos tendríamos que remontar al Informe Anual de esta Institución para el ejercicio 1990, en el que hacíamos mención del colapso de los denominados centros base.

Pero lejos de agotarse esta problemática en los primeros tiempos de gestión de la concesión de prestaciones asistenciales, para la cual hemos invocado con profusión la necesidad de incrementar las dotaciones de medios personales y materiales, se ha venido presentando con asiduidad en todo el período en que hemos desplegado nuestra actividad, y de hecho ha llegado de forma sustancialmente idéntica hasta nuestros días.

Los argumentos esgrimidos por la Administración apenas han cambiado, pues aparte de incidencias meramente coyunturales, el acento se ha puesto siempre sobre el incremento de solicitudes y la correlativa falta de medios.

No podemos desconocer por tanto, que desde todos los ángulos que se analice, se traduce una palmaria insuficiencia de medios, comprobada por nuestra parte a través de nuestra actividad cotidiana, y reconocida por esa misma Administración, incluso en el propio informe correspondiente a esta queja.

La demanda de reconocimientos y revisiones se ha estabilizado en un número que no se puede atender con los medios de que actualmente dispone esa Administración en un plazo razonable (por no hablar del plazo legalmente establecido que es de tres meses), de forma que las mejoras y ampliaciones que se hayan podido llevar a cabo en los últimos tiempos no permiten afrontar aquélla con una mínima garantía de satisfacción de los derechos de los peticionarios.

El artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, determina en su apartado primero la obligación de la Administración de dictar y notificar resolución expresa en plazo en todos los procedimientos, añadiéndose en el apartado tercero de este mismo artículo, que cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses.

Así en el expediente de **queja 09/2920** acudió a esta Institución la interesada para ponernos de manifiesto su queja por el retraso en la resolución del procedimiento para que se reconozca su condición de minusválido.

Habiendo formulado la solicitud y al requerir información al respecto, por la Delegación solamente le comentaba que *“este trámite puede tardar mucho tiempo”*.

Solicitado el informe por la citada Delegación se nos indica que en el expediente se pidió a la interesada que aportara informe médico, procediéndose a la suspensión del plazo para resolver en tanto se cumplimentara dicha petición y con la advertencia de tenerla por desistida en caso de no hacerlo.

Como argumento general justificativo de la demora se alude al *“elevado y creciente número de solicitudes que vienen presentándose en relación con los actuales recursos existentes”*, señalando que por este motivo no se puede cumplir el plazo legal, pues en la práctica se produce un significativo retraso en la citación y valoración de los solicitantes. De la misma manera se indica que la tramitación se realiza por riguroso orden de entrada de las solicitudes, salvo que existan motivos de urgencia social que en ningún momento se han alegado en este caso.

En el caso que nos ocupa, en ausencia de una regulación autonómica existe una regulación estatal específica, así el Real Decreto 1971/1999, de 23 de Diciembre, preceptúa en su artículo 10 que deberá dictarse resolución expresa sobre el reconocimiento de grado, regulando posteriormente la Orden Ministerial de 2 de Noviembre de 2000, en su disposición quinta el procedimiento en cuestión.

Así en el punto 3º.b.1 relativo a la instrucción del mismo, especifica que recibida en forma la solicitud, se notificará al interesado, en el plazo de diez días siguientes, el día, la hora y la dirección del Centro o dependencias en que hayan de realizarse los reconocimientos y pruebas pertinentes. Y finalmente el punto 4º dictamina que deberá dictarse y notificarse resolución expresamente y notificarla, siendo el plazo máximo para dictarse la misma de tres meses a computar desde la fecha de la recepción de la solicitud.

Resulta bastante significativo que en el procedimiento iniciado por la interesada, al tiempo de agotarse el plazo legal referido, ni siquiera la Administración se haya dirigido a la reclamante para solicitarle la subsanación de la solicitud. Para este simple trámite, que debiera llevarse a cabo nada más recibir aquella por el órgano competente, la Delegación Provincial precisa seis meses. Ni siquiera la petición del informe correspondiente a la queja por esta actuación, tuvo el efecto de imprimir más celeridad al mecanismo burocrático.

Esto último nos lleva a traer a colación otras fundamentación legal añadida que se contempla en el artículo 31 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, regulado en la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo, en relación con la garantía, dentro del derecho a una buena administración, de que los asuntos de los ciudadanos se resuelvan en un plazo razonable; e igualmente la del art. 5 d) de la Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, en términos similares, de acuerdo con el principio de proximidad a la ciudadanía consagrado en el artículo 3 r) del mismo texto legal.

Y es que en resumidas cuentas no sólo se ha superado el plazo normativamente establecido para resolver, sino que se atisba una imposibilidad de resolver en un término que pudiera considerarse razonable en el marco de los preceptos legales reseñados.

A la vista de lo expuesto esta Institución formuló a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social la siguiente **Recomendación** (aceptada):

*“Que se dicten las correspondientes Instrucciones en orden a dotar de mayor eficacia a la actuación administrativa en los procedimientos administrativos relativos al reconocimiento del grado de minusvalía, y se adopten*

*las medidas oportunas para incrementar la dotación de medios personales y materiales de los Centros de Valoración y Orientación, a fin de que se reduzcan sustancialmente los tiempos de espera necesarios para el reconocimiento por el personal de los EVO, y se adopten las resoluciones relativas a la calificación de minusvalía dentro del plazo legalmente establecido.*

*Que se de conocimiento a esta Institución de las medidas que se adopten para dar cumplimiento a lo anterior”.*

Los equipos de valoración (EVO) dependientes de las Delegaciones Provinciales para la Igualdad y Bienestar Social desarrollan diferentes funciones relacionadas con la discapacidad, por mas que el reconocimiento de la situación y grado de discapacidad sea el mas relevante en la casuística de esta Institución, como es el caso de la expedición de certificados de capacitación laboral de personas discapacitadas. Así en el expediente de **queja 09/644** la interesada, quien mostraba su desacuerdo con el certificado de capacitación laboral que le fue expedido por el Centro de Valoración y Orientación, en el sentido de considerarla no apta para el desempeño de las funciones correspondientes a la categoría profesional de Auxiliar de Enfermería para el Servicio Andaluz de Salud.

La interesada en este expediente de queja tiene reconocido un grado de discapacidad física del 33%, en virtud de artropatía y psoriasis de etiología idiopática y lumbociática de etiología degenerativa.

Siendo la profesión para la que la reclamante cuenta con titulación oficial, formación académica y experiencia profesional, la de Técnico Auxiliar de Clínica, solicitó al Servicio Andaluz de Salud la inclusión en la Bolsa de Empleo Temporal del personal estatutario en la referida categoría, siéndole requerida para ello, junto a otra documentación, la aportación de un Certificado de capacitación laboral.

Dicho Certificado fue solicitado por la interesada al Centro de Valoración y Orientación, que lo expidió calificándola como no apta *“para el puesto de trabajo de Auxiliar de Enfermería, puesto que no puede realizar las funciones inherentes al mismo por su discapacidad (no bipedestación prolongada, ni cargar sobre el raquis, ni realizar manipulación con cargas)”*.

La reclamante discrepa de la conclusión antedicha, al considerar que, en realidad, debería haberse certificado su aptitud con carácter general, si bien con limitación para realizar aquéllas funciones específicas que impliquen la realización de actividades como las expresadas. Postura que basa en la normativa reguladora de las funciones que competen a los Auxiliares de Clínica en los distintos Departamentos, Unidades o Servicios en que pueden desempeñar su cometido, puesto que no todos los destinos requieren desarrollar las mismas. A título ilustrativo citaba la interesada las funciones que la Orden reguladora atribuye a las Auxiliares de Clínica en los Servicios de Admisión de Enfermos, en los Departamentos de Laboratorio o en la Farmacia; todas ellas compatibles con las limitaciones derivadas de su discapacidad física.

Vista la postura de la interesada, esta Defensoría requirió la emisión de informe a la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, que lo evacuó en el sentido de ratificar la procedencia de la calificación de no aptitud del certificado, por las razones que a continuación examinaremos.

El informe explicita que tras el reconocimiento de todo afectado, a efectos de valoración de su aptitud, la calificación resultante ha de ser la de “apto” o la de “no apto”; añadiendo, no obstante, en cuanto al ámbito de la primera calificación, que *“en los casos en que por la discapacidad presentada no puedan realizarse algunas de las tareas inherentes al puesto de trabajo, se puede considerar apto haciendo mención de aquellas tareas que no se pueden desempeñar, con el fin de favorecer la inserción laboral de las personas discapacitadas”*.

El conflicto que nos ocupa plantea una cuestión ajena al grado de discapacidad y limitaciones funcionales de la reclamante (no bipedestación prolongada, ni cargar sobre el raquis, ni realizar manipulación con cargas), tratándose más bien de determinar cuáles son las funciones inherentes al puesto de trabajo de Auxiliar de Enfermería, y, correlativamente, concluir si, con las citadas limitaciones funcionales, la interesada puede o no realizar las mismas.

Desde la perspectiva señalada, el punto de partida ha de ser necesariamente el de la concreción de las funciones de un Auxiliar de Clínica. A ellas se refiere la Orden de 26 de Abril de 1973 por la que se aprueba el Estatuto del Personal Auxiliar Sanitario Titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social. Norma que se encuentra en vigor, conforme a lo dispuesto por la Ley 55/2003, de 16 de Diciembre del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, a tenor de cuya Disposición Transitoria 6ª, entretanto por cada servicio de salud no se aprueben los respectivos estatutos de personal, con la concreción de las funciones de cada estamento, se mantendrán vigentes las disposiciones relativas a categorías profesionales del personal estatutario y a las funciones de las mismas, contenidas en los antiguos Estatutos de personal.

El referido Estatuto del Personal Sanitario No Facultativo (Orden de 1973), relaciona las funciones que corresponden a “las Auxiliares de Clínica”, en sus artículos 74 a 85, siendo destacable que, con carácter general se comienza estableciendo una delimitación negativa de dichas funciones, al determinar que les corresponde ejercer *“los servicios complementarios de la asistencia sanitaria en aquellos aspectos que no sean de la competencia del Personal Auxiliar Sanitario Titulado”*; para, a continuación, concretar cuáles son las funciones que específicamente corresponden a dicha categoría profesional en cada uno de los Servicios, Departamentos, Unidades e Instituciones en que puede desarrollarse la misma. De forma que resulta evidente que la norma no establece, de forma abstracta o general, las funciones que inexcusablemente haya de poder realizar todo Auxiliar de Clínica como inherentes a la categoría profesional en sí misma considerada, sino que, antes al contrario, lo que se ocupa es de relacionar cuáles son las funciones inherentes a cada destino que pueda ocuparse dentro de la categoría o estamento sanitario referido.

De donde extraemos la conclusión de que, siendo ello así, lo que procede es examinar si la interesada, limitada tanto para una bipedestación prolongada, como para cargar sobre el raquis y realizar manipulación con cargas, es o no apta para prestar servicio en alguno de los puestos posibles en su categoría profesional, o, por el contrario, no existe ninguno que pueda prestar satisfactoriamente sin incidencia de su discapacidad física.

Para ello ha de atenderse a lo dispuesto en los preceptos anteriormente citados y, particularmente, a los artículos 79, 80, 82 y 84 de la Orden de 1973, respectivamente referidos a la determinación de las funciones de la Auxiliar de Clínica en los Departamentos de Laboratorio, en el Servicio de Admisión de Enfermos, en la Farmacia y en las Instituciones sanitarias abiertas. En todos ellos se relacionan funciones que en poco o nada

pueden requerir de capacidades que excedan de las posibilidades físicas de la interesada, a saber: Ordenación de la frasería, acompañar a los enfermos que no sean trasladados en camilla a las plantas y servicios asignados, ordenación de los preparados y efectos sanitarios, la acogida y orientación personal de los enfermos, recepción de volantes y documentos, escritura de libros de registro, limpieza de vitrinas, material e instrumental, la preparación de ropas, vendas, apósitos y material de curas, recogida de datos clínicos, etc.

Pudiendo concluir, en suma, que efectivamente la interesada se encuentra al nivel funcional que precisa la prestación de las funciones inherentes a determinados puestos de la categoría profesional de Auxiliar de Clínica. Lo que haría aconsejable que, tomando lo expuesto en consideración, le fuera emitido certificado de aptitud, en el que, como el propio informe de la Delegación admite, se reconociera su aptitud, si bien con expresa mención de aquellas tareas que la misma no puede desempeñar, y que, como el propio Centro de Valoración y Orientación reconoce, no son otras que aquéllas que requieran bipedestación prolongada, cargar sobre el raquis y realizar manipulación con cargas. Todo ello, como también refiere el informe administrativo, a efectos de favorecer la inserción laboral de las personas discapacitadas. Siendo al Servicio Andaluz de Salud al que compete, una vez admitida la aspirante a la bolsa de empleo temporal, filtrar las vacantes que, conforme a sus características y aptitudes físicas, pueden ser ofrecidas a la candidata de entre las que se vayan produciendo.

En base a las consideraciones expuestas se formuló a la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social la siguiente **Sugerencia**:

*“Que no existiendo en la normativa reguladora de las funciones del Auxiliar de Clínica, funciones que aparezcan en abstracto consideradas como inherentes a dicha categoría profesional, sino especificación de las que corresponde desarrollar en cada Servicio, Departamento, Unidad e Instituciones de destino dentro del estamento, siendo estas, en cada caso, distintas y requiriendo, asimismo capacidades físicas diferentes, se tome en consideración la modificación del criterio hasta ahora mantenido, con objeto de emitir a favor de la interesada el correspondiente certificado de aptitud, en el que se haga expresa mención de su incapacidad para desempeñar tareas que requieran bipedestación prolongada, cargar sobre el raquis y realizar manipulación con cargas. Favoreciendo así la inserción laboral de las personas discapacitadas, y posibilitando que sea la administración empleadora, en su caso, la que efectúe la labor de discriminación de puestos a ofertar a la aspirante, conforme a sus concretas posibilidades y aptitudes físicas.”*

Finalmente cabe destacar una parcela de la actividad que se desarrolla en los centros residenciales, como es el de la asistencia sanitaria.

Así en el expediente de **queja 09/2726** compareció en esta Institución el interesado, para darnos cuenta de las circunstancias acaecidas durante la estancia de su hijo en un centro de gravemente afectados.

El interesado ya tuvo contacto con esta Institución hace algún tiempo en el intento de proporcionar a su hijo los medios más adecuados para su rehabilitación, tras haber sufrido un intento de autolisis provocado por su enfermedad mental. En dicho

contexto el paciente logró acceder a un centro hospitalario para recibir rehabilitación hasta que en opinión facultativa alcanzó su techo funcional.

Con posterioridad los esfuerzos se dirigieron a posibilitar su acceso a un centro adecuado para su atención, en su doble condición de enfermo mental y discapacitado físico, de manera que tras solicitar el reconocimiento de la condición de dependiente y encontrarse paralizado el expediente de PIA por falta de plazas, se realizaron gestiones con la Consejería que condujeron al ingreso del hijo del interesado en la residencia para gravemente afectados antes mencionada.

Ahora bien cuando su hijo llevaba en el centro aproximadamente dos meses, y a pesar de que su padre había proporcionado al mismo los medios que le habían ido solicitando para su cuidado (cojín antiescaras, pomada, ...), por lo visto se le ocasionó una gran escara que determinó su ingreso en el hospital Clínico en estado grave, permaneciendo en este último por espacio de 16 días hasta que se determinó su traslado al hospital de San Rafael.

El interesado manifiesta que un episodio de este tipo nunca había sucedido mientras permaneció cuidando a su hijo, y estima que forzosamente se ha debido a la falta de las atenciones adecuadas (medidas de aseo y de otra naturaleza), situándole este estado de cosas en una posición de desconfianza respecto del centro y los cuidadores que le hicieron replantearse la conveniencia de la estancia de su hijo en el mismo, y definitivamente formular su rechazo a la plaza concedida, instando a continuación la revisión del PIA, y la intervención de la inspección de servicios de esa Delegación.

Por nuestra parte hemos solicitado dos informes de ese Organismo, el primero para conocer el resultado de la actuación inspectora y las medidas adoptadas, y el segundo con carácter complementario tras examinar la documentación que acompañaba al escrito de alegaciones del interesado.

Pues bien por parte de la Inspección de Servicios Sociales se constata que al ingreso del hijo del interesado en la RGA, tanto el médico que tenía el centro como la enfermería del mismo, dictaminan la presencia de una úlcera por presión de grado II en el glúteo izquierdo, prescribiéndose entonces el uso de colchón antiescaras y curas diarias. En concreto en el registro de actuaciones de enfermería hay una referencia del mismo día 1 de abril del siguiente tenor: "presenta UPP grado II en glúteo izquierdo. Se pauta cura diaria mediante Silvederma + protección".

Se hace mención por el inspector actuante de la consulta del registro de incidencias de Auxiliares, con anotaciones de todo orden (ingesta de líquidos, comida, deposiciones orina, aseo, ...); del registro de cambios posturales, con las secuencias de los mismos; y hojas de pautas. También se alude a la información suministrada por la Dirección del centro referente a la visita semanal (los lunes) del médico y enfermera de enlace del centro de salud de Santa Fe, que siguieron la evolución del residente.

De todos los datos recabados el informe concluye que el usuario ya ingresó en el centro con la ulceración, y que la práctica médico-sanitaria, participada activamente desde el centro de salud, debe presumirse correcta, así como los cambios posturales y las medidas de higiene.

Por lo que se refiere a la desnutrición proteica grave igualmente detectada, se menciona la aprobación de los menús por parte de facultativos y se estima que es cuestionable que la misma pueda ocasionarse en el plazo de dos meses, considerando más probable la incidencia de otros factores relacionados con la conducta alimentaria del hijo del interesado.

En definitiva la inspección entiende que el hecho de que los informes médicos previos aportados por el interesado no hagan mención a ambos padecimientos de su hijo no quiere decir que no existieran, al tiempo que menciona que la úlcera se venía tratando en el centro y el padre debía conocerla por el contacto permanente que tuvo con los responsables del mismo durante la estancia de su hijo, aparte de que la misma no fue el motivo del ingreso hospitalario, sino el cuadro febril derivado del proceso infeccioso asociado a la sonda vesical permanente.

Como resultado de las actuaciones detalladas se termina proponiendo el archivo de la denuncia.

Tras remitir la documentación enviada por esa Delegación al interesado para que realizara las alegaciones que considerara convenientes, aquél nos dirige escrito al que acompaña informes del centro de salud, al que correspondía la asistencia de su hijo antes del ingreso en la RGA, en los que refiriéndose a la consulta mantenida en fecha 12 de Marzo de 2009, tanto el médico de familia como la enfermera se ratifican en que no presentaba deterioro de la integridad cutánea, y expresamente se explica que no se mencionaba en el informe la presencia de úlcera en el glúteo izquierdo ni la desnutrición proteica grave, porque en esas fechas clínicamente no las presentaba.

En este punto y teniendo en cuenta lo anterior, a lo que se añade la extrañeza que nos provocaba la evolución negativa del estado de la ulceración (de estadio II al ingreso en la residencia, a estadio IV en el informe del alta hospitalaria) justo cuando se prescriben los cuidados para el tratamiento de la misma, estimamos oportuno solicitar un informe complementario a esa Delegación Provincial, al objeto de que se pronunciara sobre la contradicción evidente que se da en este caso, así como las actuaciones relacionadas con la solicitud de revisión del PIA y las previsiones sobre otras alternativas prestacionales en las que pudiera traducirse el derecho del hijo del interesado a tenor de su condición de gran dependiente.

Por otro lado también estimamos adecuado dirigirnos al Centro de Salud de Santa Fe, dado que se alude al control y seguimiento del estado de este paciente por parte de personal del mismo en las visitas periódicas realizadas, al objeto de que se pronunciara sobre la existencia de la úlcera en el momento del ingreso en la residencia, la adecuación de la asistencia proporcionada, y las causas de la evolución de aquella hacia el empeoramiento cuando se empezaron las curas.

En el segundo informe de esa Delegación Provincial se afirma la existencia de dictámenes técnicos contradictorios en cuanto a la existencia de la úlcera en el momento del ingreso, ante lo cual se abstienen de realizar cualquier pronunciamiento de forma definitiva.

Sobre la presunción de idoneidad de los cuidados proporcionados, se señala que la misma se fundamenta en la documentación consultada, a pesar de lo cual aducen que los inspectores de servicios sociales carecen de conocimientos específicos para valorar la evolución de un proceso patológico y la práctica asistencial médica y de enfermería en

cada caso, por lo cual se plantearon la solicitud de asesoramiento a este respecto a la unidad de residencias del Distrito Metropolitano de Granada, aunque desistieron de esperar el mismo al conocer que desde esta Institución ya se había pedido información al centro de salud.

Por último manifiestan que se ha acordado dar a la solicitud de revisión del PIA el tratamiento simplificado propio de traslado de centro, pero que hasta el momento de elaboración del informe se estaba a la espera de la disponibilidad de plaza, habiéndose rechazado por el interesado por causa de su lejanía, la oferta de ingreso de su hijo en un centro de Huelva.

Por su parte desde el Distrito Sanitario se nos indica que la enfermera del centro de salud de Santa Fe valoró al paciente junto a la enfermera de la residencia el 4 de Mayo de 2009, reflejando en la historia la presencia de una UPP de 2 cm. en zona glútea, y advirtiendo de un riesgo alto de este tipo de padecimientos, dependencia total y apoyo de medidas preventivas consistentes en colchón y cojín antiescaras.

El 25 de Mayo de 2009 vuelve a acudir la enfermera del centro de salud, en este caso con el médico, reflejando en este momento en el historial, que la úlcera pasa a ser de 6 cm. de profundidad con presencia de tejido de granulación y exudado moderado. Ante la aparición de fiebre se toma muestra para cultivo y se pauta tratamiento antibiótico empírico, a la espera de los resultados del análisis.

Ambos vuelven a los dos días (el 27 de Mayo de 2009), añadiendo a la información anterior exclusivamente que no se detectaban signos de infección, insistiendo ante el personal de la residencia en la necesidad de practicar curas diarias, el uso del material antiescaras, y el de ácidos grasos hiperoxigenados alrededor de la herida como métodos preventivos.

Por último aluden al ingreso hospitalario el 31 de Mayo por causa de síndrome febril de una semana de evolución, dudando entre el origen urinario o cutáneo de esta sintomatología, sin precisar en principio la úlcera desbridamiento quirúrgico.

El informe del Distrito pretende aclarar el papel de los profesionales del centro de salud en la atención sanitaria de las personas que habitan en este tipo de centros residenciales, cifrando el mismo principalmente en la colaboración con los profesionales del centro, valoración integral del paciente, indicación de tratamientos, consenso y supervisión con quienes están en contacto permanente con el paciente y garantizan su cuidado.

Puesto que no están in situ para valorar los cuidados que se proporcionan a los residentes, entiende el Distrito que sólo pueden valorar objetivamente lo que ven en sus visitas periódicas al centro, de manera que no pueden pronunciarse sobre si la causa de la lesión que estamos considerando se encuentra en la prestación de unos cuidados deficientes. En todo caso afirman que desde el equipo de atención primaria se ha hecho un seguimiento exhaustivo de este paciente, que tiene un riesgo elevado de aparición de ese tipo de ulceraciones, y que el empeoramiento de una UPP no debe achacarse sólo a las curas, pues tan importantes como las mismas son las medidas de prevención (material antiescaras y ácidos grasos hiperoxigenados, cambios posturales, higiene, ...), y la aceptación por el paciente de su patología y el grado de colaboración.

Llegados a este punto en el que se ha efectuado el relato de los hechos y puesto de manifiesto los posicionamientos de las partes implicadas, más que dictaminar sobre el fondo de la denuncia formulada por el interesado, a esta Institución interesa valorar los comportamientos administrativos que se ponen de manifiesto, desde la perspectiva de las competencias que corresponden a las Administraciones implicadas.

Ciertamente debemos partir de que no existen elementos probatorios que permitan dilucidar si la úlcera por presión que afecta al hijo del interesado ya había aparecido con carácter previo a su ingreso en la residencia de gravemente afectados, tal y como afirma la inspección de servicios sociales, o por el contrario se produce a raíz de dicho acceso y como consecuencia de la falta de cuidados adecuados.

Los datos de los informes aportados por el interesado corresponden a una consulta que tuvo lugar el 12 de Marzo de 2009, y el registro de la lesión por el personal sanitario de la residencia se llevó a cabo en la misma fecha del ingreso en el centro, es decir el 1 de Abril, luego en principio podría pensarse que aquélla se originara en este lapso de tiempo, pero también caben otras variadas hipótesis.

Sí nos gustaría resaltar, por el tiempo que hace desde que en esta Institución contactamos por primera vez con el interesado y las conversaciones que con posterioridad hemos mantenido con él, que se percibe como una persona profundamente comprometida con el cuidado de su hijo, que ha desempeñado personalmente el rol de cuidador durante un largo período, y que resulta en principio difícil pensar que una lesión de estas características se le pueda haber pasado por alto.

Tampoco con esto queremos poner en cuestión la profesionalidad del personal sanitario de la residencia y por eso incluso partimos para nuestro razonamiento de la presencia de la úlcera comentada desde el principio de la estancia residencial del hijo del interesado. Lo que sin duda nos llamaba la atención en este aspecto, era el progresivo empeoramiento de la situación de aquélla mientras transcurre el plazo de dos meses a los que apenas alcanzó dicha estancia. En concreto al parecer tenía úlceras grado II según registro de enfermería de la residencia cuando se produjo el ingreso, dos centímetros valoró la enfermera del centro de salud en su primera visita (un mes después) y 6 cm. a los 20 días. En el informe de alta hospitalaria se diagnostica una úlcera por presión grado IV.

Antes que nada quisiéramos dejar sentado que en esta Institución tampoco tenemos conocimientos específicos ni medios adecuados para valorar la evolución del proceso patológico y la incidencia en su evolución de las medidas prescritas y adoptadas, pero sí pensamos que las dos instancias administrativas intervinientes han podido hacer más, la sanitaria para comprobar en tiempo real que las medidas se estaban adoptando adecuadamente, y la social para constatarlo a posteriori, cuando lleva a cabo la actuación inspectora.

Sin embargo las dos se abstienen de valorar, esa Delegación por la específica naturaleza de los hechos objeto de la denuncia, que pudieran escapar de su ámbito de conocimiento; y el Centro de Salud por su falta de presencia continuada en la prestación de los cuidados. Cabría preguntarse entonces ¿a quién corresponde en estos casos velar por los derechos de las personas que residen en este tipo de centros?.

Por el Grupo Nacional para el estudio y asesoramiento en úlceras por presión se emitieron unas directrices que entendemos deben ser comúnmente conocidas en centros de

las características del que estamos considerando. En dicho documento se recogen los criterios para valorar el riesgo de padecimiento de estas úlceras, y las medidas preventivas y de tratamiento, fijando con detalle las prácticas y los tiempos para llevarlas a cabo en función del nivel de riesgo y del grado de las úlceras una vez detectadas.

En el ámbito de la Consejería de Salud también se ha elaborado una Guía de Práctica Clínica para la prevención y el tratamiento de las úlceras por presión.

Es verdad que la inspección de servicios sociales en su informe hace mención del registro de cambios posturales, las anotaciones sobre el aseo, las curas, ... presumiendo a partir de la existencia de estos datos de una práctica correcta asistencial y de cuidados. No se detiene sin embargo, o al menos no lo pone de manifiesto, en un elemento fundamental en la valoración de dicha corrección, que es la periodicidad de las actuaciones. Estimamos por tanto que de la comprobación del cumplimiento de requisitos generales (autorizaciones administrativas, ratios, etc.) no puede derivarse sin más dicha presunción y que era posible ahondar en la confrontación de las medidas registradas documentalmente, con las pautas recogidas en protocolos de uso común en ámbitos sanitarios y sociales, lo que hubiera permitido dictaminar al menos si los tratamientos preventivos o curativos se dispensaron en el momento óptimo, con la intensidad adecuada, o en la manera aconsejada.

Por su parte el Distrito en su informe, y como paso previo de las afirmaciones que posteriormente realiza, esboza el diseño de la organización de la asistencia a los residentes en estos centros, con explicación del papel que desempeñan los profesionales de los centros de salud. En concreto manifiesta que estos usuarios están adscritos a un cupo médico y tienen una enfermera de referencia en el centro de salud, pero el trabajo de ambos es de colaboración con los profesionales de la residencia, valoración integral del paciente, indicación de tratamientos, consenso y supervisión con aquéllos, que son los que están en contacto permanente con el paciente y garantizan su cuidado.

No encontramos sin embargo ninguna referencia normativa, ni en la Ley de Salud de Andalucía, ni en el Decreto que regula la estructura, organización y funcionamiento de los servicios de atención primaria de la salud, ni alusión en cartera de servicios de atención primaria o incluso contratos programa en este ámbito, que legitimen esta limitación de cometidos que el Distrito enuncia.

Resulta lógico, teniendo en cuenta además la carga de trabajo que habitualmente pesa sobre los profesionales de los centros de salud, que los mismos se auxilien del personal sanitario que las residencias puedan tener, para el seguimiento del estado de salud de los usuarios de las mismas.

Siendo la cooperación y coordinación de actuaciones un objetivo deseable, no puede convertirse en una excusa para hacer dejación de la responsabilidad que corresponde a los profesionales del sistema sanitario público. Entendemos por ello que el centro de salud de Santa Fe no puede escudarse en esta postura para no pronunciarse, sino que es la falta de un seguimiento adecuado del paciente lo que le impide llevar a cabo dicho posicionamiento. Hay que tener en cuenta al mismo tiempo, tal y como señala el informe de la inspección de servicios sociales, que estos centros no están obligados a contar con un médico entre su personal, y que de hecho el facultativo de la residencia dejó

su puesto al poco tiempo de acceder el hijo del interesado, sin que se hubiera llevado a cabo su sustitución, aunque existía intención de hacerlo.

A pesar de las manifestaciones recogidas en el informe de la Inspección en lo relativo a la visita semanal del médico a la residencia, lo cierto es, que según datos del propio informe administrativo, durante dos meses de estancia en la residencia sólo fue visitado en tres ocasiones.

La primera visita de la enfermera del centro de salud se produce cuando el interesado ya lleva un mes y cuatro días en el centro, y es entonces cuando se lleva a cabo la valoración del riesgo de padecer UPP y se califica como alto.

La segunda visita, ya en este caso acompañada por el facultativo, no tiene lugar hasta veinte días después de la primera, por lo que no es extraño que no se haya podido presenciar el empeoramiento del estado de la lesión, que entre las dos visitas había avanzado de 2 a 6 cm. de profundidad, al tiempo que la presencia de fiebre provoca la instauración de tratamiento antibiótico.

La tercera visita se lleva a cabo dos días después (el 27 de Mayo) y sólo cinco antes del ingreso hospitalario, insistiéndose entonces en el uso de material antiescaras y ácidos grados hiperoxigenados.

El informe de alta hospitalaria contrariamente a lo manifestado por el de la inspección de esa Delegación, sí señala a la úlcera por presión como causa inmediata del ingreso (diagnóstico principal de septicemia de origen cutáneo), la cual al final llegó a requerir desbridamiento y uso de vacío.

En resumidas cuentas que la intervención de los profesionales del centro de salud se vislumbra tardía (1 mes después del ingreso y 14 días desde que el facultativo de la residencia dejara su puesto) e insuficiente, poniendo singularmente en cuestión la exhaustividad que el Distrito predica del seguimiento del paciente por parte de los profesionales de atención primaria.

Por ello, teniendo en cuenta las consideraciones realizadas así como las posibilidades que a esta Institución otorga el Art. 29.1 de la Ley 9/83, de 1 de Diciembre, se emite la siguiente **Recomendación** (aceptada):

- A la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social:

*“Que en los casos de denuncias relativas a la asistencia sanitaria de los usuarios de centros residenciales, se requiera la colaboración de la inspección de servicios sanitarios de la Delegación Provincial de Salud, para practicar las diligencias de investigación necesarias que permitan fundamentar posteriores decisiones en orden a la incoación de los procedimientos que se hagan precisos*

*Que se divulgue entre el personal de la Inspección de Servicios Sociales, el documento de directrices elaborado por el Grupo Nacional para el estudio y asesoramiento en úlceras por presión, y se utilicen las pautas recogidas en el mismo para valorar la continuidad y calidad de los cuidados proporcionados a los usuarios afectados por úlceras por presión .*

*Que se promueva a la mayor brevedad a la adjudicación de plaza por traslado al hijo del interesado en residencia adecuada a sus características, lo más próxima posible a su domicilio.”*

-A la Dirección Gerencia del Distrito Sanitario:

*“Que se elaboren protocolos (o se modifiquen los existentes) para la asistencia sanitaria de pacientes institucionalizados en centros residenciales, de forma que se prevea un primer contacto asistencial por los profesionales del centro de salud responsable de los usuarios, al tiempo del acceso, y se establezcan los criterios para la periodicidad de las visitas en función de la naturaleza y gravedad de los padecimientos que pudieran afectarles y su inclusión en los programas contemplados en la cartera de servicios de atención primaria.*

*Que respecto de los usuarios inmovilizados, se valore desde el primer momento el riesgo de afectación de úlceras por presión y se recomienden las medidas de prevención adecuadas conforme a dicho nivel, así como se realice un seguimiento pormenorizado de las que aparezcan, con control efectivo de la periodicidad en la aplicación de las medidas recomendadas.*

*Que por el personal de los centros de salud se asuma completamente la responsabilidad de la asistencia sanitaria de los residentes de los centros, sin que la deseable colaboración que se pudieran establecer con los profesionales sanitarios de estos últimos, en caso de que los hubiera, permita hacer dejación de las funciones que les corresponden para con los mismos.”*

#### **2. 4. Drogodependencia y adicciones.**

En la actual evolución que presenta el fenómeno de las adicciones a sustancias y las comportamentales en nuestro país, podemos observar como las referidas a sustancias adquieren en estos momentos una menor importancia a nivel social, cuando existe una mayor presencia y consumo en nuestras calles; mientras, las comportamentales (videojuegos, Internet, sexo, anorexia,...) son las que preocupan en mayor medida.

Esta mayor preocupación, tiene que ver con varios factores: cómo son vividas por muchos sectores sociales; su presencia en los medios comunicación social; la alarma social que generan y la aparición de datos y estudios que aportan información sobre los efectos que tienen en adolescentes y jóvenes.

En relación a las adicciones a sustancias no podemos olvidar que se ha reducido la percepción de riesgo con respecto a casi todas ellas, y como sustancias que eran consideradas peligrosas y estaban mal vistas, como es el caso de la heroína, en estos momentos no adquieren la misma consideración. A mayor percepción de los riesgos, menor posibilidad de desarrollarse la adicción y viceversa.

También es cierto que no todas las sustancias adquieren esa misma preocupación en la ciudadanía, según los últimos estudios. Así las drogas legales siguen presentándose como las más consumidas y con una menor percepción de los riesgos, mientras son las que mayores consecuencias tienen en la salud de la población.

Otro aspecto que tiene que ver con esa mayor convivencia de la ciudadanía con las drogas y su baja percepción social, es una menor presencia de las quejas referidas a esta materia, ya que en el año 2010 el número en las que intervenimos fue 12, siendo nuevas sólo 8.

Aunque el número de quejas es reducido en este ámbito, las hemos agrupado en función de cuatro temáticas que, por su mayor relevancia, han estado presentes a lo largo del año. No obstante, muchas de las situaciones planteadas han sido tratadas en los informes anuales de años anteriores y volvemos a hacerlo conscientes de sus dificultades y los efectos que producen en la población adicta.

En relación a las temáticas que han trasladado la ciudadanía a la Institución, un grupo de ellas se centra en los servicios y programas ofertados por la Administración, debido a la falta de éstos o a la ausencia de una cobertura adecuada. A continuación las relacionadas con la convivencia de un trastorno psiquiátrico y una conducta adictiva, lo que venimos definiendo como una patología dual, donde no se sabe bien cuál predomina en la persona, aunque lo importante son los efectos y el deterioro que sufren y cómo afecta a las relaciones familiares. En otras, encontramos, como consecuencia de la actual crisis económica, el malestar del movimiento asociativo que participa en la red pública de atención a las adicciones respecto a los atrasos en el ingreso de las cuantías correspondientes a convenios y subvenciones de la Administración y, por último, recogemos una queja referida a las sanciones administrativas impuestas por consumo público en base a al Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

En primer lugar, como en años anteriores, volvemos a recoger las referidas al tiempo de espera para el ingreso en un centro de internamiento, al ser esta una de las mayores preocupaciones y demanda de familiares y afectados. En este años el retraso en el ingreso se ha visto incrementado en este año aproximadamente de un mes y medio, a lo que habría que añadir los tres meses de media ya existentes. Ha tenido como consecuencia que los controles analíticos previos al ingreso en el centro, se hayan tenido que repetir con los costes que ello supone, al contar éstos con una vigencia de tres meses. Dimos traslado de este problema a FADAIS, que modificó este criterio y realizándose dichas pruebas cuando existe una fecha próxima al ingreso en comunidad terapéutica.

Así, en la **queja 10/1896**, una madre muy mayor, según nos decía la interesada, se dirigía a la Institución solicitando amparo ante la situación de su hijo, adicto a las drogas, para el que solicitaba un ingreso urgente en una comunidad terapéutica, ya que se le había comunicado en el centro de tratamiento ambulatorio que la espera era superior a cinco meses y ya había tenido que repetir las analíticas.

Nos dirigimos a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, que nos respondió el 7 de mayo con un informe, del que destacamos dos aspectos que confirmaba lo que la reclamante decía en su queja, *"...se encuentra en lista de espera para su ingreso en una comunidad el día 12 de marzo de 2010 (fecha de alta en el sistema) en la posición quinta, teniendo fecha de entrada el protocolo del situado en primer lugar el 28 de octubre de 2009"*.

A continuación se nos justificaba los criterios de ingreso y la prioridad existente para determinados perfiles de pacientes, dando a entender que el tiempo de espera era como planteaba nuestra reclamante. Se nos dijo telefónicamente que durante los días de

Navidad muchos centros habían reducido plazas, al ser un periodo vacacional para los profesionales y la imposibilidad de cubrirlas con sustituciones.

Posteriormente, se modificó el criterio de entrada de los protocolos en la lista de espera, quedando pendiente la presentación de las analíticas al momento del ingreso.

El tiempo de espera pone de manifiesto la falta de adecuación de los dispositivos existentes a la actual demanda, a lo que ha contribuido también el cierre de la comunidad terapéutica de Hacienda de Toros, que se venía gestionando desde el Ayuntamiento de Marbella con una capacidad para 60 plazas desde comienzo de los noventa. Era ésta una de las pocas comunidades que cubría la atención psiquiátrica con especialistas, dando una buena respuesta a los pacientes duales.

Por este motivo recibimos varias quejas, tanto de afectados (pacientes), como por una asociación de familiares y afectados. Fueron las **quejas 09/3256**, con más de 27 firmas de personas que se encontraban en la comunidad terapéutica, como la realizada por una asociación de familiares, la **queja 10/1023** en las que se venía a poner de manifiesto, que el cierre se fue gestando a lo largo de 2009 para culminar en el 2010, al no existir consenso con la Administración Autonómica que tenía concertada un importante número de plazas para mantener el recurso.

Al daño realizado a la población toxicómana de Marbella que venía disfrutando de ésta sin someterse a los requisitos de la lista de espera gestionada por FADAIS, había que unir las plazas que se perdieron en la red pública de atención, aunque posteriormente se buscó como alternativa incrementar algunas plazas más en otra comunidad terapéutica en la provincia de Málaga. En este sentido debemos lamentar tanto la pérdida de plazas como el buen servicio que desde en ella se realizaba.

En ambos casos el Ayuntamiento remitió el mismo informe, en el que se venía a utilizar como argumentario la falta de competencia de las Administraciones Locales en temas como es la atención especializada en régimen de comunidad. Aspecto éste que rompía la decisión municipal tomada a primeros de los años 90 cuando se abrió dicho centro de internamiento, y cuya finalidad era atender de forma prioritaria a la población drogodependiente de Marbella.

Otro aspecto que se nos trasladaba, era el ofrecimiento realizado desde el Ayuntamiento a la Junta de Andalucía para la gestión del centro, sin que se hubiese llegado a acuerdo alguno. Además, el informe recogía todas las actuaciones realizadas en este municipio en materia de adicciones, en lo que entienden como ámbito de sus competencias.

Entendimos que la acción del cierre de la comunidad, por parte del Ayuntamiento, correspondía a una decisión que venía a perjudicar a un sector muy vulnerable de la población y con carencias importantes de dispositivos de esta naturaleza. Sin embargo, no era discutible dicha decisión en base al marco normativo competencial, al no estar incluida la atención especializada como competencia exigible a los municipios, tal como recoge la Ley 7/1985 Reguladora de Base de Régimen Local, la Ley de Servicios Sociales de Andalucía y la Ley 4/1997 de prevención asistencia en materia de drogas de la Comunidad Autónoma. Sin embargo, es obvio la pérdida importante de plazas debido a las carencias existentes en estos momentos, así como la ausencia de creación de nuevas plazas en estos momentos.

Con respecto a las quejas que vienen a poner de manifiesto las dificultades de atención a los pacientes con una patología dual, siguen siendo las de mayor presencia en la Institución y con mayor carga de dramatismo por parte de las familias. Así en la **queja 10/3881** y **queja 10/1632**, en las que se abordaban situaciones muy parecidas, encontramos respuestas muy diferente por parte de las administraciones con competencia.

En la primera de ellas, **queja 10/3881**, la hermana de una persona enferma que presentaba un trastorno psiquiátrico acompañado del consumo de drogas, nos venía a decir:

*“Mi hermano está diagnosticado desde hace más de 32 años de un trastorno mental esquizofrénico y hoy presenta un trastorno de personalidad tipo límite y una patología dual con consumo de drogas. No ha seguido tratamiento prácticamente desde hace muchos años, aunque esporádicamente hacía alguna visita a salud mental, pero en estos últimos años, desde el 2007 que murió nuestra madre, ese deterioro es más visible: emocional, cognitivo, físico según forense y agravado por un consumo de drogas con el consiguiente efecto de que su agresividad aumenta con lo que se están acumulando denuncias por agresión en los juzgados a niños, mujeres, vecinos...”*

*Desde el 2009 tiene la incapacitación legal y se le nombro un tutor, mi hermana, que vive en Baza donde el reside. Sin embargo, el gran problema es que nos encontramos con las manos atadas para poder ingresarlo en un centro de desintoxicación. Desde Salud Mental de Baza se han desentendido del tema absolutamente amparándose cómodamente en su drogadicción y obviando su extenso historial médico ...”.*

Habían realizado varias gestiones para su internamiento en una comunidad terapéutica de adicciones para estabilizarlo, pero con escasos resultados.

Solicitamos informe a la Dirección General de Servicios Sociales y Atención a las Drogodependencias, en el que junto al relato de la situación planteada le trasladamos una valoración en los siguientes términos:

*“Indicarle que estas situaciones que se vienen produciendo cada vez de forma mas frecuente deben llevar a un abordaje integral de la intervención terapéutica, independiente de quién la realice, sean los dispositivos de adicciones o los de salud mental. De proseguir esta situación, solo hay que esperar como destino inexorable para estas personas la institución penitenciaria como viene ocurriendo en estos momentos”.*

Como respuesta se nos dijo que *“Dada las actuales circunstancias psicológicas y sociales del demandante se procederá lo antes posible a su ingreso en un centro de deshabitación”.*

No obtuvimos la misma respuesta en la **queja 10/1632**, en la que una madre de un joven adicto a las drogas nos trasladaba en su escrito su malestar por su situación:

*“Soy una madre de un hijo adicto con alteración de conducta con trastorno paranoide de personalidad a consecuencias del consumo de drogas.*

*Me siento obligada a pedirles ayuda. Mi hijo empezó muy joven a sorprenderme con la cantidad de dinero que me pedía y yo le preguntaba porque llegaba llorando de la calle y me decía que debía dinero a algunas personas y lo tenían amenazado. Yo por miedo se lo deba hasta que me di cuenta que no dárselo le producía ansiedad y le volvía muy agresivo....*

*La enfermedad ha aumentando la agresividad hacia nosotros (padre, madre e hijo). Su hermano está enfermo, se encuentra en casa operado de un tumor cerebral con el agravante de una esquizofrenia. En casa no se puede descansar ni de noche ni de día, por el acoso que tiene con el dinero porque quiere sacarlo todo del consumo de casa, faltándome hasta bombonas de butano, aceite, etc...; se enfrentan padre e hijo, se pegan empujones incluso nos sentimos secuestrados por él porque intentamos llamar a la policía y nos quita el teléfono, se pone en la puerta para que no podamos salir.*

*A la hora que llegue de madrugada va a la cama y nos despierta dándome con el dedo en la frente o en la cara para que le de más dinero, despertando a su hermano enfermo y a su padre y enfrentándonos, y si no me levanto rompe vasos y platos.*

*Hemos llegado a denunciarle en varias ocasiones por acoso y ha estado en prisión por incumplimiento de una orden de alejamiento...”.*

La situación planteada no difiere mucho de otras que a menudo vemos llegar a la Institución, en la que las familias viven con la amenaza y desasosiego la convivencia del hijo/a adicto y enfermo mental, y viven con desesperación que éstos no encuentren acomodo en los dispositivos de tratamiento existentes. No hay recursos adecuados para estas personas, y solo en el caso de haber cometido un delito es cuando la justicia interviene y deben pagar por ello.

Presentan estos pacientes graves trastornos de conductuales y con escasa posibilidades de estabilización en la enfermedad mental, ya que las posibilidades de apoyo familiar son muy escasas y los conflictos adquieren a veces tintes dramáticos.

Existe en estos momentos desde la salud mental un amplio debate sobre las posibles soluciones a estas situaciones, ya que los recursos existentes (protocolo de actuación conjunta entre equipos de salud mental y drogodependencias) solo han servido para mejorar la coordinación de los profesionales en algunos lugares cuando ha existido voluntad para ello. Se mueve este debate desde una concepción ética del problema que llega a situarse entre la libertad individual o la posibilidad de recibir un tratamiento de forma involuntaria que les ayude a estabilizarse. Sin embargo, observamos que las posiciones existentes son poco flexibles y escasas las posibilidades de acercamiento, mientras se acrecienta el sufrimiento de familiares y afectados.

Por ello, en este caso, como en otros parecidos, nos dirigimos a la Administración recibiendo respuesta en los siguientes términos, con fecha 2 de Junio de 2010:

*“El ingreso en la lista de espera para su ingreso en una comunidad se realizó el 4 de marzo de 2010, informándoles para su orientación, que el primer*

*usuario tiene fecha de ingreso en lista de espera el día 28 de enero de 2010".  
Suponía ya para éste un periodo de cuatro meses.*

*A continuación se nos decía "... desde esta Dirección General de Servicios Sociales y Atención a las Drogodependencias se intenta garantizar a las personas drogodependientes la atención individualizada necesaria para su recuperación, con los recursos con los que cuenta la Administración. Sin embargo, dichos recursos son limitados y no se puede cubrir toda la demanda existente de manera inmediata, por lo que hay que recurrir a la lista d espera."*

De esta forma se reconocían las dificultades existentes de dispositivos para pacientes adictos, y que, como el caso de esta queja, presentan otro tipo de trastorno.

El resultado del caso de este paciente de Córdoba fue su posterior ingreso en prisión, debido al número de condenas por causas menores. Realizamos su seguimiento una vez en cumplimiento en el centro penitenciario de Córdoba, en el que inicio de nuevo tratamiento y consiguiendo cierta estabilización que se ve a veces frustrada por su deseo de no seguir en prisión. Vimos en otros casos que pasan por la Institución que la prisión se convierte en el destino inexorable y medio para la estabilización de la persona, cuando se ha fracasado terapéuticamente previamente en el exterior.

Posteriormente, la madre que con frecuencia contacta con la Oficina para informarnos del estado de su hijo, nos reconocía que la situación había permitido un cierto respiro en el ámbito familiar, aun reconociendo el sufrimiento que le supone ver a su hijo interno en prisión por no haberse habilitado una respuesta terapéutica adecuada.

Otra de las temáticas que tuvimos en el año 2010, fue la relacionada con la situación de la Administración debido al retraso en los pagos de las subvenciones, cuestión que parecía verse afectada por la actual crisis económica. Así, nos encontramos la **queja 10/5582** y la **queja 10/5539**, que a la terminación de este informe aún no hemos tenido respuesta.

En la primera de éstas una Federación Provincial de Asociaciones que en el mes de noviembre nos trasladaba su preocupación por no haber cobrado aún la subvención de ese año, no decía que esta situación le había llevado a "*unas situaciones límites que tienen como consecuencia cortes de suministro eléctrico, servicio telefónico, ausencia de personal técnico y por tanto cierre de las propias asociaciones.*"

Según sus fuentes de información y gestiones realizadas, "*el problema radica en el Departamento de intervención de la Delegación Provincial de la Consejería par ala Igualdad y Bienestar Social en Cádiz, al obstruir la actuaciones administrativas para la concesión de éstas al solicitar documentación que no estaba en las bases de la convocatoria, provocando la paralización de los expedientes: No es nuestra intención culpabilizar a los técnicos de ese Departamento, si no al sistema de trabajo impuesto, que está siendo tremendamente perjudicial para el desarrollo normalizado de nuestras actividades.*"

En la **queja 10/5539**, una asociación de un población de Málaga nos trasladaban su situación debido al impago por parte del Ayuntamiento de las cantidades transferidas para el desarrollo de las actuaciones del centro de tratamiento ambulatorio y del centro de

día de comarcal. Cantidad que ascendía a 78.043 € para el año 2010 y que en un pago en el mes de septiembre habían recibido 20.000.€

Nos decían que esta situación estaba afectando a la atención de los pacientes en sus servicios, ya que se habían agotado los fondos propios de la asociación, por lo que no podían pagar las nóminas ni hacer frente a los controles toxicológicos de los pacientes, así como los gastos ordinarios de funcionamiento .En ambos casos nos dirigimos a la Administración correspondiente.

Esta situación, en general, no sólo es aportada por estas asociaciones sociales, ya que ha sido una tónica general que ha afectado a los retrasos en los pagos por parte de subvenciones, conciertos o convenios a lo largo del año 2010 por casi todas las Administraciones.

Esto ha llevado al movimiento asociativo a una situación de fragilidad, afectando claramente a la prestación del servicio así como al normal funcionamiento de la red, lo que conlleva una clara devaluación de la atención asistencial a los pacientes.

Por último, destacar el tema de las sanciones administrativas por la posesión y consumo de drogas en la vía pública, que vimos recogida en la queja 10/0011, en la que un joven de Málaga nos pedía nuestra mediación ante una sancionada administrativa de la Subdelegación del Gobierno en base a la Ley Orgánica 1/1992, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, por tenencia ilícita de drogas.

La sanción económica era de 601€ por posesión de 0,46 gramos de cocaína, no pudiendo hacer frente debido a su situación económica y familiar.

Nuestro reclamante nos decía que hacía un año estaba en tratamiento de deshabituación a las drogas, sin trabajo y a sus padres, decía, no puede echarles más cargas que las que ya padecen. Que estos era mayores y perciben una pensión de igual cuantía que la multa impuesta. También decía *“..han gastado todos su ahorros en mi rehabilitación y han pasado por mi culpa muy malas noches y días, y no desearía que, además, volvieran a resurgir los malos momentos que gracias a dios ya han pasado.”*

Nos dirigimos a la Subdelegación del Gobierno y le dimos traslado de su petición, así como solicitamos se nos informase al respecto.

Recibimos informe en el que se nos venía a decir que tras la instrucción del correspondiente expediente administrativo se le impuso una sanción de 601 € y la incautación de la sustancia intervenida. Que en el trámite de audiencia el interesado había reconocido los hechos y solicita sobreseimiento y archivo del expediente aportando certificado de una Fundación, en el que se indicaba el ingreso en la comunidad terapéutica que la Fundación tiene en Córdoba para seguir el proceso de rehabilitación de su dependencia a las drogas, obteniendo un alta terapéutica tras haber alcanzado el objetivo planteado.

A la vista de lo anterior, en aplicación de lo previsto en el art. 25.2 de la citada L.O. 1/1992 y 5.3. del R.D. 1079/1993, de 2 Julio, se acuerda la remisión total de la sanción económica.

## **2. 5. Colectivos sociales desprotegidos.**

El Estatuto de Andalucía del 2006, recogía un amplio elenco de derechos a través del Título I de Derechos, Deberes y Políticas Públicas que requieren de un desarrollo normativo que, de haberse producido, podrían haber evitado muchas de las situaciones que en estos momentos encontramos en la sociedad andaluza.

En él se contempla una serie de artículos que fundamentan e incluso desarrollan áreas importantes y actualizadas de lo que podemos denominar políticas de bienestar social, que son en estos momentos garantía para aquellas personas que están sufriendo de una forma descarnada los efectos de la crisis económica, que está llegando a ser social, y que podrían tener cubiertas sus necesidades básicas o, al menos, ver paliados sus efectos, si se hubiera producido un mayor desarrollo de éstas.

La crisis adopta la forma del contexto, del escenario, y por tanto se presenta como el gran condicionante de aquello que esté implicado en el mantenimiento y/o cambio de los pilares del devenir vital de las personas. El tamiz de la crisis filtra hoy muchas de los acontecimientos y situaciones y sus efectos resultan demoledores para muchas familias.

Debido a estas circunstancias, son cada vez más los sectores sociales que acuden a la Institución demandando nuestra intervención y donde resulta clave una actuación organizada, sobre todo cuando vemos como algunas políticas sociales parecen peligrar, así como otras, que tenemos reconocidas, en nuestro marco normativo, parecen quedar de momento invernando en espera de un cambio de la actual coyuntura económica. Nos referimos a la Ley de Inclusión Social; a la necesidad de articular un nuevo Plan de Inclusión Social, ya que el anterior concluyó en el 2006; la necesidad de una nueva Ley de Servicios Sociales que contemple un mayor desarrollo de la ordenación funcional y territorial de los Servicios Sociales y la existencia de cartera de prestaciones y servicios como consecuencia del desarrollo de ésta.

Todas ellas, son medidas necesarias para nivelar las actuales desigualdades sociales existentes, así como para garantizar una cobertura de mínimos y de prestaciones.

Si algo debemos destacar en el año 2010, es que a los sectores que llevan años en esta situación y que se encuentran atrapados en los círculos de la exclusión, se unieron otros que, en principio, debemos definir como sectores normalizados, que a consecuencia de la pérdida del empleo, de la vivienda en muchos casos, o a la desestructuración familiar, en otros, se vieron abocados a situaciones de vulnerabilidad y de exclusión que, una vez dentro, encuentran dificultades para salir.

Si algo se ha puesto de manifiesto en este proceso de incorporación de amplios sectores a la exclusión social, es un mayor debilitamiento del sistema de protección de la ciudadanía debido a que se han limitado el número y cuantía de las ayudas, así como por el incremento y demandas de éstas.

No en todos los casos los municipios han dedicado los recursos necesarios para atender a ésta, lo que ha llevado a muchas familias a situaciones límites de supervivencia que vemos recogidas en muchas quejas.

Parece obvio que la financiación para la atención de los Servicios Sociales ha sido y es insuficiente, y las propias Entidades Locales, que han visto reducidos los costes de

financiación en esta materia por el actual Sistema de Atención a la Dependencia, no han derivado éstos, en muchos casos, a atender las situaciones de emergencia social que han surgido a lo largo de este periodo.

Por ello, resulta ahora más que nunca necesario, establecer políticas que vengán a impedir el incremento de las situaciones de exclusión, al mismo tiempo que se refuercen otras que ayuden a la inclusión social y así evitar la cronificación presente en determinados grupos sociales, sin olvidar aquellas que tienen como objetivo prevenir situaciones claves en el actual momento.

En relación al número de quejas presentadas en materia de políticas inclusivas en el año 2010, éste fue 62, a las que habría que añadir los expedientes abiertos y que provenían del año 2009, y sobre las que intervinimos a lo largo del año.

En cuanto a las temáticas abordadas, las hemos agrupado en base a la importancia de las cuestiones tratadas y al número de éstas.

En relación a la crisis económica, ésta ha tenido una importante repercusión en el contenido de las quejas, ya que el impacto en distintas esferas de la vida repercute por igual en las áreas social, familiar y personal. En muchas ocasiones, situaciones de vulnerabilidad tradicionales como son la edad, condición de género, lugar de procedencia o precariedad laboral, se suman a la coyuntura que suponen las dificultades económicas, provocando una mayor brecha social.

Como efecto inmediato de ésta ha sido para muchas familias la pérdida del empleo, el excesivo endeudamiento y con ello la pérdida de la vivienda. Otro aspecto que venimos a destacar, relacionado con el anterior, es la falta de respuestas a la ingente demanda que llega a los Servicios Sociales Comunitarios, así como el hecho de no tener reconocidas las prestaciones como derecho subjetivo y, por último, un grupo en el que incluimos las persona sin hogar y que clasificamos como personas en situación de exclusión severa. Son éstos los que requieren de una mayor atención debido a la existencia de patologías sociales diversas que les han llevado a esta situación y para los que existen escasos dispositivos y recursos, y cuando existen, adquieren un modelo de intervención que se asemeja más a un servicio social especializado, con limitaciones y normas internas difíciles de cumplir y aceptar por los propios usuarios, lo que les lleva de nuevo a lo que parece un destino inexorable y al que nos resistimos a aceptar.

En el primer grupo de quejas, encontramos aquéllas promovidas por familias afectadas por la crisis económicas. En ellas observamos cómo la pérdida del empleo supone la pérdida de la vivienda, debido al impago de las hipotecas y/o la imposibilidad de hacer frente a éstas. Situación que, en algunos casos, perdura cuando la cuantía de la deuda supera el valor de tasación realizada en el momento de recompra, dejando una deuda que para muchos supondrá el empobrecimiento absoluto de sus vidas.

Referido al tema de pérdida de vivienda o la existencia de infravivienda, nos encontramos un elevado número de quejas que abordan situaciones diversas. De ella destacamos la **queja 10/3511**, en la que una señora de una localidad de Sevilla nos refería toda una serie de hechos que desencadenaron un proceso de desahucio de la vivienda que compartía con dos hijas.

En la descripción de los acontecimientos que desencadenaron esta circunstancia, nos hacía un detallado informe de los problemas surgidos con su esposo, cuando éste, a comienzos de 2007, le comenta que el cambio de humor se debe a las deudas contraídas con una entidad bancaria. En ese momento, ella había empezado a trabajar a media jornada y le habían prometido aumentarle a jornada completa, más adelante. Sin embargo, su esposo no aceptaba que tuviera que trabajar y empieza éste a ausentarse por largos periodos de tiempo del hogar, haciéndole entrega de pequeñas cantidades de dinero para el sostenimiento de la familia.

En el mes de Marzo, el marido deja de ingresar dinero y ella debe vivir con los ingresos de su trabajo. Pasado unos meses, consigue mejorar su situación económica al ampliarle la jornada laboral, aunque las deudas, en ese momento, son muchas y los ingresos obtenidos no permiten hacer frente a las mismas.

A mediados de 2009, el marido pierde el empleo y decide volver a casa con el compromiso de cambiar. Pasado un breve periodo de tiempo la situación de la pareja empeora y éste abandona de nuevo el hogar, con lo que queda desasistida económicamente y debiendo hacer frente a todos los gastos y deudas.

El banco le solicita el pago de la deuda o el desahucio de la vivienda. Al no poder hacer frente al pago de la cantidad adeudada (31.894 €.), recibe del juzgado un requerimiento judicial que le conmina en el sentido expuesto, y es en ese momento, cuando se dirige a nosotros.

En estos casos, nos dirigimos a las entidades bancarias ofreciéndoles la posibilidad de mediar entre las personas demandantes y la entidad, comunicándoles siempre a aquellas nuestra falta de competencias con las entidades de este tipo y las empresas privadas al estar excluidas de nuestro ámbito de supervisión. En este caso, como en otros, la entidad no respondió a nuestro ofrecimiento.

No obstante, en los inicios de la crisis económica las entidades respondían a nuestra propuesta y pudimos intervenir directamente en la búsqueda de una solución lo menos lesiva para los intereses de los demandantes.

Situación muy distinta, encontramos en la **queja 10/0963**, en la que se dirigía a nosotros una señora de Córdoba solicitando ayuda para poder obtener una vivienda, aunque advertía que sus ingresos eran los 426 € del subsidio de desempleo, para ella y sus dos hijos. Nos comentaba en su carta que uno de los niños tenía problemas de asma y que dormía en la cama de la madre, siendo ello desaconsejado por los médicos.

Había poseído una vivienda que perdió por impago de la hipoteca, y se había dirigido a la Empresa Pública de Suelo de Andalucía (EPSA) solicitando una, recibiendo meses después la visita de una trabajadora social para su informe y valoración. Nos dirigimos a EPSA que nos respondió en los siguientes términos:

*“Con fecha 16 de junio de 2010, y con efectos del contrato desde el 1 de Julio de 2010, la interesada y el Gerente Provincial, han firmado contrato de arrendamiento de una vivienda perteneciente en esta ciudad.”.*

Aquí vimos atendida nuestra demanda por parte de la Administración Pública, y solucionado el problema de la reclamante.

El aspecto más duro de la crisis se vio reflejado en la falta de empleo y las consecuencias que conlleva. Es significativa la petición de ayuda enviada por una Sra. desde la población de Alcalá de Guadaíra (Sevilla), mediante la **queja 10/1188**, en la que se dirigía a nosotros en los siguientes términos:

*“Soy una mujer de 52 años que tiene a su marido preso desde hace ya más de cuatro años y una hija de 16 años. Tampoco tengo dinero para ir a ver a mi marido que está en prisión. He solicitado ayuda a la trabajadora social del Ayuntamiento y allí me dicen lo mismo; no tengo para comer y ya no se dónde ir para pedir ayuda, son ustedes mi última esperanza. He llegado hasta el límite y no se como seguir, necesito una ayuda urgente, no tengo ni casa donde vivir ya que actualmente estoy viviendo en casa de un hermano...”*

*No me da miedo ningún trabajo sólo quiero llevar una vida digna como cualquier ser humano.”*

Nos dirigimos con su escrito al Ayuntamiento, que nos respondió en los siguientes términos:

*“Es una persona que ha recibido atención en el 2006 desde el programa de Ayuda de Emergencia Social, programa de solidaridad y apoyo psicológico en muchas situaciones, y se le sigue prestando en estos momentos.”*

Más adelante se nos decía, *“... esta persona era irregular en su asistencia a las entrevistas programadas, al faltar con bastante frecuencia y abandono de la intervención.”*

En cuanto a las acciones llevadas a cabo, recogimos la siguiente información:

*“Los Servicios Sociales Comunitarios han gestionado a la fecha, desde el 2006 las siguientes intervenciones:*

*Nueve ayudas de Emergencia Social, por distintos conceptos que ascienden a un total de 894€.*

*Intervención del equipo de Familia de zona norte, con abandono de la misma.*

*Solicitud del programa de Solidaridad en todos los años.*

*En el 2007, Ayuda e Emigrantes Andaluces retornados.*

*Presenta dificultades de afrontar la situación de su esposo así como escasas habilidades para atender las demandas de su hija, lo que conlleva un alto índice de absentismo escolar de ésta, que le ha supuesto el abandono de los estudios.”*

Valoramos que la atención desde los Servicios Sociales se había realizado de acuerdo a las competencias municipales, por lo que no vimos irregularidad alguna de acuerdo al actual marco normativo. Sin embargo, debemos destacar que para su demanda

de empleo se debe orientar a las oficinas y servicios que lo gestionan al no ser materia de competencia de los Servicios Sociales como pretendía la demandante, al referir que el Ayuntamiento le diera un trabajo.

Es una práctica bastante habitual en muchos municipios, repartir el empleo eventual disponible entre las personas que tienen dificultades económicas, pero no siempre éste llega a todos y todas. Para su acceso, se establecen criterios que son públicos y previamente pactados con los agentes sociales, y es ésta la razón de que muchas personas acudan a la Institución solicitándonos nuestra mediación para que se le atienda desde el Ayuntamiento.

Otro de los aspectos más duro de la exclusión social es la situación en la que se encuentran las personas sin hogar, ya que se convierten en el último eslabón de la cadena, en cuanto a categoría social. En estos casos, vemos la necesidad de intervenir de forma integrada, abordando diversos ámbitos –asistencial, residencial, relacionales, laborales, sanitarios, educativos...-. No obstante, en la mayoría de los casos, desde los municipios, no se interviene de esta forma, sino que se limitan a cubrir las necesidades básicas (alojamiento, alimentación, aseo, ropa,...), para ayudarles a salir de esta situación. Es el modelo asistencialista el que más está presente intentando cubrir la parte más básica del problema, techo y alimentación, marginando otros aspectos que ayudan a la erradicación del sinhogarismo. Es por tanto, un sector que requiere desde la definición y aplicación de un modelo asistencial que defina las parcelas de intervención y de competencias de las distintas administraciones, así como de la dotación económica necesaria.

Con respecto a las quejas recibidas por las personas usuarias del sistema, encontramos aquellas que tiene que ver con la ausencia de recursos, o la aplicación de normas estrictas para la forma de vida que suelen llevar.

Es significativa la **queja 10/0962**, en la que una persona que vivía en las calles de Sevilla, en unas fechas de frío intenso, solicitó los servicios del Cecop Social a través del 112, para acceder a una de las camas del Albergue Municipal previstas para situaciones graves de emergencia. Realizó ese día varias llamadas solicitando ayuda, sin tener respuesta. Posteriormente recibió una devolución a sus llamadas, en la que se le comunicaba la falta de plazas para ese día.

Nos dirigimos al Ayuntamiento dándole traslado de lo hechos, recibíéndose respuesta en la que se nos venía a decir que era una persona que había sido atendida en muchas ocasiones, tanto en la campaña de frío como en otros momentos.

Informaban de los dispositivos habilitados para esas fechas, aunque lo que más nos llamó la atención es que se nos dijeran que se había establecido sólo una hora para contactar con ellos, de 16,30 a 17,30, debido al elevado número de llamadas solicitando ayuda y a la existencia de un dispositivo de emergencia situado en el Centro de Baja Exigencia Juan Carlos I, al que podría acudir.

Al parecer, la primera llamada de nuestro reclamante se produjo a las 16,28, no siendo atendida por no estar en la franja horaria establecida, ante una posible situación de emergencia. Resulta paradójico que un servicio de atención en situación de emergencia tenga restringido el acceso de llamadas telefónicas. Además, el servicio de referencia que

se nos indicaba, tenía plazas limitadas, en número reducido y que diariamente se cubren, sobre todo en situación de emergencia (ola de frío, golpes de calor).

Otro aspecto que hemos detectado en este año, ha sido la disminución del número de fallecimientos y agresiones a personas sin hogar. No obstante abrimos de oficio la **queja 10/2295**, al referir un medio de comunicación el fallecimiento de una persona indigente que, junto a otras, ocupaba un edificio de viviendas abandonadas y sin concluir. Este hecho ocurrió en Sevilla, y se produjo por caída en el hueco previsto para el ascensor. La noticia no recogía si ésta fue fortuita o inducida.

Fueron los propios compañeros de la persona fallecida los que avisaron al 061. La misma noticia recogía información del vecindario que aseguraban que en dicho edificio, en muy malas condiciones, vivían personas indigentes y adictas a las drogas, lo que obligaba a una presencia permanente de la policía y de los servicios de emergencia.

Nos preocupaba en este caso, a parte de las posibles causas del fallecimiento, que fuese una persona que no hubiese recibido atención adecuada de los servicios municipales y que la ocupación del edificio se debiera a la falta de atención desde la Administración.

A nuestra petición de informe al Ayuntamiento, se nos dieron los datos identificativos de la persona, así como se nos decía que no era usuario de los Servicios Sociales, lo que nos llevó a pensar que pudiera tratarse de una persona no habitual de la ciudad.

Por último, hacer mención a las dificultades que a veces supone la apertura de un dispositivo de atención a la población en situación de exclusión y cómo a veces existe un alto rechazo por sectores de vecindario que se niegan a aceptar su presencia en la zona.

Así en la **queja 10/2053**, una asociación de vecinos de un barrio de la localidad de El Puerto de Santa María se negaba a que se ubicara un Centro de Emergencia Social que por decisión municipal tenían previsto abrir en la zona.

La negativa de la asociación se apoyaba en dos argumentos. El primero, iba dirigido a que ya había sido rechazado en otra barriada, así como que consideraban que era éste un barrio conflictivo que llevaría a una mayor presencia de personas que acudirían a la zona, ya bastante castigada, lo que no sólo iba a perjudicar al vecindario sino a las personas usuarias, ya que se encontraban en una zona donde existían todo tipo de problemas (drogas, robos, etc), así como próximo a un centro escolar.

Además, se quejaban de la falta de información municipal previa a la decisión de ubicar el recurso, y que no hubiesen sido consultados. Para ello, la asociación convocó una manifestación con el fin de ser escuchados en su reclamación.

Entendemos la falta de información previa, pero olvidaban que estos dispositivos tienen como finalidad la accesibilidad de las personas a los programas de reducción del daño y los riegos, lo que aconseja su ubicación en zonas próximas a una realidad acorde al perfil de los usuarios.

Estos dispositivos pretenden favorecer comportamientos menos arriesgados para la salud y realizar una atención de proximidad, por lo que su existencia en ningún caso supone un mayor nivel de conflictividad en la zona o de actos que dañen la convivencia.

Escribimos a los reclamantes, recordándoles los derechos dirigidos a proteger a todos los ciudadanos por parte de las Administraciones en nuestro marco normativo. Al respecto, señalábamos que los Ayuntamientos, al igual que el resto de las Administraciones territoriales, no sólo están dotados de potestades de autoorganización de los dispositivos que de ellos dependen, sino que se ven en la obligación legal de crearlos y proveerlos con todos los medios, humanos, materiales y financieros, señalados en la normativa vigente.

Por último, indicamos que no apreciamos actuación administrativa alguna que nos aconsejase llevar a cabo actuaciones ante el Ayuntamiento, por lo que procedimos al cierre de la queja.

Por otro lado, el impacto de la crisis afecto al empleo en el conjunto de la población, está castigando de forma importante y lesiva al colectivo en situación de exclusión y marginación social. Por ello, nos propusimos como objetivo realizar en el mes de diciembre una Jornada dirigida a sensibilizar al conjunto de la sociedad sobre los efectos de las medidas dirigidas a promover éste, así como las consecuencias adversas que suponen la restricción y falta de apoyo al empleo protegido para personas en situación de vulnerabilidad social.

Las experiencias recogidas ponen de manifiesto la enorme rentabilidad de las propuestas dirigidas a estimular el empleo en estos colectivos, ya que han venido a mejorar las condiciones de vida de estos sectores, mientras se observa con temor un claro retroceso de programas y propuestas dirigidas en este sentido.

La Jornada tuvo dos partes bien diferenciadas, una primera más expositiva, con una conferencia marco y una mesa redonda de intervenciones que recogieron las buenas prácticas de empleo protegido, en la que se expusieron experiencias desde los distintos ámbitos sociales, tanto en el sector público, en la iniciativa social, como en el ámbito privado.

La segunda parte de la Jornada, en formato taller, estuvo dirigida a trabajar desde la perspectiva de buscar un cambio de situación, con la intención de obtener una serie de propuestas a modo de conclusiones que sirvieran de referente para nuestro trabajo en defensa de los intereses de los colectivos en exclusión.

Como resultado del taller, se consensuaron los siguientes objetivos:

1. Prevenir la exclusión en el empleo.
2. Fomentar la cultura emprendedora, especialmente entre los colectivos más desfavorecidos.
3. Introducir a las personas como principales protagonistas de sus proceso de inclusión laboral. Escuchar y reivindicar, dando voz a las que no la tienen.

4. Fomentar y divulgar las Empresas de Inserción como herramienta válida de inclusión y de ahorro del gasto público y social.

Para la consecución de estos objetivos, se trabajaron tres ámbitos de propuestas, las surgidas desde la ciudadanía, las de la Administración y, una tercera, desde el ámbito de la empresa.

Para concluir este apartado, venimos a destacar que se debe profundizar en unas políticas activas e inclusivas, ya que los sectores en situación de vulnerabilidad requieren de políticas diferentes para los que son diferentes para así poder obtener resultados equivalentes.



## **XI.- ORGANIZACIÓN DE ADMINISTRACIONES TERRITORIALES.**

### **1. Introducción.**

En el epígrafe correspondiente (XI-,Organización de Administraciones Territoriales), como viene siendo habitual en los últimos años, aglutinamos la reseña o exposición de las quejas tramitadas por la Institución respecto de la supervisión y control externo de los actos o procedimientos de las Administraciones Locales, por una parte y, por otra, las relativas a la supervisión y control de los procedimientos y actuaciones de las Autoridades y Órganos gubernativos (Régimen interior), en las materias de Policía Nacional Adscrita; Policía Local; Emergencias y Protección Civil; Espectáculos Públicos y Juego.

Las novedades Normativas en el Ordenamiento Jurídico Local de la Comunidad Autónoma producidas en el pasado año fueron:

- Ley 5/2010, de 11 de Junio, de Autonomía Local de Andalucía.
- Ley 6/2010, de 11 de Junio, reguladora de la participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Ambas leyes resultan de extrema importancia y trascendencia en el ámbito local de Andalucía. Como indica la normativa presupuestaria para el ejercicio de 2011: *"han supuesto un punto de inflexión, no sólo en las relaciones entre la administración autonómica andaluza y las entidades locales, sino igualmente en el aspecto presupuestario"*.

Se incorpora al Ordenamiento autonómico, un nuevo marco de Régimen Local que regula las relaciones actualmente entre las Entidades Locales y la Junta de Andalucía y la participación de aquellas en los tributos de la Comunidad Autónoma.

Como principales consecuencias de los cambios normativos producidos en materia de Régimen Local en nuestra Comunidad Autónoma y, en desarrollo de las previsiones estatutarias podemos señalar:

- La determinación en forma precisa y detallada de las competencias de las Entidades Locales, en refuerzo de su autonomía.
- El Fondo de Nivelación Municipal, que la Junta de Andalucía ponía a disposición de los municipios de Andalucía del que resultaba, responsable la Dirección General de Administración Local, desaparece siendo sustituido por el Fondo de Participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, pasando a ser responsabilidad de la Consejería de Hacienda y Administraciones Públicas en el año 2011.

Las quejas iniciadas de oficio por la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz en materia de Organización de Administraciones Territoriales durante el pasado ejercicio de 2010 fueron: 29.

De ellas, 12 lo fueron en relación con servicios públicos municipales; aplicación y transposición de normativa comunitaria; funcionamiento de los servicios administrativos locales; etc.

Las restantes 17, fueron relativas a Planes de Municipales de actuación ante emergencias; carencias y desperfectos de medios materiales de los Servicios de Emergencias y Protección Civil o de Policía Local; convenios en materia de Seguridad entre Ayuntamientos y el Ministerio del Interior; accidentes y tragedias vinculados en actividades recreativas y en la fabricación de artefactos para espectáculos pirotécnicos.

Para una mejor y más sistematizada exposición de las quejas de oficio iniciadas por la Institución durante el ejercicio de 2010, en materia de Administraciones Locales, reseñamos las mismas en la forma siguiente:

a) Relativas a Gobierno y Organización Administración locales:

- Como consecuencia de la reorganización y reestructuración generalizada de las Administraciones locales, motivada por la situación de crisis financiera y fiscal, económica en definitiva, generalizada en los distintos ámbitos territoriales de articulación de gobierno y, en concreto en relación con los medios humanos y las necesidades de implementar nuevas políticas y medidas innovadoras en la gestión de las estructuras administrativas soporte de los mismos y para la atención de servicios de interés general, la Institución promovía de oficio los expedientes de **queja 10/2187; queja 10/2188; queja 10/2189; queja 10/2190; queja 10/2191; queja 10/2192; queja 10/2193; y queja 10/2194**. Todas en relación con las Diputaciones Provinciales de nuestra Comunidad Autónoma, sobre la existencia de previsiones y sobre la elaboración y aprobación de planificación integral para la gestión de los referidos medios, y para la adecuada gestión y atención de los servicios de interés general.
- La **queja 10/2679**, promovida por la Institución, sobre el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, dada la afección que en la prestación de los servicios administrativos pudieran comportar las medidas de reivindicación y reclamación que los medios personales estaban emprendiendo, toda vez que no habrían recibido puntualmente el pago de sus nóminas y salarios, devengados por el mes de Noviembre de 2010.

b) Relativas a Servicios de competencia local.

- La **queja 10/723**, promovida respecto de las actuaciones que hubiere llevado a cabo el Ayuntamiento de Córdoba, relativas a la existencia de diversos desperfectos en servicios públicos en las Barriadas de los Moreras y las Palmeras.
- La **queja 10/2678**, iniciada, toda vez que en el marco de la Estrategia de Lisboa, las Instituciones Europeas aprobaron y promulgaron la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento y del Consejo, de 12 de Diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior.
- La **queja 10/4190**, promovida por la institución tras la publicación de noticias en la prensa escrita nacional y regional, respecto a que, en el Municipio gaditano de la Línea de la Concepción, se venían produciendo diversas y continuadas acciones de protesta y reivindicación por parte de los empleados municipales; y, dado el numero

de los que pudieran estar afectados, (unos 800 trabajadores) y las importantes repercusiones que pudieran estarse derivando de la situación de conflicto laboral expuesta de mantenerse la misma, respecto a la atención y prestación de los diversos servicios municipales a la población, toda vez que según aquellas fuentes, unos trescientos trabajadores del Ayuntamiento, pudieran ser objeto de acciones disciplinarias consideramos conveniente proponer la iniciación de actuaciones de oficio y la formulación de petición de informe a la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento Linense.

Por lo que respecta a Política Interior venimos centrando principalmente nuestra atención en el hecho de la asunción de competencias y obligaciones de la Comunidad Autónoma en la materia. Ello, en virtud de los distintos títulos competenciales establecidos en el Estatuto de Autonomía, tras la reforma producida por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo.

Nuestras intervenciones en el ámbito de competencias referido, una vez más han correspondido básicamente a actuaciones y quejas iniciadas de oficio por la Institución. No se suelen producir en estas materia iniciativas que a instancia de parte se sustancien en quejas.

La formulación en el año 2010 de cuatro quejas (**queja 10/1624**; **queja 10/2300**; **queja 10/3430** y **queja 10/5735**) promovidas por representantes de entidades vinculadas de distinta manera al mundo taurino y relativas a pretendidas disfunciones en la aplicación y regulación del vigente Reglamento Taurino de Andalucía, constituyen la excepción que confirma la regla.

En cambio, por propia iniciativa del Defensor del Pueblo Andaluz fueron promovidas 17 quejas de oficio. Con la siguiente distribución material:

a) Quejas relativas a Emergencias y Protección civil.

- La **queja 10/73** relativa a las repetidas situaciones de emergencia, riesgo y daños producidos en el Término Municipal de Jerez, durante las lluvias caídas en la zona en el otoño 2009 y toda vez que, según alguna de las fuentes de información - prensa escrita-, pese a las circunstancias concurrentes, y ante la persistencia de las lluvias, el Plan Municipal de emergencia y las medidas previstas en el mismo, no se habrían activado sino tardíamente cuando ya llevaban varios días produciéndose situaciones de riesgo y emergencia.
- La **queja 10/121**, iniciada en relación con el Ayuntamiento de Estepona y toda vez que según informaciones publicadas en prensa escrita el día 13 de Enero de 2010, diversos vehículos del Parque y dotación de Bomberos del Municipio permanecerían averiados sin que, al parecer por falta de consignación presupuestaria, se atendiera a su reparación.
- La **queja 10/2708**, promovida tras los recientes episodios de inundaciones en Municipios de la Provincia de Sevilla (Écija y Lora del Río, principalmente), en los que por los medios de comunicación, tuvimos conocimiento de la intervención junto a los servicios y recursos de Protección Civil activados por la Junta de Andalucía y por el Ayuntamiento respectivo, de la intervención de los medios personales y materiales

de la Unidad Militar de Emergencias en tareas de ayuda y, auxilio en las situaciones de emergencia sufridas por la población civil de aquellos Municipios.

- Deseando conocer la organización, estructura y funcionamiento, así como mecanismos para la articulación y coordinación de los medios de la Unidad Militar referida con los Servicios de Protección Civil de la Comunidad Autónoma, se consideró conveniente la iniciación de actuación de oficio por el Defensor del Pueblo Andaluz, solicitando la colaboración de la delegación del Gobierno en Andalucía.
- La **queja 10/2710**, iniciada tras la publicación en los medios de comunicación de noticias sobre los graves episodios y situaciones de emergencia y riesgo sufridas en el municipio de Écija, a consecuencia de las sucesivas riadas que se estaban produciendo en esta localidad sevillana durante las últimas semanas del otoño, a causa de las fuertes lluvias caídas en la zona y al desbordamiento del Río Genil y del Arroyo Argamasilla.
- La **queja 10/2752**, promovida por la Institución por los mismos motivos -los graves episodios y situaciones de emergencia y riesgo sufridas- en relación con el municipio de Lora del Río (Sevilla), por las fuertes lluvias caídas en la zona y el consiguiente desbordamiento del río Guadalquivir.
- La **queja 10/5020**, promovida tras tener conocimiento que el día 6 de Octubre de 2010 unas ciento ochenta personas residentes en la Barriada de Los Pajaritos, en el casco urbano de la Ciudad de Sevilla, tuvieron que ser desalojadas de sus viviendas, tras la rotura por una excavadora de tubería de gas ciudad, en la zona aledaña en obras de la Ronda del Tamarguillo; produciéndose –según las primeras noticias- además la rotura de tubería de agua y el consiguiente colapso del tráfico urbano en la citada zona.

b) Quejas relativas a la Unidad del Cuerpo Nacional de Policía Adscrita y de los Cuerpos de Policía Local.

- Expedientes iniciados de oficio **queja 10/2367** (Almería); **queja 10/2368** (Cádiz); **queja 10/2369** (Córdoba); **queja 10/2370** (Granada); **queja 10/2371** (Huelva); **queja 10/2372** (Jaén); **queja 10/2373** (Málaga); y, **queja 10/2374** (Sevilla); promovidas para verificar si se habían suscrito acuerdos de colaboración entre el Ministerio del Interior y los respectivos Ayuntamientos, en materia de coordinación con los Cuerpos de Policía Local.
- La **queja 10/4188**, actuaciones que fueron promovidas en relación con informaciones aparecidas en la prensa escrita de las cuales parecía desprenderse que en la vecina localidad sevillana de Valencina de la Concepción, diversos vehículos de la Policía Local habían sufrido un incendio causado, al parecer de forma intencionada, viéndose afectados además algunos vehículos particulares.

Como quiera que los hechos expuestos afectan gravemente a la seguridad ciudadana y a los medios materiales para la prestación -en las mejores condiciones- de un servicio municipal obligatorio en aquel Municipio, consideramos necesaria la iniciación de actuaciones de oficio ante la Alcaldía, en principio y, ante las autoridades gubernativas posteriormente, si fuere necesario, para tratar de conocer las circunstancias concurrentes y las acciones y medidas emprendidas para garantizar la prestación del servicio de Policía

Local con plena eficacia y dotación de medios y, para tratar de localizar y detener a los responsables para su puesta a disposición de las Autoridades Judiciales.

c) Quejas relativas a espectáculos públicos, actividades recreativas y juego:

- La **queja 10/3305**, promovida de oficio tras accidente grave ocurrido en fábrica y almacén de artefactos pirotécnicos en la comarca del Aljarafe (Sevilla).
- La **queja 10/4185**, iniciada de oficio respecto del Ayuntamiento de Alhendín y Delegación de Gobierno de la Junta de Andalucía en la Provincia de Granada por cuanto que, como informaban los medios de comunicación y prensa escrita en una atracción de la feria de la localidad granadina, se produjo un accidente en una atracción ubicada en el recinto ferial; accidente en el que resultaron heridas dos jóvenes.

En otro orden de cuestiones y por lo que a la colaboración de las Administraciones Públicas consultadas, hemos de decir que fue bastante aceptable, debemos reseñar seguidamente las quejas con resoluciones dictadas por el Defensor que no han obtenido la respuesta colaboradora de las Administraciones Públicas a tenor del art. 29.2 de la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz:

- La **queja 09/2013**, promovida a instancia de parte, sobre presunta responsabilidad patrimonial de la Administración municipal, seguida ante el Ayuntamiento de Lepe (Huelva) por daños sufridos en vehículo, a consecuencia de mal estado de arqueta de alcantarillado en la vía pública.
- La **queja 09/2984**, el interesado nos exponía que pese haber presentado ante el Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe (Sevilla), una reclamación por responsabilidad patrimonial, a consecuencia de la rotura de una lápida en sepultura del Cementerio Municipal, no recibía respuesta del Ayuntamiento, ni se reparaba el daño causado.
- La **queja 09/3619**, promovida por vecinos de la Barriada de Chilches, en Vélez-Málaga, se nos exponía uno de ellos, había sufrido accidente cuando caminaba por un viario público y no vio una arqueta que está desprovista de tapa de registro, sin que se atendiera reclamación por daños efectuada por el afectado.

Con posterioridad el Ayuntamiento nos respondió que debido a circunstancias excepcionales –acumulación de tareas administrativas y baja laboral de funcionario encargado- no había podido contestarnos y que habían resuelto y notificado el expediente de responsabilidad patrimonial.

- La **queja 10/590**, iniciada a instancia de una vecina del Municipio gaditano de San Fernando, sobre presunta responsabilidad patrimonial de la Administración local, por daños a consecuencia de una caída sufrida, cuando por cuenta del Ayuntamiento, se estaban realizando unas obras en la vía pública.

## **2. Análisis de las quejas admitidas a trámite.**

### **2.1. Organización, régimen de sesiones y, Estatuto de los miembros de las Corporaciones locales.**

Corresponde comenzar dando cuenta en este epígrafe de la tramitación de la **queja 09/1122**, promovida de oficio por la Institución sobre las Diputaciones Provinciales y los Municipios considerados de gran población (entonces), para supervisar si las citadas Entidades Locales estaban adoptando algunas de las medidas funcionales e instrumentales previstas por aplicación de lo establecido en la Disposición Adicional primera de la Ley 11/2007, de 22 de Junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, en lo concerniente a la organización, funcionamiento y régimen jurídico de los órganos colegiados de las Administraciones Públicas y a la adopción de acuerdos por los mismos.

Al respecto de la concretada parcela administrativa, las nuevas tecnologías de la información y la comunicación se habían convertido en un recurso material de extrema importancia y utilidad, permitiendo aumentar la participación y la información de la ciudadanía en general y, para tratar de salvar las dificultades para la válida constitución de tales órganos, aumentar la eficiencia de su funcionamiento, agilizando el mismo y reduciendo o simplificando los requisitos procedimentales ad hoc (acto de Convocatoria, notificación de la misma, información sobre el Orden del día, identificación de los miembros del órgano, desarrollo de la sesión y celebración de debates, votación y adopción de acuerdos, publicación de los mismos, etc).

Pretendíamos, por lo que a las Diputaciones Provinciales se refiere, conocer qué actuaciones se estuvieran llevando cabo en esa Administración o qué programas o aplicaciones se estuvieran implantando en las mismas los fines de lo establecido en la Disposición Adicional Primera, de la Ley 11/2007, de 22 de Junio, citada, por lo que a su propia organización interna se refiere y, en ejercicio de las competencias que por aplicación de lo establecido en el Art. 36 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, le pudieran corresponder en cuanto a la cooperación, colaboración y ayuda técnica respecto de los Municipios de menor capacidad económica en la Provincia.

Por lo que hace a los Grandes Municipios, nuestra pretensión era similar o parecida, pues pretendíamos conocer qué actuaciones se están llevando a cabo en esa Administración o qué programas o aplicaciones se estén implantando en la misma a los fines de lo establecido en la Disposición Adicional Primera, de la Ley 11/2007, de 22 de Junio, citada.

Así con tal finalidad y objetivo señalados, en la fecha indicada, el Defensor del Pueblo Andaluz cursó sus peticiones de informe a las Administraciones Locales siguientes:

- Diputaciones: Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Jaén, Málaga y Sevilla.
- Alcaldías-Presidencia de los siguientes Ayuntamientos:

Provincia de Almería: Almería y El Ejido

Provincia de Cádiz: Cádiz, Algeciras, Jerez, El Puerto de Santa María y San Fernando.

Provincia de Córdoba: Córdoba

Provincia de Granada: Granada

Provincia de Huelva: Huelva

Provincia de Jaén: Jaén

Provincia de Málaga: Málaga

Provincia de Sevilla: Sevilla y Dos Hermanas.

Nuestras peticiones de colaboración fueron atendidas, entendemos –dicho sea en forma generalizada- de modo correcto y, si tenemos en cuenta que se trataba de lograr la respuesta de hasta 24 grandes Administraciones territoriales autónomas y distintas, podremos decir que en un plazo de tiempo razonable (unos cuatro meses).

En las respuestas recibidas las Diputaciones nos venían a decir lo que consta en el expediente tramitado al que nos remitimos en aras de la brevedad en la exposición.

Expuestos los antecedentes de hecho definidores de la situación y tras la recepción de los informes de referencia, formulábamos las siguiente Consideraciones:

*“Primera.- Funcionamiento de los Órganos Colegiados.*

*Al promover las presentes actuaciones hemos tomado la decisión de contribuir a la promoción del empleo de los nuevos cauces y canales tecnológicos, con objeto de que se solventen las potenciales dificultades e incidencias que la práctica cotidiana plantea respecto de los citados órganos colegiados correspondientes a las Entidades Locales: dificultades para integrar los quorums de asistencia; limitaciones de información y documentación respecto de los asuntos a incluir en el Orden del día; costes económicos para la celebración de las sesiones ordinarias y extraordinarias de los órganos colegiados, etc.*

*Segunda.- Normativa habilitante.*

*Al iniciar nuestras actuaciones tuvimos en cuenta que por aplicación de lo establecido en el art. 10.3, números 11 y 12, del Estatuto de Autonomía para Andalucía, son objetivos básicos de la Comunidad Autónoma el desarrollo tecnológico y la incorporación a la sociedad del conocimiento; reconociéndose en el art. 34 del citado Estatuto el derecho de acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación, que a su vez se convierte en principio rector de las políticas de actuación de la Comunidad Autónoma, conforme a la previsión establecida en el art. 37.1.-15*

*Ya la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, posibilitaba la utilización de los medios electrónicos en el funcionamiento de los Órganos Colegiados de las Administraciones Públicas; incluidas las Locales.*

*No obstante la Ley 11/2007, de 22 de Junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, en su Disposición Adicional Primera vino a establecer, con carácter básico, la previsión de que los órganos colegiados se puedan constituir y adoptar acuerdos utilizando las nuevas tecnologías; siempre y cuando se respeten los trámites esenciales del procedimiento, establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre.*

*Tercera.- Competencia de regulación sobre los órganos electrónicos:*

*Conforme se establece por la Constitución (art. 149.1.18) la competencia para el establecimiento de las bases comunes del régimen jurídico de las Administraciones Públicas la ostenta o le corresponde al Estado.*

*No obstante lo anterior, conforme interpretación doctrinal del Tribunal Constitucional (STC 50/1999 y STC 32/1981), la regulación o régimen jurídico de aplicación a los órganos colegiados y el empleo de medios electrónicos (Ley 30/1992, de 26 de Noviembre), es concurrente: El Estado establece las bases, las Comunidades Autónomas pueden desarrollar las bases fijadas por el Estado y crear órganos colegiados administrativos en las que se incluya la utilización de los medios electrónicos”.*

Vista la información y documentación recibidas, y la normativa conformadora del régimen jurídico de aplicación, en ejercicio de las facultades y atribuciones que a esta Institución confiere el art. 29.1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, y teniendo en cuenta que la mayor parte de las Administraciones Locales y Autoridades Provinciales y Municipales consultadas en las presentes actuaciones, vienen adoptando medidas, en aplicación de lo previsto en la Disposición Adicional Primera de la citada Ley 11/2007, de 22 de Junio, en orden al establecimiento y aplicación de los medios electrónicos a las sesiones de los órganos colegiados, formulamos a las mismas, la siguiente Resolución:

**Primera.- Entidades Locales que no han adoptado medidas al respecto y que, no cuentan con previsiones ad hoc en su Reglamento Orgánico:**

Se adopte, por los Órganos de Gobierno, iniciativa de acuerdo o moción –a consensuar previamente con los Portavoces de los Grupos representados en el Pleno- para sometimiento al mismo de propuesta sobre inclusión de modificación, o revisión de previsiones normativas en el Reglamento Orgánico de la Entidad Local, relativas a aplicaciones destinadas a la preparación de las sesiones de los Órganos colegiados, para el desarrollo de las sesiones, con especial referencia a la posibilidad de voto electrónico (urna electrónica) en caso de no presencia justificada de alguno o algunos integrantes en el lugar de celebración de la sesión del órgano colegiado; aplicaciones para la documentación de los actos de los Órganos colegiados; etc.

**Segunda.- Restantes Entidades Locales que sí han adoptado las medidas y que han adaptado sus Reglamentos Orgánicos:** Diputaciones de Almería, Cádiz, Córdoba,

Huelva, Jaén, Málaga y Sevilla. Ayuntamientos de Almería, Córdoba, Granada, Huelva y Jerez.

**Recomendación** en el sentido de que continúen fomentando, en su ámbito competencial, la implementación y adopción de tales medidas para la preparación de las sesiones de los órganos colegiados; para la elaboración del orden del día; para las citaciones y notificaciones; para la documentación de las mismas; etc. De los Órganos Colegiados propios y de los de los Municipios, en ejercicio de las competencias que por aplicación de lo establecido en el Art. 36 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, le pudieran corresponder en cuanto a la cooperación, colaboración y ayuda técnica respecto de los Municipios de menor capacidad económica en la Provincia.

Resolución que se realizaba con la intención de mejor preservar el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 de la Constitución (derecho a la participación política en los asuntos públicos) y en forma acorde con los principios de neutralidad tecnológica; adaptabilidad al progreso; accesibilidad; y cooperación entre administraciones públicas; establecidos en la Ley 11/2007, de 22 de Junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos.

Las Administraciones concernidas -durante el ejercicio 2010- fueron contestando y exponiendo los planes y las actuaciones emprendidas por ellas en línea coincidente -mayoritariamente con la Resolución anteriormente expuesta.

No obstante desde alguna Diputación Provincial se cuestionó la no distinción entre órganos colegiados de naturaleza política y órganos colegiados complementarios. Señalando al respecto que la Disposición Adicional 1ª de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece la inaplicación a los Órganos colegiados básicos (Pleno, Comisión de Gobierno en las Entidades Locales). Y, que en el mismo sentido la Disposición Adicional 1ª de la Ley 11/2007, de 22 de Junio, de acceso electrónico, se refiere sólo a los Órganos colegiados creados en virtud de la potestad de autoorganización complementaria.

Aún así, pese a la discrepancia sustancial indicada, la referida Diputación Provincial afirmaba que mantenía un compromiso firme con el acceso electrónico a los servicios ciudadanos desde el ámbito normativo hasta su implementación técnica.

Traemos a colación en el presente apartado expedientes de queja que evidencian limitaciones o incidencias en la correcta puesta a disposición de los miembros de las Corporaciones locales de los recursos materiales y en concreto los despachos para realización de sus tareas de representación y de participación políticas así como de control de la tarea de gobierno; esto es, se trataría de expedientes de queja en los que aparece afectado el estatuto de los concejales

Así, tratamos los expedientes de **queja 10/892** y, **queja 10/1728**.

En la **queja 10/892**, promovida a iniciativa de la representación de un Grupo Político Municipal del Ayuntamiento de La Carolina (Jaén), con motivo de la tramitación de dicho expediente, se solicitó informe a la Alcaldía que desde un primer momento contestó a nuestra petición de informe cuestionando la admisión a trámite de la queja por parte de la Institución, toda vez que -según afirmaba literalmente- la misma habría incurrido en: "...no

*señalar el derecho o libertad fundamental de los incluidos en el Título Primero de la Constitución, que supuestamente ha sido conculcado...”*

Además la Alcaldía manifestaba que se había procedido a la iniciación en fecha 19 de Noviembre de 2009, de expediente administrativo –de cuyas actuaciones se adjuntaba copia- para la reubicación de despacho del Grupo que formulaba la queja, dada la necesidad de espacio para la prestación de servicios municipales; expediente en el que el Grupo promovente de la queja tuvo audiencia, trámite de alegaciones y formuló recurso, siendo resueltas todas las actuaciones. Habiéndose asignado un despacho contiguo al del Grupo de gobierno municipal y de similares características.

Concluía su informe la Alcaldía manifestando el respeto de los derechos del Grupo municipal solicitante en las actuaciones administrativas seguidas.

Recibido escrito de alegaciones de la interesada, en las mismas manifestaba que por la ubicación y por lo reducido de sus dimensiones, el local que se les había facilitado, no resultaba operativo para la atención de la ciudadanía; no siendo los despachos de iguales dimensiones y existiendo Grupo político con menos representantes y con un despacho de dimensiones más grandes; exponiendo que el Grupo solicitante contaba con 8 miembros. Y que además no se les habían facilitado medios materiales.

Fijados los términos de la controversia, la Institución procedió a formular las siguientes Consideraciones en el expediente de queja que nos ocupa y dirigidas a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de La Carolina:

*“Primera.- Estatuto de los Concejales y miembros de las Corporaciones*

*En la queja formulada -por aclarar a la Alcaldía las razones de admisión de la misma- se plantean implícitamente por la parte promovente afecciones al derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 de la Constitución (derecho a la participación política en los asuntos públicos). Al respecto debemos advertir a la Alcaldía que la naturaleza del procedimiento de queja -sumario e informal establecido en la Ley 9/1983 de 1 de Diciembre, en modo alguno exige la aclaración o especificación del derecho fundamental afectado, como pudiera suceder en la vía especial de protección de los derechos fundamentales ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*

*En la situación de hecho expuesta y sometida a nuestra consideración, se produce una actuación de la Administración municipal concernida, que formalmente, es o resulta impecable desde el punto de vista de la adopción de las medidas discutidas, incardinadas entendemos en el marco normativo determinado en las disposiciones de aplicación (art. 27 del Real Decreto 2568/86, de 28 de Noviembre, por el que se aprobó el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, como desarrollo de lo establecido en el art. 73 y siguientes de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local)..*

*Segunda.- Código del Buen Gobierno Local.*

*Además, redundando en lo anterior, el 15 de Diciembre de 2009, la Comisión Ejecutiva de la FEMP habría aprobado por unanimidad de todos los*

grupos políticos, el Código del Buen Gobierno Local, que recoge los principios de transparencia y ética pública, junto a medidas para mejorar la gestión y calidad de la democracia local.

*El texto, remitido a todos los Gobiernos Locales españoles para que, en el uso de su autonomía, lo ratifiquen y lo incorporen a su normativa, venía a indicar: “Los diversos Grupos Políticos dispondrán en dependencias municipales de un despacho o local para reunirse y recibir visitas, poniendo el Alcalde/sa a su disposición los medios materiales y humanos que permita el Presupuesto...”.*

*Tercera.- Interpretación jurisprudencial.*

*El derecho fundamental reconocido en el Art. 23.2 de la Constitución, aun cuando es susceptible de su configuración y desarrollo local, entiende la Jurisprudencia, que sigue siendo un derecho fundamental y su contenido jurídico no se reduce a las concretas previsiones de las normas que le dotan de tal configuración.*

*Por el contrario, según la interpretación jurisprudencial, comparte con los demás derechos fundamentales reconocidos por la Carta Magna: “ un especial valor que exige interpretar los preceptos que regulan su ejercicio de la forma más favorable a su efectividad, tal como ha insistido desde el primer momento el Tribunal Constitucional con tanta reiteración que no es necesario hacer cita de Sentencias ya que se trata de un principio hermenéutico firmemente asentado en nuestro ordenamiento.*

*Pues bien, precisamente, por ese especial valor de los derechos fundamentales, de todos ellos, cuando sus titulares pretenden ejercerlos en supuestos como el que aquí concurre, corresponde al poder público frente al que se quieren hacer valer justificar razonadamente, si es el caso, las causas que impiden el ejercicio pretendido con toda la extensión que las normas configuradoras le confieren”. (STS 6 de Noviembre de 2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, FJ Sexto).”*

*Sobre la base de aquellas Consideraciones, exponemos a continuación la Resolución adoptada:*

*“Estudiada la documentación obrante en el expediente de queja, esta Institución ha decidido, al amparo del art. 29, apdo.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, formular a V. S. **Recomendación** en el siguiente sentido:*

*Para mejor preservar el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 de la Constitución (derecho a la participación política en los asuntos públicos), y teniendo en cuenta que en las presentes actuaciones, como estamos seguros que el propio Gobierno Municipal entiende e interpreta, en la decisión adoptada al respecto del asunto objeto de la queja, también figuran concernidos o afectados los derechos e intereses de la ciudadanía, respecto a su participación en los asuntos públicos por medio de representantes democráticamente elegidos; y tomando en consideración el nivel de representación política que el Grupo solicitante ha alcanzado; se adopte por los Órganos municipales de*

*Gobierno iniciativa de acuerdo o moción –a consensuar previamente con los Portavoces de los Grupos representados en el Pleno- para sometimiento al mismo de propuesta sobre inclusión de modificación, o revisión de previsiones normativas en el Reglamento Orgánico Municipal, relativas a asignación de despachos y locales en la Casa Consistorial y la dotación de medios, para su utilización por los Grupos Políticos representados en el Pleno.*

*Lo anterior, en aras de la defensa de los intereses generales del Municipio y de sus vecinos; objetivo en cuyo alcance y consecución entendemos -desde la posición y planteamientos conciliadores propios de la naturaleza de este Comisionado Parlamentario- que concurren todos y cada uno de los integrantes del Gobierno Municipal y de los componentes de la Corporación, así como los Grupos Políticos en ella integrados.”*

La Alcaldía, en su contestación a la Resolución formulada, nos respondió rechazando expresamente la misma por cuanto que entendía que la reglamentación vigente- tanto la estatal como la local- venían a modular el derecho de los grupos a despacho o local en función de las posibilidades y necesidades funcionales de la Entidad Local y su organización administrativa y añadía que la tramitación del expediente de asignación había sido impecable en su tramitación y además, que las mismas limitaciones y dificultades afectaban a los restantes Grupos Políticos.

Ahora bien, de facto y, en nuestra opinión, tal expediente y la asignación del despacho que se cuestionaba, presentaban algunas incidencias puntuales –falta de dotación de medios materiales: conexiones de teléfono, ordenador, dificultades de acceso para personas discapacitadas, etc., que aduce la parte interesada- o circunstancias concurrentes -menores dimensiones de despacho y mayor número de miembros de Grupo Municipal solicitante, que -en nuestra opinión, insistimos- harían mejorable la actuación de los Órganos de Gobierno Municipales con la intención o finalidad de adecuar la misma plenamente a los principios conformadores del derecho fundamental referido y al espíritu o finalidad de aquel precepto constitucional anteriormente citado.

Por todo ello, al considerar que una actuación como la que propugnábamos en nuestra Resolución resultaba más acorde a los principios constitucionales conformadores del derecho reconocido en el art. 23.2, de la Constitución -derecho a la participación política en los asuntos públicos- y a la interpretación jurisdiccional expuesta en aquella Resolución al respecto, procedimos a la inclusión del expediente de queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía de conformidad con el art. 29.2 de la citada Ley 9/1983 y al consiguiente archivo del mismo.

En la **queja 10/1728**, tuvimos ocasión de tratar una petición similar a instancia de un Grupo Político del Ayuntamiento de Huévar del Aljarafe, (Sevilla). Expediente en el que tras formular la Resolución en los términos expuestos para la anterior queja –pues como se ha indicado, existía prácticamente la misma situación de hecho-, la respuesta recibida de la Alcaldía no obstante, tras exponer las dificultades para atender en aquellos momentos la realización práctica de la Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz, se comprometía a, la creación y constitución de una Comisión con el objetivo y finalidad de, atendiendo a lo recomendado, proceder a dotar al Ayuntamiento de un Reglamento Orgánico en el que incluir lo relativo a la dotación de despacho o local y medios materiales para los Grupos Políticos representados en el Pleno.

## **2. 2. Participación ciudadana.**

En este apartado sólo haremos mención a la recepción de las respuestas efectuadas por las Administraciones en los expedientes de oficio, **queja 07/5612** (Diputaciones y la Autonómica) y, en la **queja 07/5491** (grandes Municipios) que nos habían servido para instrumentalizar la realización del Informe Especial “Normativa sobre Participación Ciudadana en las Diputaciones Provinciales y en los Grandes Municipios de Andalucía”, presentado en la Cámara en Diciembre de 2009.

Han sido recibidas la práctica totalidad de las respuestas dirigidas a las Administraciones referidas, siendo igualmente aceptadas en forma casi unánime que les habíamos dirigido.

Por lo que a la Administración Autonómica se refiere es necesario recordar que habíamos formulado (en fecha 10 de Enero de 2010) **Recomendación** en el siguiente sentido:

“(…).

*Sexta.- Finalmente, y toda vez que entre las iniciativas normativas adoptadas por los Órganos de Gobierno de la Junta de Andalucía en materia de Régimen Local, no figura incluido el régimen jurídico general de la Participación Ciudadana (ámbito local), formulamos Recomendación a la Consejería de Gobernación, como órgano o departamento competente, en el sentido que se incluya entre las iniciativas normativas reguladoras del régimen de las Entidades Locales en Andalucía, lo concerniente y relativo a Participación Ciudadana.”*

No obstante, aprobada y promulgada con posterioridad la Ley 5/2010, de 11 de Junio, de Autonomía Local de Andalucía (B.O.J.A. núm. 122, de fecha 23 de Junio de 2010), la misma incluía diversas referencias en su articulado relativas a la participación ciudadana, siendo muy significativa en relación con nuestras actuaciones la referencia contenida en su Disposición final Séptima:

*“Establecimiento y desarrollo de estructuras de participación ciudadana y del acceso a las nuevas tecnologías.*

*Conforme a la regulación del artículo 10.3.19.º del Estatuto de Autonomía para Andalucía sobre la participación ciudadana, todos los municipios aprobarán un reglamento de participación ciudadana que asegure los cauces y métodos de información y de participación de la ciudadanía en los programas y políticas públicas”.*

Entendiendo como aceptadas nuestras Resoluciones, dimos por finalizadas ambas quejas de oficio.

## **2. 3. Servicios municipales.**

Al respecto destacaremos la tramitación de la **queja 10/723**, promovida de oficio tras la denuncia formulada por parte de algunos vecinos de las barriadas cordobesas de Las Moreras y Palmeras, sobre la existencia de desperfectos en los elementos de dotación de

determinados servicios públicos como farolas, acerados, suciedad y realización de fogatas en espacios públicos y solares, etc.

En consecuencia y para tratar de determinar cuál fuera el estado de conservación y mantenimiento de aquellos servicios públicos y el de adecentamiento y conservación de los espacios públicos y privados en la zona, por razones de higiene y salubridad, y por la realización de fogatas, llevábamos a cabo la iniciación de investigación de oficio respecto de la Delegación municipal competente.

Por su parte el Ayuntamiento de Córdoba, en fecha 22 de Abril de 2010, en escrito remitido desde la Delegación de Infraestructuras se nos contestaba a nuestra petición de informe lo que se indica seguidamente:

*“Desde Gerencia Municipal de Urbanismo..., se nos ha remitido escrito del Defensor del Pueblo Andaluz..., solicitando información acerca de las Barriadas Cordobesas de Moreras y Palmeras.*

*Desde esta Delegación se informa que se han mantenido numerosas reuniones con Colectivos de la zona y se está trabajando para solucionar los problemas existentes. Además con fecha 08/03/2010 tuvo lugar una Moción en el Pleno del Ayuntamiento de Córdoba, que fue aprobada, donde se recogen la realización de un Programa de Desarrollo Social en la Barriada de las Moreras, que se vertebra en torno a las siguientes actuaciones:*

*1 Intervenciones para recuperar los degradados espacios urbanos de los patios centrales y los jardines.*

*2. Coordinación entre las distintas áreas del Ayuntamiento para velar por los derechos y deberes que les corresponden a los inquilinos y erradicar comportamientos incívicos, así como el control de los locales comerciales.*

*3. Impulsar los programas ocupacionales y de acceso a titulaciones en coordinación con actuaciones de diversas Delegaciones de la Junta de Andalucía.*

*4. Adecuado mantenimiento del barrio (zonas comunes, patios).*

*5. Desarrollo de un programa integral de deportes dirigido a todos los grupos de población.*

*6. Establecer un instrumento de colaboración entre administraciones para garantizar el seguimiento de las intervenciones, la coordinación de las actuaciones a desarrollar y la implementación de acciones.*

*Y otras actuaciones como:*

*1.- Continuar desarrollando trabajos de mantenimiento a través de empresas de inserción laboral que ha permitido contratar a 30 personas del barrio de Moreras.*

2.- Continuar el programa de actuación conjunto desarrollando por el Consejo de Distrito a instancia de la Asociación de Vecinos la Voz de las Moreras, y la Delegación de Infraestructura y las Empresas Municipales SADECO y ECMASA e IMD. (...)

3.- Continuar en instalaciones deportivas del campo de fútbol anexo a la Escuela de Idiomas el desarrollo de actividades deportivas durante toda la semana gestionadas coordinadamente por el Club San Sebastián y representantes del Consejo de Distrito. También en las pistas polideportivas de Moreras durante toda la semana y gestionadas por el Consejo de Distrito. Ello va a seguir posibilitando el desarrollo de prácticas deportivas por distintos grupos de población.

4.- A través de la Zona de Trabajo Social de Noreste seguir desarrollando los programas correspondientes a los servicios siguientes: Servicio de Información, Valoración, Orientación y Asesoramiento (S.I.V.O.). Servicio de Atención Domiciliaria Servicio de Convivencia y Reinserción Social. Servicio de Cooperación Social. Servicio de Dependencia.

5.- Inicio de los trabajos de concreción de los acuerdos entre la Junta Municipal de Distrito, a instancia del consejo de Distrito, para la instalación de badenes reductores de velocidad, pintada de los pasos de peatones y presencia policial más frecuente y coordinada en la zona.

6.- Mantener la colaboración con la Junta de Andalucía para su comparecencia en la Junta Municipal de Distrito y desarrollo de trabajos en la Comisión de Seguimiento, creada entre la Delegación de Vivienda, la Asociación de Vecinos La Voz de las Moreras y el Consejo de Distrito”.

Al respecto, de la información recibida y de lo manifestado por los denunciante, procedíamos a formular las siguientes consideraciones:

Primera.- En nuestra opinión, dado que las actuaciones municipales no contemplan más que a una de las Barriadas indicadas en nuestra queja, consideramos que al respecto de las cuestiones del tratamiento de la problemática social y de la articulación en el territorio urbano y de las posibles soluciones a la situación que nos describen los vecinos, que una actuación conjunta y promovida desde las distintas Administraciones Públicas, debería contemplar y tener en cuenta diversos principios estatutarios de actuación de las Administraciones contenidos en el art. 90 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo, por la que se aprobó el Estatuto de Autonomía para Andalucía: autonomía, cooperación, responsabilidad, subsidiariedad, coordinación, suficiencia financiera y lealtad institucional.

Todos ellos, estructurales en cuanto a la organización territorial de la Comunidad Autónoma.

Cabría añadir a aquellos principios de actuación administrativa, dado el carácter eminentemente social de las actuaciones y de las medidas que referimos y propugnamos, el de participación ciudadana.

Principio éste, a cuyas exigencias constitucionales y estatutarias, como nos consta por las actuaciones y por la información recibida, las Administraciones Públicas

intervinientes están dando cumplida satisfacción, si bien entendemos que tal participación debiera ser o resultar lo más amplia posible, abierta a todos los sectores y agentes sociales de la/s zona/s, (si hubiere continuidad territorial entre ambas Barriadas o incluir la de Palmeras también, aun cuando fuere en otro Plan).

Segunda.- La carencia de previsiones o plan de ejecución de etapas, en la información que se nos remitía. Lo que, nos mueve a solicitar a la Administración que - actuando coordinadamente y contando con la participación de los agentes sociales y colectivos ciudadanos, agilicen la elaboración y aprobación de Plan Integral para la zona (englobando las dos Barriadas o uno para cada Barriada), obviamente incluyendo los aspectos que deban conformar la memoria económica del mismo y previsiones y costes de financiación y ejecución.

Tercera.- Las previsiones de actuación contenidas en el Plan Integral de la Zona que propugnamos, encontrarían su marco normativo en lo regulado y, en lo establecido en materia de zonas con necesidades de transformación social por la Consejería de Igualdad y Bienestar Social, para hacer frente a la exclusión social, inserción laboral, etc.

Cuarta.- Propugnamos la inclusión de previsiones, en el referido instrumento, respecto a cuestiones de seguridad ciudadana; debiendo actuar para ello, en coordinación con la Subdelegación del Gobierno (Administración General del Estado).

Por cuanto antecede y en base a lo actuado en la queja promovida por algunos vecinos, en aplicación de lo establecido en el art. 29.1 de la Ley 9/1982, de 1 de Diciembre del Defensor del Pueblo Andaluz, formulamos a la Alcaldía Presidencia de Ayuntamiento de Córdoba **Recomendación:**

*“En el sentido de que, actuando coordinadamente y promoviendo y facilitando en la mayor medida posible una amplia participación ciudadana, se lleve a cabo la aprobación del Plan Integral de la Zona Moreras-Palmeras por los órganos competentes en el ámbito de cada Administración actuante; incluyendo en el mismo la correspondiente memoria económica o indicaciones respecto de los correspondientes compromisos de dotación presupuestaria y financiación, así como planificación temporal para el cumplimiento y ejecución.*

*En nuestra opinión, actuando en la forma indicada y con adecuación a los principios reseñados se lograría un más adecuado cumplimiento de los objetivos básicos que en la actuación de la Comunidad Autónoma establece el art. 10 del Estatuto de Autonomía; prestando una atención especial a la Zona dadas sus necesidades de transformación social, haciendo frente a la exclusión; promoviendo actuaciones de prevención e inserción sociales; promoviendo el desarrollo de las infraestructuras necesarias; promoviendo la realización de actividades formativas y actividades socioculturales; generando programas para la superación de desigualdades sociales por motivos étnicos, de género o, de edad; etc.”*

Tras dos escritos interesando respuesta de la Alcaldía, en fecha 15 de Diciembre de 2010, recibíamos la misma. En ella, se nos exponía:

*“Primero. Con fecha 15 de Marzo de 2010 se celebró reunión para tratar sobre diversos problemas de las barriadas de Moreras y Palmeras con el*

*colectivo de entidades ciudadanas integrados en la Federación Haz tu Futuro, presidida por el Sr. Alcalde, a al que asistieron la delegada de Bienestar Social, el Delegado de hacienda y Deportes y el Delgado de Seguridad de este Ayuntamiento, en la referida reunión se trataron temas fundamentalmente del área de infraestructuras como arreglo de calles y mantenimiento de patio y zonas comunes.*

*(...)*

*Segundo.- La Junta Local de Seguridad, en su sesión 23 de Marzo de 2010, conoció informe del Alcalde en la que expuso que “tras una reunión mantenida con los representantes vecinales de la Barriada de las Palmeras, se ha detectado un incremento de problemas en las relaciones de convivencia en el barrio. A título de ejemplo, manifestó el Sr. Alcalde, el cableado que está instalando el Ayuntamiento, desaparece al día siguiente de ser instalado. Además, según los representantes vecinales, se puede observar peleas, menudeo de droga y en definitiva una gran falta de convivencia social, por lo que solicitó que se aumente la vigilancia policial en la zona.*

*El Sr. Comisario Jefe del C.N.P. manifestó que se establecerán los dispositivos necesarios para restablecer la situación, mediante actuaciones conjuntas con el Cuerpo de la Policía Local, a pesar de que las situaciones que se puedan estar dando no se puedan considerar preocupantes”.*

*Tercero. En relación con el robo de cables en ambos barrios, se adjunta informe de la Policía Local en el que se detalla las actuaciones realizadas para prevenir y perseguir el robo del cableado en ambas barriadas.*

*Cuarto. Por parte del Área de Infraestructuras se ha procedido a reponer las instalaciones de alumbrado público en todos los casos de robo.*

*Quinto. En relación con actuaciones específicas del Área de Bienestar Social, se remiten informes:*

*Sexto. Atendiendo a la preocupación vecinal y de las distintas Administraciones Públicas por coordinar actuaciones de prevención e integración social y mejora de la convivencia, se ha tomado la decisión de crear un ámbito común de estudio, debate y coordinación de actuaciones a fin de tratar la problemática de ambos barrios de manera integral y conjunta. Dicha iniciativa se presentó el día 17 de Noviembre de 2010 en una rueda de prensa, en la que participaron: Ayuntamiento, Subdelegación del Gobierno, Delegación de Gobierno de la Junta de Andalucía y representantes vecinales, a fin de dar a conocer la constitución de la “Mesa de Coordinación Moreras.Palmeras” (MOPA) con la composición y objetivos siguientes:*

*- Objetivos Generales; objetivos específicos; relaciones con las Administraciones y Entidades; Mesa de Coordinación y los vecinos (movimiento Ciudadano) etc.*

*(...) La MOPA propone coordinar políticas progresistas para una cultura de inclusión.*

*Planteamos la supervivencia de esta Mesa de Coordinación hasta el 2016. Fecha emblemática donde la ciudadanía tendrá que evaluar el nivel de desarrollo e integración de Moreras y Palmeras en la Ciudad.*

*El nivel de inclusión de estos vecinos será el mejor icono de reconocimiento del éxito del proyecto de Capitalidad Cultural Europea 2016.*

*Abogamos porque la Ciudad generadora de exclusión dé paso a una Córdoba Inclusiva fruto de una Cultura solidaria y merecedora de ser "Capital Cultural Europea 2016".*

*En cumplimiento y desarrollo de lo anterior se ha celebrado una reunión, en cada uno de los barrios objeto de este informe, Palmeras día 18 de Noviembre y Moreras día 30 de Noviembre, con colectivos ciudadanos y particulares, de esta última y de la MOPA".*

Expuesto el listado y el estado de actuaciones llevadas a cabo por la Administración Municipal por sí y en coordinación con las Administraciones Central y Autonómica, así como con la participación de la ciudadanía, dimos por finalizadas las actuaciones al considerar que el asunto estaba en vías de solución.

En otro orden de cuestiones y teniendo en cuenta nuestra constante preocupación por la correcta y adecuada compatibilización entre la optima prestación de los servicios que deben atender las Administraciones Locales y la potestad de autoorganización y , la emergente exigencia de racionalización y recorte en el gasto publico; a consecuencia de la reorganización y reestructuración generalizada de las Administraciones locales, motivada por la situación de crisis financiera y fiscal, económica en definitiva, generalizada en los distintos ámbitos territoriales de articulación de gobierno y, en concreto en relación con los medios humanos y las necesidades de implementar nuevas políticas y medidas innovadoras en la gestión de las estructuras administrativas soporte de los mismos y para la atención de servicios de interés general, la Institución promovía de oficio los expedientes de **queja 10/2187; queja 10/2188; queja 10/2189; queja 10/2190; queja 10/2191; queja 10/2192; queja 10/2193; y queja 10/2194**. En relación con las Diputaciones Provinciales de nuestra Comunidad Autónoma, sobre la existencia de previsiones y sobre la elaboración y aprobación de planificación integral para la gestión de los referidos medios. Al mismo tiempo y respecto a la Administración de la Junta de Andalucía habíamos iniciado de oficio **la queja 10/2099**.

En la Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz durante los últimos ejercicios se venían recibiendo numerosas quejas que -promovidas a instancia de parte interesada o legitimada- en las que se cuestionaban aspectos concretos de la política de gestión de recursos humanos y empleo público, en las distintas Administraciones Territoriales de Andalucía y de sus Organismos Públicos y Entes Instrumentales, como pueden ser: las Ofertas de Empleo y los retrasos en su gestión o la no-regularidad en las mismas; las Convocatorias de acceso; los concursos de traslados y el retraso en su realización; establecimiento de cupos de reserva para personas con discapacidad y adaptaciones, en pruebas y puestos de trabajo; contratación de personal por Organismos Autónomos o entes

instrumentales dependientes de ellas; y, externalización de contratos en materia de personal para atender los servicios legalmente permitidos; etc.

Concurriendo además las actuales circunstancias de crisis económica con fuerte incidencia y repercusión en el empleo público; consideramos que -en aplicación de lo establecido en el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por la Ley 7/2007 de 12 de Abril- la planificación de los recursos humanos en las Administraciones Públicas puede constituir un valioso instrumento para lograr las mayores y mejores cotas de eficacia en la prestación de los servicios públicos y de eficiencia en la utilización de los recursos económicos y humanos disponibles.

En consecuencia con lo anterior y en aplicación de lo establecido en el Art. 1 en relación con el Art. 10 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre del Defensor del Pueblo Andaluz; hemos resuelto iniciar investigación de oficio, para tratar de determinar si la Administración Provincial cuenta con iniciativas, previsiones, programas y/o actuaciones para llevar a cabo la elaboración, aprobación y aplicación de Planificación Integral (Plan General) de Empleo Público.

En sus respuestas las distintas Administraciones Provinciales consultadas nos informaban -con un alto grado de colaboración- respecto a la fecha de iniciación de actuaciones por nuestra parte (5 de Mayo de 2010) lo que seguidamente extractamos respecto de cada una, en aras de la brevedad y economía en la exposición.

La Diputación Provincial de Almería, por medio de su Delegación de Régimen Interior y Administración Local nos informaba que no contaba con previsiones al respecto, siendo la única actuación llevada a cabo en la materia la iniciación y desarrollo de la Oferta de Empleo Público de 2008.

Desde la Delegación de Función Pública de la Diputación Provincial de Cádiz se nos informaba que se estaban efectuando convocatorias de la Oferta de Empleo Público del año 2007 y que se había aprobado inicialmente y comenzado a ejecutar la Oferta de Empleo Público de 2008.

Respecto de las Ofertas de 2009 y 2010, la Diputación gaditana nos indicaba que también habían sido aprobado en su momento, pero no se nos informaba nada sobre los procedimientos de selección base a los mismos.

Por otra parte la Diputación indicada nos refería la aprobación de un Plan de Estabilidad aprobado por el Pleno de la Corporación en fecha 22 de Abril de 2009, en forma inicial y el 15 de Julio de 2009, en forma definitiva.

Las medidas contempladas en aquel Plan eran relativas a consolidación del empleo temporal afectando a 257 plazas de personal funcionario y laboral vacantes en la Administración y servicios Provinciales.

Contenía, igualmente el Plan, medidas de estabilidad del personal laboral contratado de larga duración. Medida que se había comenzado a aplicar en virtud de Acuerdo alcanzado por la Comisión Paritaria Unitaria del Convenio de Personal Laboral y del Funcionario y que se había publicado en el BOP el 15 de Enero de 2010.

Finalmente la Diputación de Cádiz nos informaba que para atender las necesidades temporal del personal para los distintos servicios se constituían una serie de Bolsas de Trabajo en las que se integraban las personas que habían concurrido a pruebas selectivas, en función de los resultados obtenidos; así, existían una serie de bolsas (Archivero/a; Arquitecto/a; Auxiliar Administrativo/ Ayudante de cocina; Ayudante de Servicios Especiales; Licenciado/a en Derecho (Servicio de Asistencia Municipios); Técnicos/as Administración General y, Especial; Técnicos/as en aplicación de Políticas de Igualdad; Trabajador/a Social; Trabajador/a Social en Drogodependencias; etc.

Por parte de la Diputación Provincial de Córdoba, nos respondía su Presidencia informándonos que entendía la planificación de efectivos como una útil herramienta para contribuir en la mejora de la eficacia en la prestación de los servicios (art. 103.1 de la Constitución) y en la eficiencia de los recursos económicos disponibles (art. 31.2 de la Constitución).

Afirmaba que el art. 69 del Estatuto Básico del Empleado Público no contenía una denominación específica para los instrumentos de planificación, indicando su carácter potestativo y hablando genéricamente de aplicación de los “Planes para la ordenación de Recursos Humanos”.

En la Diputación de Córdoba tanto en el Acuerdo de funcionarios sobre las condiciones de trabajo, como en el Convenio Colectivo del Personal Laboral se estableció la importancia de impulsar la mejora de la calidad en la prestación de los servicios públicos y las condiciones de trabajo así como la necesidad de elaborar, en el marco del Acuerdo y del Convenio, un “Plan Integral de Recursos Humanos” para abordar cuestiones como la gestión de carreras y desarrollo profesional; la calidad de los servicios y el aumento de la productividad y el rendimiento; evaluación del desempeño y políticas de formación de medios personales para la modernización de la Administración.

La Diputación Provincial de Granada, mediante su Delegación de Recursos Humanos, nos informaba que tenía en marcha o tenía previstos los procedimientos de selección relativos a las Ofertas de Empleo Público de 2007 a 2010, adjuntando un detallado listado de las plazas incluidas en las ofertas, con indicación de forma de provisión; escalas; reservas a turno de discapacidad; indicación de si correspondían a consolidación de empleo temporal, distribución respecto del cuadro laboral y del funcionariado; estado de las Convocatorias; etc.

Asimismo nos informaba de la existencia de un Reglamento de Selección de personal temporal y bolsas de trabajo (de 2008), para personal que hubiera participado en procesos selectivos generales.

La Diputación Provincial de Huelva mediante informe de su Presidencia, nos comunicaba que respecto a la gestión de los medios personales para la atención de los servían habían elaborado tras la negociación colectiva correspondiente una normativa interna aprobada en Abril de 2009, constituida por un Reglamento de Condiciones de Trabajo; un Reglamento Interno de Provisión de Puestos de Trabajo y un Reglamento de Gestión de Bolsas de Trabajo.

Añadía que tras la evolución de la situación económica en los últimos años, se había producido una contención del gasto público, pero que no obstante ello, se habían celebrado diversos procesos de selección de personal de carácter temporal, con objeto de

dotar a la Corporación de personal para el desarrollo y ejecución de distintos proyectos específicos o bien de cubrir vacantes temporales (proyectos que mediante listado citaban y que en aras de la brevedad no relacionamos); constituyéndose además, las correspondientes bolsas de trabajo o listas de reserva hasta la finalización del Programa o Proyecto.

Igualmente manifestaba la Diputación onubense que habían aprobado unas Bases Generales de las pruebas de selección de personal laboral y funcionario de carrera (publicadas en el BOP el 24 de Marzo de 2009) para regular las convocatorias de cobertura de vacantes de las últimas Ofertas de Empleo. Constituyéndose bolsas de trabajo con vigencia de tres años, con los participantes.

Añadía que en el año 2009, la Diputación Provincial de Huelva gestionó el Proyecto “Más Empleo” en el que se desarrollaron 137 selecciones de distintas categorías profesionales a través de Ofertas de Empleo presentadas en las oficinas del Servicio Andaluz de Empleo resultando contratadas 217 personas desempleadas, durante un periodo de 6 meses.

Finalizaba la Diputación dando cuenta de diversas medidas de adaptación y cobertura en puestos de trabajo reservados a discapacitados, las medidas llevadas a cabo en forma acorde y en aplicación de su Reglamento Interno de Condiciones de Trabajo.

Por parte de la Diputación Provincial de Jaén nos respondía la Vicepresidencia de Hacienda y Recursos Humanos; adjuntando informe y detallada documentación relativa a Acuerdo Plenario de Plan Estratégico de empleados públicos, tecnología, calidad al servicio de Ayuntamientos y ciudadanos; Normativa de Puestos de Trabajo de la Diputación de Jaén y sus Organismos Autónomos; Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo; Plantilla Presupuestaria; Oferta de Empleo Público 2010; Listado de procesos selectivos en curso, con inclusión de turnos de reserva para discapacitados; Bolsas de Trabajo y su regulación.

La Diputación de Jaén ponía especial énfasis en la Planificación Estratégica en materia de Recursos Humanos, planificación cuyo horizonte temporal abarcaba desde el año 2007 al 2011, y que contiene los siguientes objetivos estratégicos: Plantilla y Estructura organizativa; Evaluación del desempeño; Formación; Plan de desarrollo profesional; Calidad de vida laboral; Igualdad de género.

La Diputación de Málaga por medio de su Presidencia nos informaba que cuenta con un Plan Estratégico que ampara su política de Recursos Humanos, siendo aprobado en el año 2008, se concibió como un proceso de transformación a largo plazo: *“que requiere la adopción de una estrategia amplia que fomente el desarrollo de capacidades básicas para adoptar decisiones y promover una mayor orientación hacia los resultados en la prestación de servicios y aumentar la profesionalidad en la gestión de los asuntos públicos”*.

Añadía que la Diputación tenía aprobado en Reglamento de la Relación, Provisión, Valoración y Retribución de los Puestos de Trabajo, siendo el sistema normal de provisión el de concurso conforme a la valoración de los méritos establecidos en cada convocatoria concreta. Adjuntaba diversos listados de convocatorias anuales de provisión de puestos concretos y de sus incidencias. También se adjuntaban listados relativos a convocatorias de provisión por el sistema de libre designación.

Informaba la Diputación malacitana de la aprobación de diversas Ofertas de Empleo Público (2006, 2007, 2008) alguna de ellas (2006) recogía e incluía un “Plan de Estabilidad y Consolidación del empleo temporal estructural”.

En la Oferta de 2006 y en sus Bases Generales, se había recogido la posibilidad de adaptación del tiempo fijado en las Convocatorias que para la realización de los ejercicios y pruebas fuera necesario establecer para la atención de las necesidades de las personas con discapacidad.

Respecto a las necesidades de cobertura temporal, nos informaba la Diputación de Málaga que se venían realizando convocatorias de Bolsas de Trabajo o ampliación en su caso, garantizando en las mismas los principios constitucionales de aplicación y observación en los procesos de acceso a la función y empleo público, con establecimiento de un cupo de reserva para discapacitados/as.

Finalmente, exponemos como por parte de la Diputación Provincial de Sevilla, su Presidencia nos remitía informe en el que se hacía constar que en el seno de la Comisión Negociadora para el Convenio Colectivo del Personal laboral y para los años 2007-2009 se había aprobado un denominado “Acuerdo de Estabilidad, Modernización Organizativa y Desarrollo Profesional” (BOP 135, de 13 de Junio de 2007).

En el referido Acuerdo, según informaba la Diputación sevillana se incluían cuatro estrategias: Modernización y adecuación de las estructuras administrativas; Estabilidad laboral y promoción; provisión y cobertura de puestos de calidad de gestión y mejoras sociales.

Añadía que tenían en estudio algunas de las actuaciones descritas en aquellas estrategias (así: el estudio y aplicación de la Relación de Puestos de Trabajo); y, que la mayor parte de los objetivos marcados en las estrategias se habían alcanzado como la aprobación de un Reglamento de funcionamiento de la Bolsa de Empleo y la informatización de ella misma; se había iniciado la ejecución de Planes de Jubilación parcial del personal laboral (a fines de 2007) que no fueron aceptados por la Entidad Gestora (INSS).

Señalaba el informe finalmente, como se habían adoptado acuerdos o establecido planes sectoriales en el ámbito laboral en materia de Acogida; prevención de Acoso Laboral; Plan de Igualdad; protocolo de Prevención de Violencia de Género, etc.

Por la información recibida de las distintas Diputaciones Provinciales comprobamos que mayoritariamente tenían establecidos y acordados con los representantes de los trabajadores y de los funcionarios Planes, Estrategias o Acuerdos generales reguladores de la modernización administrativa y con el objetivo y finalidad de garantizar la eficacia y la eficiencia en la prestación de los servicios administrativos y de interés general de su ámbito competencial. Planes y Estrategias que encontraban su fundamentación jurídica en lo establecido en el art. 69 del Estatuto Básico del Empleado Público y en la Ley 7/1985, de 2 de Abril y normas de desarrollo.

Así mismo comprobábamos como los referidos Planes, Estrategias y Acuerdos, incluyen en sus objetivos básicos la mejora en la calidad, en la eficacia y en la transparencia, de los servicios públicos administrativos y de interés general que aquellas Entidades Administrativas prestan a la ciudadanía en general y a los usuarios específicos.

La mayoría de los Planes Instrumentales –cualquiera que sea su denominación. Incluyen previsión de actuaciones (para la realización de los objetivos o estrategias) en cuanto a Plantillas; Relaciones de Puestos de Trabajo; Ofertas de Empleo Público; impulsar la formación y la modernización de medios materiales y humanos de cara a la mejora de los servicios; Condiciones de Trabajo; Bolsas de Trabajo.

Igualmente la mayor parte de las planificaciones estratégicas señaladas contienen medidas o actuaciones sectoriales para contemplar situaciones específicas susceptibles de aplicación a personas con discapacidad (turnos de reserva); previsiones en materia de igualdad y tratamiento de género; previsiones en materia de seguridad laboral, etc.

En consecuencia, dimos por finalizadas nuestras actuaciones en relación con las Diputaciones de Cádiz; Córdoba; Granada; Huelva; Jaén; Málaga y Sevilla.

Respecto a la Diputación Provincial de Almería, formulábamos la siguiente **Recomendación**:

*“Toda vez que en su escrito de fecha 14 de Mayo de 2010, recibido en la **queja 10/2187**, se nos informaba que no habían emprendido iniciativas en ese sentido, formulamos **Recomendación** a su Presidencia en el sentido de que a la mayor brevedad posible y, teniendo en cuenta las actuales circunstancias económico-financieras y las limitaciones y criterios establecidos por lo que al gasto público y a la reducción del déficit público se refiere; en el marco de su competencias en materia de servicios y en materia de empleo público local, se adopte acuerdo para promover la elaboración, tramitación y aprobación –si procediere- de Plan, Programa o Acuerdo Estratégico e integral (que incluya personal laboral, funcionario temporal) que, previa su concertación con los representantes sindicales de aquel personal, concrete y determine previsiones temporales, plazas y puestos; Escalas y Grupos; modalidades o sistemas de provisión y selección, y promoción; elementos de fomento de la cualificación; mejora de las condiciones laborales; Ofertas de Empleo; convocatorias; constitución de Bolsas de Empleo Temporales; establecimiento de turnos de reserva para personas con discapacidad y de adaptación de tiempos y medios para la realización de pruebas; previsiones o medidas de tratamiento de género en la planificación referida; etc.*

*En definitiva, nos estamos refiriendo a la necesidad de utilizar, dadas las circunstancias económicas actuales, la necesidad de adecuación de los servicios administrativos y de interés general que presta esa Excm. Diputación a criterios de eficacia y eficiencia, un instrumento-potestativo conforme expresa el art. 69 de la Ley 7/2007, de 12 de Abril, del Estatuto Básico del Empleado Público de planificación integral o general del Empleo Público de esa Diputación Provincial.”*

Esta Institución promovió las actuaciones de oficio en la **queja 10/4190**, sobre las incidencias en los Servicios Municipales a consecuencia de acciones de reivindicación por retrasos en el pago de salarios de los trabajadores del Ayuntamiento de La Línea de la Concepción (Cádiz).

Solicitado informe a la Alcaldía Presidencia en el mismo se nos venía a informar, de medidas disciplinarias emprendidas por el Ayuntamiento y como consecuencia de las jornadas y acciones de reivindicación por los empleados municipales por el retraso en el pago de sus salarios, como consecuencia de las cuales el procedimiento habría sido trasladado a la Inspección Provincial de Trabajo.

En cualquier caso y en tanto se resolvían -por los órganos competentes- las cuestiones disciplinarias y, con el fin de tratar de evitar cualquier afección a los servicios municipales, como consecuencia del retraso en el futuro, en el pago de las retribuciones a empleados, vista la información recibida y teniendo en cuenta los antecedentes que motivaron la iniciación del expediente de queja y el efectivo retraso en el pago de algunas mensualidades de las nóminas, formulamos las siguientes consideraciones:

*“Primera.- La normativa vigente contempla la figura del Plan de Disposición de Fondos, a fin de establecer unos criterios que determinen cómo y cuándo van a salir los fondos municipales, criterios que deberán ajustarse a lo dispuesto en dicha normativa en esta materia, que está constituida básicamente por:*

*El artículo 187 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de Marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, que dispone:*

*«La expedición de las órdenes de pago se acomodará al plan de disposición de fondos de la tesorería que se establezca por el Presidente que, en todo caso, deberá recoger la prioridad de los gastos de personal y de las obligaciones contraídas en ejercicios anteriores.»*

El Plan de Disposición de Fondos constituye la expresión normativa de los criterios para la ordenación del pago, con respeto a los límites de prioridad señalados en el artículo 187 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de Marzo, ya citado, por el que se aprueba e Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

El Plan de Disposición de Fondos es un acto jurídico reglamentario que establece normas sobre la priorización de pagos de naturaleza permanente, constituyéndose en un documento de carácter obligatorio, cuya formulación es competencia de la Alcaldía-Presidencia.

La ausencia de Plan de Disposición de Fondos supone respetar la prelación de pagos radical del artículo 187 del Texto Refundido citado y, dentro de las obligaciones del ejercicio corriente, la aplicación del artículo 74.2 de la Ley 30/1992, esto es, el despacho de expedientes por riguroso orden de incoación, salvo resolución motivada en contra.

Segunda.- Por su carácter normativo, ha de ser publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común.

El Plan funciona como instrumento de coordinación entre el Presupuesto y la Tesorería, planificador de los gastos, a la vez que se convierte en un instrumento de control; siendo vinculante.

El Plan de Disposición de Fondos deberá ser elaborado de acuerdo con los criterios de preferencia o prelación en los gastos que establece el artículo 187 del Texto Refundido mencionado, en cuanto que tendrán preferencia los pagos para gastos de personal y las obligaciones de ejercicios cerrados.

Tercera.- La situación de crisis económica en la que está inmerso nuestro país, unido a la insuficiencia financiera de los Ayuntamientos, hace que bastantes tengan dificultades para dar cumplimiento a los presupuestos municipales y a la prestación en general de los distintos servicios públicos de competencia municipal.

Siendo importante –en el caso de la Línea de la Concepción que tratamos en las presentes actuaciones- el número de trabajadores afectados por los retrasos en cobrar los salarios que se les debían, y con el objetivo o finalidad de evitar que se vuelvan a producir, consideramos positivo que desde la Administración municipal se emprendan medidas para saldar la deuda o para evitar que se reproduzcan en el futuro nuevos retrasos en el pago de salarios y sueldos.

Por lo anterior formulábamos las siguientes Resoluciones a la Alcaldía- Presidencia del Ayuntamiento de la Línea de la Concepción:

*“**Recomendación** para que, sin más demora se elabore y apruebe el correspondiente Plan de Disposición de Fondos, teniendo en cuenta la prelación de pago, legalmente establecida que otorga preferencia al pago de los gastos de personal.*

*Igualmente, formulamos **Recomendación** en el sentido de que actuando coordinadamente y en colaboración con la Administración de la Comunidad Autónoma, se proceda a articular mediante los correspondientes protocolos y convenios o acuerdos, para próximos ejercicios, la participación en los recursos de la misma, sobre la base de los principios de eficiencia, equidad, corresponsabilidad fiscal y lealtad institucional; establecidos en la Ley 6/2010, de 11 de Junio, de participación de los entes locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía”.*

Hasta el momento de redacción de este Informe Anual no hemos recibido respuesta.

#### **2. 4. Responsabilidad patrimonial en las Administraciones locales.**

En la materia del epígrafe, debemos reseñar la **queja 09/2013**, promovida a instancia de parte, sobre presunta responsabilidad patrimonial de la Administración municipal, seguido ante el Ayuntamiento de Lepe (Huelva) por daños sufridos en vehículo a consecuencia de mal estado de arqueta de alcantarillado en la vía pública.

En las actuaciones constaba informe de la Administración municipal en el que, respecto a la solicitud de la interesada para que se resolviera el procedimiento se nos exponían las llevadas a cabo al respecto, habiendo dictado Resolución desestimatoria, tras

año y medio –casi- en virtud de que la gestión del servicio municipal de alcantarillado fue cedida a la Mancomunidad de Aguas de la Costa de Huelva, gestionándose el servicio por medio de encomienda a la empresa GHIASA (actualmente dependiente de la Mancomunidad de Servicios de Huelva).

En, nuestra opinión, al margen de la titularidad de la arqueta, el Ayuntamiento, en cumplimiento de sus obligaciones de policía administrativa sobre las vías públicas, debió corregir la situación de riesgo existente en una calzada abierta al tráfico de vehículos, adoptando las medidas oportunas.

En consecuencia con lo expuesto y en ejercicio de las facultades y atribuciones que a esta Institución confiere el art. 29,1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre y, en aplicación de lo establecido en el art. 41 y en el art. 128 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, se formuló **Recomendación**, en el sentido que, en virtud de lo establecido en el art.105 y 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, procediera sin más dilaciones a revocar la resolución denegatoria recaída en el expediente de responsabilidad patrimonial y, a resolver conforme a lo actuado en el mismo; ejercitando a su vez las acciones previstas en la normativa de procedimiento y de contratación del Sector Público, respecto de la entidad a la que se encomendó la gestión del servicio en el Municipio, para el resarcimiento de los gastos y daños causados.

Posteriormente, ante la falta de respuesta a nuestra Resolución, con fecha 6 de Abril y 11 de Mayo de 2010 dirigimos dos nuevos escritos a la mencionada Autoridad, al objeto de que nos enviase la contestación solicitada.

Como quiera que transcurrido un plazo prudencial de tiempo, en fecha 16 de Junio de 2010, al no haber obtenido la preceptiva respuesta, procedimos a la inclusión del expediente de queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía y al consiguiente archivo del mismo.

Bastante tiempo después –el 23 de Agosto de 2010-, la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Lepe nos remitía escrito informándonos que el expediente de responsabilidad patrimonial y su resolución administrativa desestimatoria habían sido recurridos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3, de los de Huelva, en Noviembre de 2009.

También referida a responsabilidad patrimonial, en la **queja 09/2984**, el interesado nos exponía que pese haber presentado ante el Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe (Sevilla), una reclamación a consecuencia de la rotura de una lápida en sepultura del Cementerio Municipal, no recibía respuesta del Ayuntamiento, ni se reparaba el daño causado.

Tras el estudio del informe enviado por la Administración y de las alegaciones presentadas por el interesado y constando que la solución técnica ofrecida por el Ayuntamiento habría sido la causante de los desperfectos en la lápida y su defectuosa colocación en la nueva sepultura concedida en el Cementerio Municipal, esta Institución decidió, al amparo del art. 29, apdo.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, formular **Recomendación** en el sentido de que se procediera a la reposición de una nueva lápida en las mismas condiciones a cargo del propio Ayuntamiento.

Ante la falta de respuesta a la Resolución formulada, volvimos a solicitar el envío de la misma en dos ocasiones, con fecha 17 de Marzo y 4 de Mayo de 2010 y, como no recibiéramos ninguna contestación, en fecha 10 de Junio de 2010, procedimos a la inclusión del expediente de queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía y al consiguiente archivo del mismo.

La **queja 10/590**, había sido promovida a instancia de parte, sobre presunta responsabilidad patrimonial de la Administración municipal, por daños a consecuencia de una caída sufrida por una vecina, cuando por cuenta del Ayuntamiento se estaban realizando unas obras en la vía pública, en el Municipio de San Fernando (Cádiz).

En las actuaciones constaba informe de la Administración municipal en el que, respecto a la solicitud de la interesada para que se iniciare el procedimiento (expediente 6005/2008/8), se nos exponían las actuaciones llevadas a cabo en vía administrativa respecto del contratista de las obras.

La interesada nos exponía en escrito de alegaciones que no se había tenido en cuenta prueba testifical propuesta, que no se le había dado trámite de audiencia y que la remisión de la reclamación a la empresa adjudicataria de las obras carecería de sentido, debido a que las mismas ya se habían recepcionado durante la tramitación del expediente de responsabilidad indicado y, se había resuelto la devolución de fianzas y garantías por cuanto se entendieron finalizadas debidamente.

En consecuencia con lo expuesto y en ejercicio de las facultades y atribuciones que a esta Institución confiere el art. 29,1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre y, en aplicación de lo establecido en el art. 41 y en el art. 128 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, se formuló a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de San Fernando, **Recomendación**, en el sentido que, en virtud de lo establecido en el art. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, procediera sin más dilaciones a retrotraer el procedimiento instado, al momento de práctica de la prueba propuesta y a resolver conforme a lo actuado en el mismo; ejercitando a su vez las acciones previstas en la normativa de contratación del Sector Público, respecto del contratista, para el resarcimiento de los gastos y daños, si se demostrare que resultaren derivados de responsabilidad de aquél.

Lo anterior, por cuanto que no constaba justificación alguna para la no-realización de la prueba testifical propuesta, ni constaba la realización de trámite de audiencia previo a la resolución que adoptó la Administración municipal.

Ante la falta de respuesta a nuestra Resolución dirigimos dos nuevos escritos con fecha 5 de Octubre y 24 de Noviembre de 2010, al Sr. Alcalde- Presidente del Ayuntamiento de San Fernando que no fueron debidamente atendidos.

Como quiera que pese al tiempo transcurrido no recibimos respuesta a la resolución adoptada, con fecha 23 de Diciembre de 2010, procedimos a la inclusión del expediente de queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía y al consiguiente archivo del mismo.

En el expediente de **queja 0/3619**, promovida por vecinos de la Barriada de Chilches, en Vélez-Málaga (Málaga), se nos exponía uno de ellos, había sufrido accidente

cuando caminaba por un viario público y no vio una arqueta que está desprovista de registro, tapada con dos tablas viejas y se cayó dentro de la arqueta provocándole múltiples lesiones en la espalda y pie, estuvo dos semanas en la cama sin poder moverse.

Solicitado por nuestra parte el correspondiente informe a la Administración municipal, con fecha 03 de Noviembre de 2009 se recibió escrito de la Alcaldía-Presidencia en el que se nos exponía que el expediente para la determinación de la presunta responsabilidad patrimonial se encontraba pendiente de la emisión de informe por parte del Ingeniero Técnico municipal de Obras Públicas, desde que se había solicitado el mismo en fecha 11 de Agosto de 2009.

Visto el contenido del transcrito informe municipal y de los datos aportados por la parte interesada en la citada queja, pudiera derivar el derecho a la iniciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial y, en base a lo probado y resuelto en el mismo, a la posibilidad de ser resarcida -la persona perjudicada- de los daños y perjuicios que el anormal funcionamiento de un servicio público (mantenimiento de las vías públicas) le hubiera podido ocasionar; máxime cuando pudiera haberse producido una acción u omisión culposa por parte de la Administración municipal, que ex lege podría devenir probablemente como constitutiva de responsabilidad objetiva, si se probare la posible existencia de vinculación o relación causa-efecto (lo que no se ha podido comprobar dada la inactividad municipal) con aquella actuación del servicio público; y, que toda vez que como manifiesta acreditar ante la Administración concernida la parte interesada, habría sufrido un daño real, físico y moral, evaluable económicamente y concreto.

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

*“Puesto que el referido servicio es de competencia municipal (art.26.1.a de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y modificaciones posteriores); y, transcurridos más de 6 meses desde la presentación de la reclamación, sin que el Ayuntamiento, como se desprende -por otra parte del aludido informe de la Alcaldía- y de lo manifestado por la parte que presentó la reclamación haya resuelto; dado que de conformidad con lo dispuesto en el art. 106.2 de la Constitución, los particulares en los términos establecidos en la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos; y toda vez que, como en virtud de lo establecido en los arts. 132 a 146, de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, son de aplicación a las distintas Administraciones Públicas, los mismos principios que establece la Constitución en el mencionado art. 106.2, que la Disposición o norma básica desarrolla, con esta fecha formulamos a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Vélez-Málaga Recordatorio del deber de dar cumplimiento a los siguientes preceptos legales y reglamentarios:*

*- arts. 132 a 146, de la citada Ley 30/1992, de 26 de Noviembre y modificaciones posteriores; relativos al procedimiento de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.*

- art. 54, de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, que dispone: "Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa.

- art. 223, del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de Noviembre, que desarrolla el anterior precepto."

Y, **Recomendación** en el sentido de que se procediera a tramitar el procedimiento instado y a agilizar la resolución del expediente a que hacen referencia el art. 142 de la reiterada Ley 30/1992, de 26 de Noviembre y, ante la petición que en tiempo y forma se efectuó en nombre de la parte perjudicada, asumiendo ese Ayuntamiento la indemnización correspondiente en su caso y, a resultas de lo actuado en el procedimiento.

Consideramos que en la forma propugnada se lograría una actuación administrativa más ajustada a los principios de sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (art. 103.1 de la Constitución) y a los principios del repetido art. 106.2, de la Constitución. Debiendo además tener en cuenta la obligación legal de responder expresamente las peticiones que se dirijan por los administrados a los órganos correspondientes, según preceptúa el art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de Enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Posteriormente, ante la falta de respuesta a nuestra petición, dirigimos a la Alcaldía dos nuevos escritos con fecha 23 de Marzo de 2010 y 11 de Mayo de 2010, al objeto de que nos enviase la contestación solicitada.

Al no recibir respuesta, con fecha 16 de Junio de 2010, procedíamos a dictar la resolución de inclusión del expediente de queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía.

Con posterioridad el Ayuntamiento nos respondió que debido a circunstancias excepcionales –acumulación de tareas administrativas y baja laboral de funcionario encargado- no había podido contestarnos, pero que ya en fecha 10 de Mayo de 2010, habían resuelto y notificado el expediente de responsabilidad patrimonial.

## **2. 5. Emergencias y Protección Civil.**

En la **queja 09/1045** por noticias hechas públicas en los medios de comunicación e información sociales, tuvimos conocimiento del accidente que se había producido el día 2 de Marzo de 2009, siendo las 10,18 horas en la Estación de Esquí de Sierra Nevada, al desplomarse sobre las pistas de esquiadores principiantes varios elementos del Telesilla Nº 4, ocupados por usuarios y visitantes de las instalaciones; con un resultado final de 23 heridos -según el Gestor de la estación- que en un primer momento fueron atendidos en el lugar del accidente y, con posterioridad, en función de la gravedad de las heridas y lesiones que padecían, fueron trasladados a diversos centros hospitalarios y de atención sanitaria por las Emergencias.

Con objeto de conocer las causas del accidente, las medidas y planes de autoprotección y previsión de riesgos establecidas, así como la actuación de los Servicios Públicos de Emergencias y Protección Civil en el suceso, se llevó a cabo la iniciación de investigación de oficio.

Con motivo de la tramitación de dicho expediente, se solicitó informe a la Alcaldía y a la Delegación de Gobierno de Granada instando información detallada de los dispositivos de Emergencias y Protección Civil, Sanitarios y de Seguridad que intervinieron en el auxilio, en la atención y en el traslado de las personas accidentadas; evidenciándose indicios de la falta de un Plan de Emergencias y de autoprotección en las instalaciones.

Una vez estudiado el contenido del mismo, esta Institución decidió, al amparo del art. 29, apdo.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, formular a la Alcaldía **Recomendación** en el sentido de que se requiera a la entidad Gestora la elaboración y dotación de un Plan de autoprotección de las instalaciones de la estación de Esquí de Sierra Nevada, coordinado y concordado con un Plan Municipal de Emergencias.

Idéntica **Recomendación** formulábamos respecto de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Granada, esta vez sobre la necesidad de que requiriera aquel Plan de Autoprotección especial al Ayuntamiento y al Gestor.

Consideramos que por las especiales circunstancias que concurren en el Municipio y en la Estación de Esquí (zona de alta montaña, bastante alejada del núcleo urbano matriz, con dificultades de comunicación por vías interurbanas, con elevados índices de población flotante en determinadas épocas del año, susceptible -por la propia naturaleza de estación de esquí- de resultar y/o permanecer aislada), hacían aconsejable que tanto la Administración Autonómica, como la Municipal, contaran con tales instrumentos de prevención de situaciones de riesgo para la seguridad pública, en aplicación de lo establecido en el Art. 15 de la Constitución y en el Art. 37.1.24 y 25, en relación con el Art. 66 del Estatuto de Autonomía para Andalucía; preceptos y principios constitucionales y estatutarios desarrollados por la Ley 2/1985, de 21 Enero, sobre Protección Civil y en la Ley 2/2002, de 11 Noviembre, de gestión de Emergencias en Andalucía y, por lo regulado en el Real Decreto 393/2007, de 23 de Marzo, por el que se aprobó la Norma Básica de Autoprotección de los centros, establecimientos y dependencias dedicados a actividades que puedan dar lugar a situaciones de emergencia.

Por las respuestas recibidas tuvimos conocimiento que el Municipio y, la Administración Autonómica, así se lo había demandado, debería elaborar u Plan de Emergencias Municipal, en el que deberían incluirse los especiales riesgos de la Estación de Esquí.

Por lo que, nos dirigimos a las Autoridades gubernativas indicadas, solicitándoles que con la mayor prontitud posible, se adoptaren las medidas tendentes a conciliar los distintos elementos del Plan de Autoprotección de la entidad Gestora y las instalaciones de la Estación de Esquí Sierra Nevada, con el Plan Municipal de Emergencias de Monachil -pendiente de elaboración y aprobación-, concordando ambos instrumentos de planificación, finalizando la tramitación de la queja.

Tuvimos ocasión de tratar nuevamente cuestiones relativas al planeamiento de autoprotección en el expediente iniciado de oficio **queja 09/2938**; en la misma solicitábamos

a la Dirección General de Protección Civil para conocer las actividades y actuaciones que estuviere llevando a cabo el Departamento, respecto de la elaboración, homologación y registro de los planes de autoprotección de los centros e instalaciones a los que pudiera afectar la Norma Básica antes citada, en el marco territorial de Andalucía.

Tras la entrada en vigor de la denominada "Norma Básica de Autoprotección", aprobada por Real Decreto 393/2007, de 23 de Marzo, el Gobierno de la Nación estableció las directrices básicas en la materia, conforme a las previsiones contenidas en la Ley 2/1985, de 21 de Enero, de Protección Civil.

En aplicación de la citada norma básica, las Administraciones Públicas con competencia en materia de Protección Civil, han de velar por la promoción, fomento y la elaboración por los titulares de los centros, establecimientos y dependencias incluidos en el ámbito de aplicación de la Norma y, que puedan dar lugar u origen a situaciones de emergencia, de los correspondientes Planes de Autoprotección; debiendo igualmente proceder a su registro.

En su informe el Órgano directivo nos exponía las actuaciones que estaba llevando a cabo en relación con el fomento y promoción de la autoprotección, elaboración, implantación, mantenimiento y revisión de planes de autoprotección, homologación y Registro de los mismos. Todo ello, en cumplimiento de las directrices legal y reglamentariamente establecidas. Evidenciando lo complejo de la normativa a aplicar y la dificultad de llevar a cabo la implantación del Registro, si bien se habían ido estableciendo algunos registros especiales por sector de actividad.

Tras el estudio del contenido de la respuesta informativa, esta Institución decidió, al amparo del art. 29, apdo.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, formular **Recomendación**, en el sentido que se constituya y establezca el Registro previsto en el Art. 5 del Decreto 393/2007, de de 23 de Marzo, por el que se aprueba la Norma Básica de Autoprotección de los centros, establecimientos y dependencias dedicados a actividades que puedan dar origen a situaciones de emergencia. Lo anterior a la mayor brevedad posible.

En su respuesta a nuestra Resolución la Administración indicada nos respondía:

*“En atención a la Recomendación formulada por esa Institución, mediante escrito de fecha 12 de Mayo, relativa a creación del Registro previsto en el artículo 5 del Real Decreto 393/2007, procede manifestarle la conformidad de esta Dirección General de Interior, Emergencias y Protección Civil, en cuanto se ha venido manteniendo contactos, principalmente en el seno de la Comisión de Protección Civil de Andalucía, entre las entidades y departamentos competentes en autoprotección corporativa y ciudadana, encaminados a abordar los desarrollos reglamentarios oportunos para la efectiva aplicación del citado Real Decreto en el ámbito de la Comunidad Autónoma.(...)”*

*Hasta la fecha los contactos mantenidos no han posibilitado articular suficientemente los procedimientos de inscripción, comunicación, seguimiento y publicidad del registro, habida cuenta del elevado número de sujetos públicos llamados a participar de una forma u otra en su gestión. (...)*

*Así mismo ha de ser tenida en cuenta la necesidad de establecer las correspondientes dotaciones para sufragar el coste de desarrollo e implantación de las herramientas informáticas adecuadas así como la dotación de medios materiales y personales, incluida la capacitación para su operación, el establecimiento de líneas de subvención a las entidades que participan en la gestión, y su difusión entre las distintas administraciones públicas llamadas a intervenir. Dotaciones que, en todo caso habrán de mantenerse dentro de los compromisos de ajuste presupuestario que se pretenden alcanzar.*

*En todo caso, he resuelto dar traslado de la Recomendación formulada por esa Institución del Defensor del Pueblo Andaluz, a la Secretaría de la Comisión de Protección Civil de Andalucía, al objeto de que sea tenida en consideración en la próxima sesión a celebrar.”*

Visto el contenido del escrito anterior, consideramos que la Administración gubernativa estaba actuando en línea con la Recomendación formulada y que en consecuencia dimos por finalizadas las actuaciones.

## **2. 6. Unidad Adscrita del Cuerpo Nacional de Policía y Policía Local.**

En la **queja 09/4613**, promovida de oficio, tratamos el despliegue de medios de la Unidad del Cuerpo Nacional Adscrita a la Junta de Andalucía.

Habiendo transcurrido más de quince años desde la firma el 21 de Diciembre de 1992 de un Acuerdo Administrativo de Colaboración en materia Policial con el Ministerio del Interior para la dotación de una Unidad de Policía Adscrita a la Junta; acuerdo que se materializó en la Orden Ministerial de 31 de Agosto de 1993 por la que se constituyó una Unidad del Cuerpo Nacional de Policía y se adscribió la misma a la Comunidad Autónoma de Andalucía; y habiendo ido en aumento tanto los distintos ámbitos competenciales en los que la citada Unidad Adscrita podría intervenir, en aras de los derechos reconocidos constitucional y estatutariamente, a la atención y protección en materia de seguridad pública y emergencias, consideramos necesario conocer cuál fuera en los momentos actuales el despliegue establecido en la Comunidad Autónoma de Andalucía respecto a la citada Unidad; así como la dotación de medios personales y materiales con que cuente la misma.

Igualmente, y por las mismas razones, deseábamos conocer la previsión de actuaciones y medidas que de cara al futuro tuviera la Consejería de Gobernación.

La Dirección General de Política Interior, nos remitió cumplida información de naturaleza reservada sobre el despliegue y distribución, así como sobre la dotación de medios materiales, intervenciones, previsiones de plantilla y de Acuerdos a alcanzar con el Ministerio del Interior; etc. Le agradecemos la colaboración prestada por su completo y detallado informe.

No obstante y en razón a las vacantes existentes en la dotación de la Unidad Adscrita y a las previsiones de aumento de medios personales, que se nos exponían, formulamos de conformidad con lo establecido en el Art. 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, **Sugerencia** en el sentido de que se aumente la plantilla en el número de Agentes necesarios para llegar a la cantidad de efectivos de los que ya debiera estar dotada aquella Unidad, aumentando los mismos -además- en el

número que correspondiera conforme a lo pactado con el Ministerio del Interior para el año 2010.

Archivando las actuaciones sin más trámite por nuestra parte, al responder el Órgano directivo en sentido que venían actuando para llevar a cabo el incremento sugerido

A instancia de parte, tratamos los supuestos problemas de coordinación en el funcionamiento del servicio general de Policía Local de Sevilla y su relación con el Servicio de Emergencias 112, en el expediente de **queja 09/4202**. En el mismo un ciudadano nos informaba que una denuncia suya cursada a través del servicio de Emergencias 112, no se había recepcionado en el correspondiente operativo de la Policía Local, que debería, en su opinión haber atendido su demanda.

Con motivo de la tramitación de dicho expediente, se solicitó informe a la Delegación de Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla, que gestiona el servicio de Emergencias 112 y a la Alcaldía.

En su respuesta la Delegación gubernativa nos informaba que el interesado había efectuado su llamada al 112 con posterioridad a la hora de recepción de denuncias por el servicio de Policía Local, (hasta las 22 horas de cada día), debiendo formularse las denuncias que se cursen fuera de ese horario directamente ante los servicios habilitados por la Policía Local; lo que por la operadora del Servicio de Emergencias 112 se le había indicado al ciudadano.

El Ayuntamiento por su parte nos informaba que la llamada proveniente del ciudadano no había sido registrada ni recibida en el Servicio Central de Transmisiones de la Policía Local del Ayuntamiento de Sevilla.

Remitido el contenido de dichos informes al interesado y recibido escrito de alegaciones, en él se insistía en la queja por la falta de atención a su llamada una vez que ésta se había producido después de las 22 horas, sin que pudiera ser atendido hasta el día siguiente por la Policía Local.

Por lo anterior y aun cuando los hechos por los que se denunciaba en esta ocasión, no revestían extrema gravedad o urgencia, sí creemos y señalamos que, en efecto y en aplicación de lo establecido en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de Marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y en la Ley 7/1985, de 2 de Abril Reguladora de las Bases de Régimen Local, un Municipio como el de esta Ciudad, debería prestar en horario de 24 horas al día, los siete días de la semana, los doce meses al año, el servicio integral de Policía Local.

Por ello, esta Institución decidió, al amparo del art. 29, apdo.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, formular a la Alcaldía **Recomendación** en el sentido de que se habiliten los medios personales y técnicos necesarios para prestar el servicio que, vinculado a la seguridad ciudadana y a los actos de policía administrativa urbana, puedan demandar los ciudadanos en cualquier momento al Cuerpo de Policía Local.

En su respuesta la Administración Municipal se mantenía en la poca relevancia o importancia de la llamada en cuanto a su urgencia, motivo por el que entendía no había sido

transmitida por el Servicio de Emergencias 112, ciñéndose exclusivamente al Convenio Protocolo de actuación establecido en coordinación de ambos servicios.

Para nosotros, y toda vez que entendíamos que, si bien en el presente caso no estábamos ante una denuncia por hechos de extrema necesidad o importancia, que aunque no fueran urgentes o no revistieran naturaleza de emergencia, en otros casos y situaciones, sí podría resultar necesario un servicio de atención al ciudadano por la Policía Local, en la forma que hemos expuesto en la Resolución. Por tales razones y considerando la discrepancia técnica planteada, dimos por finalizadas las actuaciones, dando cuenta en el presente Informe Anual.

En los expedientes promovidos de oficio de **queja 10/2367** (Almería); **queja 10/2368** (Cádiz); **queja 10/2369** (Córdoba); **queja 10/2370** (Granada); **queja 10/2371** (Huelva); **queja 10/2372** (Jaén); **queja 10/2373** (Málaga); y, **queja 10/2374** (Sevilla), tratamos de supervisar la actuación de las Administraciones Locales concernidas en el ámbito material de seguridad pública y la coordinación de los respectivos Cuerpos de Policía Local y del Ministerio del Interior.

Toda vez que, en el marco del Convenio firmado en fecha 20 de Febrero de 2007, entre el Titular del Ministerio del Interior y la Presidencia de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), con el objetivo de establecer unas bases de actuación que permitieran una mejor y más efectiva participación en la elaboración y aplicación de las políticas públicas de seguridad ciudadana y seguridad vial, a desarrollar y prestar a la ciudadanía por los Cuerpos de Policía Local de los respectivos ámbitos territoriales municipales, articulando en mayor y mejor forma la participación y coordinación funcional y operativa entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y los Cuerpos de Policía Local, se fueron suscribiendo los oportunos acuerdos de colaboración entre el Ministerio del Interior y los respectivos Ayuntamientos.

Tales Acuerdos preveían que la cooperación y coordinación interadministrativa necesaria en materia de seguridad –tanto de las políticas como de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad- se produjera en el seno de las Juntas Locales de Seguridad –previstas en la normativa reguladora de Régimen Local y en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de Marzo-, en cuyo marco además deberían elaborarse, como una medida instrumental, los denominados “Planes Locales de Seguridad” y sus “Programas de Actuación”.

En consonancia con lo anterior, y teniendo en cuenta que habían transcurrido más de tres años desde la firma del Convenio Marco entre el Ministerio del Interior y la FEMP, se consideró conveniente la iniciación de actuaciones de oficio sobre cada una de las Alcaldías de los Ayuntamientos Capital de Provincia en nuestra Comunidad Autónoma, para tratar de determinar:

1-Si firmaron Acuerdo de Colaboración con el Ministerio del Interior en materia de Seguridad.

2- Si por las respectivas Juntas Locales de Seguridad, se elaboraron los Planes Locales de Seguridad y los Programas de Actuación.

3- Si en el seno de las Juntas Locales de Seguridad, en aras de la participación ciudadana, se constituyeron Mesas o Grupos de Trabajo sectoriales, en función de las necesidades de la sociedad civil en materia de seguridad.

De forma general y en síntesis podemos indicar que la mayor parte de los Ayuntamientos consultados, no habían suscrito el referido Convenio o Acuerdo Marco propuesto por la FEMP, en razón al carácter meramente indicativo o voluntario del mismo; si bien y por lo que a determinadas cuestiones de singular importancia y trascendencia -como las cuestiones relativas a la prevención y tratamiento de la violencia de género- por parte de alguno de los Ayuntamientos a los que nos habíamos dirigido sí habían adoptado medidas específicas de coordinación con la Administración General del Estado y suscrito en algún que otro caso convenio específico en la materia (Córdoba; Sevilla).

Igualmente, alguna de las Administraciones Municipales consultadas habían suscrito Convenios de Colaboración con el Ministerio del Interior (de contenido y alcance más general y con antelación al propugnado en el año 2007 por la FEMP). Así los Ayuntamientos de Málaga y Almería que había vuelto a suscribir un convenio en el año 2010, éste en línea con el propugnado por la FEMP.

La mayoría de los Ayuntamientos si contaban con planes específicos de seguridad y también habían constituido – por propia iniciativa- en el seno de las Juntas Locales de Seguridad algunas de las Comisiones, Mesas y Grupos de trabajo que se propugnaban desde la FEMP.

En consecuencia con lo anterior y vista la información obtenida dimos por finalizadas las actuaciones en los referidos expedientes, dejando interesado de las respectivas Alcaldías la suscripción actualizada de Convenios de colaboración con el Ministerio del Interior y los Municipios –respecto de los Cuerpos de Policía Local- y la adaptación por las Juntas de Locales Seguridad de los planes de seguridad y la constitución y organización de Grupos y Mesas específicos de trabajo en las Juntas Locales de Seguridad, dando por finalizadas nuestras actuaciones.

## **2. 7. Espectáculos públicos, actividades recreativas y juego.**

En la **queja 09/5332**, iniciamos actuaciones tras noticias publicadas en los medios de comunicación del día 9 de Noviembre de 2009, por las que tuvimos conocimiento de la situación de riesgo que para su seguridad física corrieron los asistentes -niños y jóvenes- a una fiesta de Halloween (unas 500 personas aproximadamente), organizada -al parecer- sin las pertinentes medidas de seguridad, en Ronda (Málaga)

Según aquellas fuentes de información, la Policía Local habría emitido un informe en el que se señalaba la situación de riesgo al no establecerse medidas de control de asistencia y de seguridad.

Al parecer, se produjeron aglomeraciones a la entrada del recinto (Casa de la juventud y pistas polideportivas) en las que alguna persona menor de edad resultó herida al golpearse en la cabeza como consecuencia del tumulto generado en los accesos.

La Policía Local, debió trasladar al lugar más efectivos para tratar de controlar al numeroso público asistente y poder evitar así situaciones de riesgo más graves.

Al parecer, el evento lo habría organizado la Delegación Municipal de Juventud del Ayuntamiento.

Sobre la base de tales antecedentes, y en aplicación de lo establecido en art. 1, en relación con el art. 10.1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, solicitábamos informe al Ayuntamiento de Ronda.

En su respuesta nos venia a exponer:

*“En años anteriores esta actividad no ha causado ningún problema externo pues no hubo tantas personas.*

*La buena difusión realizada, el trabajo de motivación tan bueno realizado por los propios jóvenes corresponsales hacia sus compañeros y el interés que despierta este tipo de actividades entre los jóvenes, provocó una asistencia masiva que no era esperada, por lo que al principio se generó cierta “impaciencia” por parte de los jóvenes, provocando entre estos empujones, ruidos aglomeraciones,... en el exterior antes de dar comienzo a la actividad, lo que desembocó en un tumulto en el exterior de la casa que inquietó a los propios vecinos de la calle.*

*La organización, a través de su Delegado de Juventud y de forma personalizada, avisó unos días previos a la actividad a través del Jefe de la Policía Local para que esta estableciese la vigilancia y el control que considerase oportuna, por lo que el equipo técnico de juventud estaba en el interior de la casa organizando la actividad antes de la hora anunciada, desconociendo la masificación de participantes en el exterior ya que sabía que la policía se encontraba vigilando la entrada.*

*A la hora de la apertura de la puerta de acceso a la pista, dos policías locales se dirigieron a las dos técnicas de juventud informando a éstas de la aglomeración en la calle y se procedió inmediatamente a dar entrada a los jóvenes al recinto deportivo para evitar riesgos en la calle y facilitar la espera sentada.*

*En la apertura de la puerta, hubo jóvenes empujando a otros y a las propias técnicas de juventud y fue en ese momento cuando una menor fue empujada hacia un lado golpeándose con la puerta en la cabeza, lo cuál le produjo una herida leve en la cabeza por la cual sangraba.*

*Al tener conocimiento de esta herida, una de las técnicas de juventud se dispuso a atender a la chica pidiéndole el teléfono para poner en conocimiento de sus padres el hecho, negándose ésta rotundamente a facilitarlo, por lo que los policías se ofrecieron a acercarla en el coche de la patrulla hasta su domicilio.*

*En esta entrada los jóvenes eran difíciles de organizar y no obedecían las instrucciones ni de las técnicas de juventud ni de los policías, por lo que la policía determinó dar aviso para que se personaran más efectivos policiales hasta el lugar para poder controlar y organizar a la masa de jóvenes.*

*Al lugar se desplazaron unos siete efectivos policiales que estuvieron colaborando en la puerta en el orden de los jóvenes y en la entrada de los grupos durante todo el desarrollo de la actividad.*

*En cuanto a las autorizaciones pertinentes de uso del edificio para la actividad, estas se tenían, ya que forma parte del proyecto de actuación de la Delegación de Juventud para el año 2009 como se viene haciendo desde años atrás, cuyo conocimiento tienen los responsables municipales de juventud y el Instituto Andaluz de la Juventud, a través del proyecto presentado ante éste para el año 2009.*

*En referencia al seguro, el Ayuntamiento de Ronda dispone de un seguro de responsabilidad civil en caso de accidente para hacer frente a cualquier daño ocasionado (de cuya cobertura se tenía conocimiento previo). ”*

Así mismo la Administración Municipal nos remitía informes de la Policía Local en los que se hacía constar :

*“Los Agentes de Policía Local titulares de las tarjetas profesionales 2984 y 3021, por medio del presente, informan al Sr. Jefe de la misma de lo siguiente:*

*Que siendo la hora arriba indicada, nos comunica la Central que en la casa de la juventud se estaba celebrando una fiesta y varios jóvenes se estaban montando en los vehículos que estaban aparcados en la zona.*

*Que personados en la C/ Campo de Deportes, observamos a una gran cantidad de jóvenes en torno a la puerta que da acceso a las pistas de fútbol sala que hay en la casa de la juventud, los cuales cortaban totalmente el tráfico en la calle.*

*Que los actuantes intentan ponerse al habla con algún responsable de evento y una vez que consiguen llegar a la puerta de acceso a las pistas, observan como era tal la cantidad de niños que pretendían entrar a la vez a las pistas que habían formado un tapón en la entrada, con el consiguiente peligro que ello conlleva de avalancha, pudiéndose haber caído algún niño que hubiera sido pisoteado por el resto de personas que pretendían entrar.*

*Que como consecuencia de esa entrada descontrolada que hubo, una niña se golpeó en la cabeza produciéndose una herida sangrante.*

*Que una vez dentro de las pistas de fútbol, se vuelve a producir la misma circunstancia de aglomeración junto a la puerta de entrada a la actuación, que aun era más pequeña que la que da acceso a las pistas, teniendo que pedir refuerzo al Jefe del Servicio y a los Agentes 2992 y 2974, para intentar controlar un poco a la multitud que en su gran mayoría eran niños y así evitar daños mayores.*

*Que los agentes pudieron comprobar la total falta de control que había, no habiéndose adoptado, por parte de la organización, ningún tipo de medidas de seguridad, tanto en relación a los jóvenes que asistían, como al tráfico de la*

*calle y la ordenación de estas personas para evitar la aglomeración de éstas en torno a la puerta de entrada a la actuación.”*

Por cuanto antecede , realizábamos las siguientes consideraciones:

Primera.- Competencia en la materia.

El Art. 37.1. 24 y 25, del Estatuto de Autonomía para Andalucía asignan a la Comunidad Autónoma competencias en materia de atención y protección en materia de seguridad pública y emergencias y, el Art. 72.2 del citado Estatuto, establece: «Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de espectáculos y actividades recreativas que incluye, en todo caso, la ordenación del sector, el régimen de intervención administrativa y el control de todo tipo de espectáculos en espacios y locales públicos.»

Segunda.- Regulación sustantiva.

Viene establecida por lo que a materia de espectáculos públicos se refiere en la Ley 13/1999, de 15 de Diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía.

El Art. 6.5, del citado texto legal indica respecto a los Ayuntamientos y actividades del tipo de la que nos ocupa lo siguiente:

«La autorización de los establecimientos públicos destinados ocasional y esporádicamente a la celebración de espectáculos públicos o al desarrollo de actividades recreativas no sujetas a autorización autonómica, cuando no disponga de licencia de apertura adecuada a dichos eventos o se pretenda su celebración y desarrollo en vías públicas o zonas de dominio público».

Tercera.- Condiciones de los establecimientos:

Art. 10. de la indicada Ley 13/1999: «Todos los establecimientos públicos que se destinen a la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas deberán reunir las condiciones técnicas de seguridad, de higiene, sanitarias, de accesibilidad y confortabilidad, de vibraciones y de nivel de ruidos que reglamentariamente se determinen en las normas específicas de cada actividad, en las Normas Básicas de Edificación y Protección contra Incendios en los Edificios y demás normativa aplicable en materia de protección del medio ambiente y de accesibilidad de edificios».

En consecuencia con todo lo anterior y en aplicación de lo establecido en el Art. 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre del Defensor del Pueblo Andaluz, formulamos a la Alcaldía-Presidencia las siguientes Resoluciones:

Primera.- **Recordatorio** del deber legal de dar cumplimiento a los anteriores preceptos de la Ley 13/1999, de 15 de Diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía y a los reglamentarios de desarrollo.

Segunda.- **Recomendación** en el sentido de que en la organización de próximos eventos del tipo o naturaleza del que nos ocupa, se adopten medidas tendentes a la prevención de riesgos para los niños y jóvenes que a ellos acudan, y para la seguridad de

personas y bienes, como para la seguridad vial y tráfico de peatones y vehículos, coordinando la celebración del evento o espectáculo con los servicios de Policía Local, Protección Civil y Asistencias Sanitarias.

Tercera.- Formulamos **Sugerencia** en el sentido de que tanto la celebración del espectáculo como el desarrollo del mismo cuenten con autorización específica de la Administración Municipal, como con la cobertura de un seguro específico conforme a los preceptos legales y reglamentarios, anteriormente citados, dada la intervención en el evento de iniciativa privada y voluntariado, aun cuando se usen instalaciones y elementos municipales.

Tras dos requerimientos a la Administración Municipal concernida, instando una respuesta a nuestras Resoluciones, la misma nos contestaba aceptando las Resoluciones del Defensor del Pueblo Andaluz anteriormente transcritas y manifestando el compromiso de la Alcaldía y del Ayuntamiento de tenerlas en cuenta a fin de mejorar y corregir lo que procediera de cara a la realización de nuevos eventos de aquel tipo.

En razón a lo cual, agradeciendo la colaboración prestada y, la aceptación de las Resoluciones formuladas, así como el compromiso de actuación al respecto; lo que valoramos muy positivamente por la asunción de las referidas Resoluciones y del compromiso en orden a la adopción de las medidas de previsión, para garantizar la seguridad en los eventos y celebraciones futuras, dimos por finalizada nuestra intervención.

En relación con los espectáculos taurinos tuvimos ocasión de tratar diversas cuestiones relativas a la aplicación del Reglamento Taurino de Andalucía.

Así en el expediente de **queja 10/1624**, nos fueron planteados, en nombre y representación de una entidad, las actuaciones administrativas realizadas y llevadas a cabo por la Delegación de Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla:

A) No tomar en consideración la opinión de la entidad S.... en la elaboración del Anuario Taurino 2009, pese a que al parecer se le había solicitado.

B) No conceder autorización o pase de burladero para el reportero gráfico de la entidad S.... que además, presta el servicio para otros portales-, variándose el criterio que en anteriores temporadas se había aplicado por la propia Delegación de Gobierno, que ahora, -según información oficiosa que ha recibido- le remite para la concesión del citado pase a la empresa gestora de los espectáculos taurinos de la Maestranza de Sevilla

Solicitado el correspondiente informe a la Delegación de Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla, sobre los extremos objeto –inicialmente de la queja- la misma nos contesta que efectivamente se habría solicitado opinión a la entidad S. ...por persona del Gabinete de prensa de la Delegación, no siendo publicada la misma sobre la base de la discrecionalidad respecto a la publicación o no de aquellas opiniones, en base a criterios de oportunidad y de profesionalidad, no sujetos a reglamentación alguna.

Añadiendo además el informe recibido de la Delegación de Gobierno que la entidad S....remitió su opinión a persona que no prestaba sus servicios en la misma en el momento de su envío.

Por lo que a la segunda cuestión objeto de queja se refiere, el informe de la Administración indicaba que se habría dado a S. el mismo tratamiento que a los restantes medios de comunicación que solicitaron pase de acceso a callejón en la Maestranza de Sevilla, dándose traslado a la Empresa ... S.L., con objeto de que en la medida de lo posible fueren atendidos y se les expidiera por la misma acreditación o pase de acceso a callejón.

Dando la Delegación cuenta de aquella actuación a las entidades solicitantes.

En nuestra opinión, la no publicación de la opinión aportada por la entidad S. ..., para su inclusión en el Anuario Taurino 2009, se justifica correctamente por la Administración en base a su discrecionalidad y por razones de oportunidad, además de la incidencia de su remisión a persona no vinculada ya al Gabinete de prensa de la Delegación de Gobierno. Al respecto no efectuamos ningún pronunciamiento por tanto.

Por otra parte y con relación a la segunda cuestión planteada en las actuaciones, consideramos que el ordenamiento jurídico administrativo de aplicación a la materia de espectáculos taurinos adolece de laguna por falta de reglamentación, al dejar en manos de la entidad organizadora de un festejo taurino, las acreditaciones a los medios gráficos y el acto concesional del pase de callejón.

No obstante y dado que de conformidad con lo establecido en el Art. 45,1, a), de la Ley 6/2006, de 24 de Octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en su redacción dada por la Ley 1/2008, de 27 de Noviembre, de medidas tributarias y financieras de impulso a la actividad económica de Andalucía y de agilización de procedimientos administrativos; la competencia para la iniciación de procedimiento para la elaboración de un reglamento requiere el previo acuerdo de la persona titular de la Consejería y, su elaboración por el Centro Directivo competente, adoptamos la decisión de elevar al Excmo. Sr. Consejero de Gobernación la presente Resolución.

Por ello, y en ejercicio de las competencias que a la Institución corresponden por aplicación de lo establecido en el Art. 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, formulamos la siguiente Resolución :

Conforme a lo establecido en el Art. 72.2 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo, por la que se aprobó la Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, «corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de espectáculos y actividades recreativas que incluye, en todo caso, la ordenación del sector, el régimen de intervención administrativa y el control de todo tipo de espectáculos en espacios y locales públicos».

Entre los citados espectáculos que se incluyen los espectáculos taurinos, existiendo la correspondiente regulación de estos tanto a nivel estatal, (Ley 10/1991, de 4 de Abril); como autonómico (Decreto 68/2006, de 21 de Marzo, por el que se aprobó el Reglamento de espectáculos taurinos de Andalucía).

En nuestra opinión, la permanencia y estancia de personas en los callejones de las plazas de toros y durante la celebración de espectáculos taurinos autorizados, demanda, en aras de la seguridad durante el desarrollo de tales espectáculos, la existencia de una actuación previa administrativa de control y supervisión; esto es la existencia de una autorización administrativa a tal fin.

Es por ello que formulamos **Recomendación** en orden a que por la Consejería de Gobernación y Justicia –en ejercicio de las funciones que le corresponden, por aplicación de lo establecido en el Art. 45,1, a), de la Ley 6/2006, de 24 de Octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en su redacción dada por la Ley 1/2008, de 27 de Noviembre, de medidas tributarias y financieras de impulso a la actividad económica de Andalucía y de agilización de procedimientos administrativos, para la iniciación de procedimiento para la elaboración de reglamento, previo acuerdo de la persona titular de la Consejería y disponiendo, su elaboración por el Centro Directivo competente - se regule para toda la Comunidad Autónoma la ordenación y permanencia de personas vinculadas al desarrollo y realización de los espectáculos taurinos (lidiadores y subalternos, médicos, seguridad, veterinarios, ganaderos, mozos, alguacillos, medios de comunicación acreditados, etc.) en los callejones de las plazas de toros. Ello, en aras de la seguridad en los referidos espectáculos.

Al margen de lo anterior, consideramos que sería necesario incluir regulación sobre la posible existencia de reserva de espacios a invitados institucionales por razones de profesionalidad, o en interés de la fiesta taurina, conciliando igualmente esos aspectos con la seguridad en el callejón o en otro espacio funcionalmente habilitado a tal fin.

Finalmente, nos cabe indicar que la imputación de conducta, presuntamente lesiva para la libertad de información y expresión que efectúa la promovente de la queja en referencia a que se incurriría en la misma al impedirse el acceso a su reportero gráfico al burladero destinado a tal fin en el callejón de la Maestranza, dado que esta imputación recaería sobre la actuación llevada a cabo por la empresa gestora y promotora de los espectáculos taurinos en la plaza de toros citada, por tratarse de una entidad jurídico privada, no podemos adoptar ninguna decisión para la supervisión de la actuación seguida por la citada entidad; no obstante, tomando en consideración la alegación de la interesada referida a la aplicación de lo establecido en el Art. 207 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y la obligación de los poderes públicos de velar por el respeto a la libertad de expresión y al derecho a una información independiente, veraz y plural, es por lo que - además de por las razones y argumentos indicados respecto a la falta de regulación- efectuamos la anterior Recomendación.

La Consejería de Gobernación y Justicia respondía que el Reglamento Taurino de Andalucía realizaba a través de su articulado una amplia y suficiente regulación de todos los aspectos y condiciones que deben observarse en los callejones de las plazas de toros de Andalucía.

No obstante y sin perjuicio de lo anterior –continuaba el informe de la Consejería– esta, en el ejercicio de sus funciones de fomento y defensa de la tauromaquia se encuentra actualmente inmersa en un proceso de estudio y análisis de todos los aspectos de la fiesta que permiten orientar y promover mejoras tanto en el propio desarrollo del espectáculo como a efecto de garantizar su vigencia y mantenimiento en un futuro.

Añadía que *“la Consejería de Gobernación y Justicia viene manteniendo reuniones con todos los sectores implicados en el mundo del toro para que participen y muestren su parecer en este proceso de estudio y reflexión. Como es natural incluiremos en este proceso las propuestas formuladas por esa alta Institución”*

En consecuencia, en vista de la respuesta recibida procedimos al cierre de las actuaciones al entender que el asunto por el que la entidad S. ... había acudido a nosotros estaba en vías de solución.

Otros aspectos relacionados con la organización, autorización y celebración de espectáculos taurinos tuvimos ocasión de tratarlos en la **queja 10/2300**; **queja 10/3430** y, **queja 10/5735** relacionadas todas por tratarse básicamente la misma cuestión, cual era la exigencia de visado de los contratos con los profesionales taurinos por la Comisión de Seguimiento y Control de la aplicación del Convenio Taurino Nacional por las Autoridades gubernativas de la Junta de Andalucía; como requisito a acreditar para obtener la autorización por los promotores y organizadores de tales espectáculos.

En esta Institución se han recibido los expedientes de queja antes referenciados, promovidos respectivamente por representante de agrupación de profesionales taurinos, por organizador de espectáculos taurinos y a título individual. En el primero de los expedientes indicados (**queja 10/2300**), por la representación interesada, en síntesis se nos exponía:

*“Esta agrupación de profesionales taurinos, aprobada por el Ministerio competente, por resolución de 29 de Julio del 2009, viene a expresarle lo siguiente:*

*Esta entidad está compuesta por profesionales taurinos, organizadores, representantes y matadores, que normalmente desarrollan su actividad, en un marco muy inferior a las grandes esferas, es decir, profesionales que de forma humilde, actúan en plazas de toros de provincias, y aunque en este marco es donde se realizan el 80% de los espectáculos taurinos, en Andalucía, nos encontramos en un inmenso problema, para poder desarrollar toda la actividad descrita.*

*Primero: desde la entrada en vigor del Decreto 68/2006 (Reglamento taurino Andaluz), se ha producido una profunda discriminación, al pequeño organizador de espectáculos, y a toreros modestos, por ejemplo se impone una fianza o aval por importe único de 25.000€, a todos por igual, cuando los beneficios que se generan en Sevilla, Málaga, Córdoba, Almería, etc..., son abismalmente superiores a los de infinidad de pequeños pueblecitos, aunque con esta referencia le indicamos que no es el problema mayor, y en cualquier caso debemos acatar que la referida disposición general, Decreto 68/2006, así lo expresa.*

*Segundo: el citado decreto en su art. 16.2.e, indica la obligatoriedad, de que los contratos de los profesionales deben estar visados por la respectiva asociación profesional firmante del Convenio correspondiente, pero nunca indica que los mismos deban estar visados por la Comisión de Seguimiento del Convenio Colectivo Nacional Taurino, sin embargo la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, mantiene la exigencia del visado por la citada Comisión, extralimitándose en la forma de aplicar el referido art. en lugar de admitirlo tal y como es preceptivo. ”*

Por otra parte, el interesado en la **queja 10/3430**, nos exponía:

*“(...) como, promotor de espectáculos taurinos, .... ha solicitado autorización para la organización de diversos espectáculos y festejos de aquella naturaleza en la Provincial de Huelva, en la que se viene exigiendo a los profesionales taurinos contratados por la entidad promotora, la Delegación de la Consejería de Gobernación y Justicia que pertenezcan, previamente, a asociaciones de profesionales radicadas y registradas en Madrid.”*

Tras la admisión a trámite de los respectivos expedientes y una vez solicitados los informes a la Administración encargada de la policía de los espectáculos taurinos (Dirección General de Espectáculos Públicos y Juego, Consejería de Gobernación y Justicia), la misma nos informaba:

*“En contestación a su petición, y en relación la citada queja, se informa lo siguiente:*

*- El vigente Reglamento Taurino de Andalucía, aprobado por el Decreto 68/2006, de 21 de Marzo, en su calidad de norma de carácter general que regula en Andalucía los espectáculos taurinos, establece en su art. 16.2e) entre otros, el siguiente requisito para la autorización de espectáculos taurinos por las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía: “copia de los contratos con los profesionales actuantes o empresas que los representen, visados por la respectiva asociación profesional firmante del convenio colectivo correspondiente o federación que las agrupe...”.*

*- Por su parte, los artículos 4 y 5 del vigente Convenio colectivo Nacional Taurino registrado y publicado por Resolución de 25 de Marzo de 2010, de la Dirección General de Trabajo (en vigor según establece su artículo 3 desde el día 1 de Enero de 2009 hasta el día 31 de Diciembre de 2012), establecen que para la ejecución y desarrollo del Convenio, se constituye por las partes firmantes una Comisión de seguimiento y vigilancia integrada por los representantes debidamente autorizados de las respectivas asociaciones, con capacidad para establecer cuantos criterios sean precisos para la más correcta ejecución del mismo y que tiene entre sus competencias, el ejercicio, “con carácter imprescindible”, de la función de visado de contratos de actuación, y de los contratos de formación de cuadrilla con arreglo a las normas del Convenio.*

*- Las normas de este Convenio, según establece su ámbito funcional, personal y territorial, son de aplicación y afectan a todos los organizadores de espectáculos taurinos, jefes de cuadrilla, picadores, banderilleros, toreros cómicos, mozos de espada, puntilleros y colaboradores (e incluso a los profesionales extranjeros que legalmente autorizados actúen en España) regulando la relación jurídico-laboral entre los organizadores de espectáculos taurinos y el Matador de toros, Novillero o Rejoneador y la relación jurídico laboral entre los jefes de cuadrilla y los toreros-subalternos, auxiliares y colaboradores, sin excepción de afiliaciones, cuando el festejo o espectáculo se celebre en cualquier parte del territorio nacional.*

*- Visto lo anterior, se indica que desde la entrada en vigor del Decreto 68/2006, de 21 de Marzo, por el que se aprueba el Reglamento Taurino de Andalucía, las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía han exigido, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 16.2 e) del citado Reglamento, y sin*

*incidencias remarcables en el sector, que los contratos de los profesionales actuantes estén visados, con independencia de que las partes contratantes pertenezcan o no a alguna de las asociaciones firmantes; no obstante, habida cuenta de que el artículo 5 letra h) del vigente Convenio Colectivo Nacional Taurino (así como el anterior) establece que la competencia para el visado corresponde a la Comisión de Seguimiento, Vigilancia y Control del Convenio, este Centro Directivo ha considerado siempre oportuno poner en relación ambas normativas para velar por el estricto cumplimiento de lo exigido en el referido artículo 16.2e) del Reglamento Taurino de Andalucía, por lo que las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía, requieren con carácter general, que los contratos presentados se encuentren en cualquier caso visados, bien por una asociación profesional firmante del convenio o bien por la Comisión de seguimiento a la que se ha asignado por dichas asociaciones la citada competencia.*

*- En el caso de que un profesional taurino no esté afiliado a ninguna asociación firmante del Convenio supuesto que se ha dado en innumerables ocasiones desde la entrada en vigor del Reglamento Taurino de Andalucía, la Comisión de Seguimiento Vigilancia y Control garantiza dicho visado con independencia de la afiliación o no del profesional taurino a alguna asociación profesional, por lo que dicho colectivo no sólo se encuentra amparado por su propio Convenio, sino que además en ningún caso “se le obliga” tácitamente a ningún tipo de afiliación.*

*Consideramos por consiguiente, que la queja presentada no está fundamentada y que parecería obedecer a intereses particulares más que sectoriales, con la posible finalidad de obtener una exención de una obligación de carácter reglamentario y de obligado cumplimiento por parte de la Administración Autonómica, que supondría un tratamiento diferenciado y de privilegio frente al resto de los profesionales taurinos....”*

Oportunamente dimos traslado de la información y documentación recibida de la Administración a los interesados para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas.

No obstante en ambos expedientes los interesados demoraron su contestación. En el primero de los expedientes(**queja 10/2300**) no recibimos las alegaciones sino en forma parcial y en tres envíos siendo el último materializado tres meses después de la carta de ofrecimiento remitida por nuestra parte.

En el otro de los expedientes (**queja 10/3430**), tramitado por el procedimiento de urgencia en atención a la demanda del interesado, con reducción de los plazos a la mitad (15 días), las alegaciones se recibieron después de un mes, justificándose por parte del interesado el retraso. En síntesis y en aras de la economía procedimental, las alegaciones fundamentalmente versan sobre:

- Entienden que la norma no obliga al profesional que no pertenece a ninguna asociación profesional no les es aplicable la exigencia de visado.

- El Art. 16.2 del Reglamento taurino de Andalucía no contempla la exigencia de visado por la Comisión de Seguimiento del Convenio Nacional taurino, sino por las respectivas asociaciones.

- Cuestionan el alcance vinculante de la parte obligación al del convenio taurino nacional, respecto de las partes que no lo firmaron, aun cuando aceptan y reconocen el carácter vinculante de su parte normativa.

- Violación de preceptos constitucionales al exigir el visado de Comisión de seguimiento y o de las asociaciones profesionales: Art. 28 de la Constitución.

Vista la información y la documentación obrante en las actuaciones, considerábamos las siguientes cuestiones:

Primera.- Régimen jurídico.

Al respecto de la cuestión controvertida, resulta de aplicación lo establecido en el Artículo 72, 2, del Estatuto de Autonomía para Andalucía que dispone:

«2. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de espectáculos y actividades recreativas que incluye, en todo caso, la ordenación del sector, el régimen de intervención administrativa y el control de todo tipo de espectáculos en espacios y locales públicos».

En ejercicio de las competencias estatutariamente atribuidas, la Comunidad Autónoma reguló mediante la Ley 13/1999, de 15 de Diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía, establece en su Art. 5:

«competencias de la Administración autonómica. Sin perjuicio de cualesquiera otras competencias que tengan atribuidas, corresponderá a los órganos de la Administración de la Comunidad Autónoma:

7.- Sin perjuicio de las facultades que puedan corresponder a los municipios, autorizar la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas cuya normativa específica exija su concesión por la Administración autonómica y, en particular, los espectáculos taurinos en sus diferentes modalidades,...».

En virtud de la referida Ley 13/1999, corresponde al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, la potestad de desarrollo reglamentario al establecer en la Disposición Final Primera: «... se autoriza al Consejo de Gobierno para dictar cuantas disposiciones de carácter reglamentario sean precisas para la regulación y ordenación administrativa de los espectáculos taurinos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía.»

Es en ejercicio de la potestad reglamentaria que el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía aprobó el Decreto 68/2006, de 1 de Marzo, relativo al Reglamento Taurino de Andalucía. Tal Decreto en su Art. 16.2. e), establece, como documentación necesaria a aportar a la solicitud de autorización de espectáculos taurinos la siguiente: «...Copia de los contratos con los profesionales actuantes o empresas que los representen, visados por la respectiva asociación profesional firmante del convenio colectivo correspondiente o federación que las agrupe, y certificación de la Seguridad Social en la

*que conste la inscripción de la empresa organizadora, el alta de los actuantes, así como de encontrarse la referida empresa al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social.»*

Segunda.- La cuestión de hecho controvertida.

La controversia entre las pretensiones y planteamientos de los solicitantes de autorizaciones para la celebración de espectáculos taurinos y la Administración gubernativa radica precisamente en esa circunstancia o hecho de la exigencia o no de “*visado de los contratos con los profesionales que intervienen en los espectáculos taurinos*”. Y, en el hecho de quién deba conceder el visado (si la Comisión de Seguimiento, Vigilancia y Control del Convenio Nacional o, la respectiva asociación profesional).

A este respecto, comprobamos por la información y documentación recibidas que ni la Administración, ni los promoventes de las quejas tienen un criterio claro y determinante sobre los términos en que se debe aplicar la norma reglamentaria positivizada. Norma que, al momento de su elaboración y aprobación, no nos consta que fuera objeto de controversia o alegaciones en el correspondiente trámite de audiencia de los sectores sociales y profesionales afectados.

Resultando además que consultada la normativa reglamentaria al respecto promulgada por otras Comunidades Autónomas, se comprueba la no exigencia de visados de la índole o naturaleza del que nos ocupa.

En consecuencia con todo lo anteriormente expuesto y, en ejercicio de las atribuciones que a esta Institución corresponden en virtud de lo establecido en el Art. 29.1 de la Ley 9/1983, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula a la Dirección General concernida, **Sugerencia** en el sentido de que en ejercicio de sus funciones directivas en las materias del título competencial que ostenta se dirija al Consejo de Asuntos Taurinos, creado y regulado por el Decreto 183/1998, de 16 de Septiembre, sometiendo a su consideración y solicitando informe al respecto, sobre la interpretación del mismo en relación con los términos de la exigencia de visado de contratos de los profesionales taurinos intervinientes en los espectáculos y, sobre la necesidad o no de modificación del precepto reglamentario indicado (Art. 16.2.e, del Reglamento Taurino de Andalucía), en tanto en cuanto el mismo –entendemos- introduce una cierta confusión o duda en su interpretación y aplicación, a la vista de lo establecido en normativa reglamentaria estatal.

Hasta el momento de redacción de este Informe Anual no hemos recibido repuesta de la Dirección General de Espectáculos Públicos y Juego, de la Consejería de Gobernación y Justicia, por lo que el resultado final de nuestra intervención será reseñado en otro momento.

## **2. 8. Silencio administrativo y derecho de petición.**

Esta vez en relación con un Municipio recibimos escritos solicitando nuestra intervención mediadora en relación con una situación de conflicto laboral que estaba afectando a los servicios y dependencias municipales, en las que estaban encerrados.

Nos referimos la **queja 10/756** promovida por trabajadores integrados en la denominada Plataforma de Parados de Maracena, y por representantes sindicales de la Provincia en las que se demandaba la intervención mediadora del Defensor del Pueblo Andaluz, en relación con la situación de necesidad por la que estaban atravesando, debido

a la falta de trabajo y dado que cuando habían planteado peticiones a la Alcaldía para tratar que desde la Administración local se gestionara la bolsa de trabajo municipal de forma pública, transparente y estableciendo una baremación al efecto no se les atendían sus peticiones. Los trabajadores en paro, mantenían un encierro y huelga de hambre, como protesta por la situación de desempleo prolongado en que estaban.

En su contestación, ante nuestra petición de colaboración, la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Maracena nos informaba lo siguiente:

*“En relación con la queja presentada ante esta Institución por D. ....o y otros y por la que, la que tras su admisión a trámite, se nos ha requerido el preceptivo informe, el que se evacua mediante el presente escrito, rogándole se sirva tener por cumplimentado el trámite interesado.*

*En primer lugar, tenemos que señalar, pese a lo obvio de la situación, que existe una situación de crisis que asola a las familias de este País, situándolas en una situación económica más que difícil, por ello la reclamación de la Plataforma de Parados de Maracena es ab initio comprensible y legítima, si bien no se puede compartir las afirmaciones de que la Administración Local no gestione la contratación de empleados públicos de forma transparente y conforme a baremo.*

*El Ayuntamiento de Maracena no ostenta competencias administrativas en materia de fomento de empleo, sus competencias vienen determinadas en los artículos 25 y 26 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, pese a ello se ha hecho conocedor de la situación laboral que atraviesan muchos vecinos de la localidad y ha procedido:*

*Incrementar la contratación de trabajadores en el área de obras y servicios, así como los servicios generales no especializados, que han pasado, en comparación anual de 232 a 515 desde la legislatura anterior a la actual.*

*Política que ha sido posible realizar gracias a las subvenciones para actuaciones públicas recibidas de la Administración Estatal y Autonómica, así como de un adecuado programa de actuación de inversiones realizado por la Administración Local. Pese a ello, todas estas actuaciones resultan insuficientes ante la situación de crisis y desempleo actualmente existente.*

*b) Para lo anterior se han reducido los gastos corrientes presupuestados en un 15 por 100 en todas las Concejalías y Áreas del Ayuntamiento y se ha incrementado los destinados a formación, la promoción económica y el empleo en más de un 33 por 100....*

*Todas las actuaciones de negociación colectiva en el ámbito de la Administración Local se ha realizado con los Sindicatos que ostentan representación en el ámbito de la misma, como no puede ser de otra forma al amparo de las disposiciones legales vigentes, en especial el Estatuto Básico del Empleado Público, las que han mostrado su satisfacción con la política dialogante de la Corporación municipal, tal y como se acredita con el documento número tres que se acompaña.*

*Pese a que la Administración Local no tiene competencias en materia de fomento de empleo y que la negociación colectiva queda restringida a los representantes de los trabajadores, por el Ayuntamiento, haciéndose eco de la grave situación que los trabajadores en general vienen padeciendo, se ha iniciado una línea de negociación con otras representaciones sindicales, así como la Asamblea de Parados de Maracena, habiendo intervenido en la misma el Defensor del Ciudadano de la localidad de Granada, lo que muestra la apertura y disponibilidad de la Corporación dentro de sus posibilidades y competencias la demandas que desde la ciudadanía se le realicen, admitiendo la intervención de Instituciones sin competencias en el ámbito territorial del Municipio, y todo en aras a la transparencia y buena disponibilidad en la resolución del conflicto.*

*En base a dichas negociaciones se llegó a acuerdo, plasmado en el documento que como documento número cuatro se acompaña, y por el que:*

*1.- Se crea una Comisión de diseño de nuevos criterios de Bolsa de Trabajo, donde estén representados los diferentes agentes sociales, con voz y voto y, entre ellos, la Asamblea de Parados de Maracena.*

*2.- Crea un programa de impulso laboral para familias en riesgo de exclusión social, en plazo de un mes si el número de solicitantes lo permite, elaborando un censo de las existentes en dicha situación en Maracena.*

*3.- Impulsar todas las políticas de empleo.*

*4.- Continuar y mejorar los procedimientos, si es posible, en el objetivo de que las obras públicas realizadas en el municipio de Maracena contemplen el máximo la contratación de trabajadores en paro de Maracena, dentro de los límites establecidos por la ley.*

*Fruto del anterior Acuerdo es el adoptado por el Ayuntamiento Pleno en sesión extraordinaria celebrada el 5 de Abril de 2010 (...) y el que se aprueba la nueva bolsa social de trabajo y derogación de la anterior.*

*De lo anteriormente expuesto, se desprende que el Ayuntamiento de Maracena ha actuado en el ejercicio de sus competencias dentro de las posibilidades legalmente existentes siendo respetuoso con las mismas, y asumiendo compromisos que puedan aliviar la situación de desempleo que existen en la localidad (...)"*

Desde la iniciación de actuaciones, hemos mantenido informados a los trabajadores solicitantes de nuestra intervención así como a los representantes sindicales comparecientes en las actuaciones, a los que en su momento se ofreció la posibilidad de formular alegaciones y observaciones al escrito informativo de la Alcaldía Presidencia en el que nos daba cuenta de todo lo actuado por la Administración Municipal al respecto del problema que se nos denunciaba. No hemos recibido ninguna alegación ni observación a aquellas informaciones, pese al tiempo habilitado para ello, entendemos que suficiente como para que las medidas emprendidas pidieran haber dado algún resultado positivo.

No obstante, debemos indicar que en ese intervalo temporal la situación de la economía y la situación de crisis se mantiene y tanto el Gobierno de la Nación, como el de la Comunidad Autónoma han ido adoptando medidas tendentes a afrontar las graves consecuencias sociales, con la intención de reducir el déficit público, contener el desempleo, y reactivar la economía.

Valorada la respuesta recibida formulamos las siguientes Consideraciones:

Primera.- Funciones y competencias de la Institución.

Según el artículo 41, en los términos establecidos en el artículo 128 del Estatuto de Autonomía para Andalucía en su redacción dada por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo, y la Ley de 1 de Diciembre de 1983, por la que nos regimos, nuestra competencia se ciñe a la defensa de las libertades públicas y derechos fundamentales reconocidos en el Título I de la Constitución y Título I del Estatuto Andaluz del siempre que los mismos resulten infringidos por alguna actuación de las Administraciones Públicas de Andalucía, a las que debemos supervisar.

A tal efecto, El Defensor del Pueblo Andaluz, supervisará la actuación de las administraciones públicas andaluzas y procurará el esclarecimiento de sus actos y resoluciones, así como la actuación de sus funcionarios, en relación lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución.

Se ha examinado el contenido de los escritos de queja y petición de mediación aludidos y se constata que en ellos se nos traslada la situación de desempleo en la que se encuentran los trabajadores de los colectivos indicados y su deseo de acceder a un empleo en el sector privado o en el sector público.

En primer lugar, hemos de indicar que comprendemos y compartimos plenamente su preocupación ante la situación de carencia de empleo que nos comunican y que les ha avocado a emprender las medidas de reivindicación expuestas.

Lamentablemente, nos encontramos ante uno de los mayores y graves problemas colectivos a nivel nacional, y en especial de Andalucía, pero por desgracia esta Institución del Defensor del Pueblo Andaluz nada puede hacer directamente en cuanto a facilitar puestos de trabajo y colocación de los trabajadores, al carecer de posibilidades y medios para ello.

Al respecto nos cabe indicar que corresponde fundamentalmente al Servicio Andaluz de Empleo, así como a la Consejería de Empleo, a través de diversas actuaciones de las que podrán informarles en dicha Consejería o en su Delegación Provincial en Granada, o bien directamente en la Oficina del Servicio Andaluz de Empleo –SAE- en la que se encuentren inscritos, en donde podrán orientarles sobre los programas de fomento de empleo que pudieran serles de utilidad, así como las ayudas posibles a obtener para paliar en algo la preocupante situación que nos describían.

Segunda.- Posibilidades de acceso al empleo público.

De conformidad con el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por la Ley 7/2007 de 12 de Abril la planificación de los recursos humanos tiene como objetivo contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación de los servicios y de la eficiencia

en la utilización de los recursos económicos disponibles, permitiendo para ello la aprobación de Planes para la ordenación de los recursos humanos.

### Tercera.- Oferta de Empleo Público.

De conformidad con lo previsto en el artículo 69.2 c) y 70 de la Ley 7/2007 de 12 de Abril que aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público se incluyen en esta medida las necesidades de recursos humanos con asignación presupuestaria que no pueden ser cubiertas en términos absolutos con los efectivos de personal existentes y que en definitiva deben proveerse con personal de nuevo ingreso.

También hay que destacar en este punto que las medidas propuestas se han de someter plenamente a principios de restricción del gasto y que, en consecuencia, no se incluyen en las mismas otras previsiones que aquellas que ineludiblemente exigen el normal desenvolvimiento de los servicios públicos en todos los ámbitos administrativos, y cuyos puestos habrán de figurar contemplados en las respectivas Relaciones de Puestos de Trabajo.

Así pues y en consecuencia, integrarán la Oferta de Empleo Público las plazas con dotación presupuestaria que se reflejan en los documentos que integren los Planes de Empleo que se ejecutarán conforme a los criterios que se indiquen en los mismos.

Por todo lo anteriormente expuesto y, en aplicación de lo establecido en el Art. 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, formulamos las siguientes **Recomendaciones**:

*“Primera.- Que por el Ayuntamiento en contacto con los Servicios de Empleo de Andalucía (Consejería de Empleo) en el marco de los distintos Planes, Programas y actuaciones de inserción se continúe informando a los afectados, como se ha venido haciendo hasta ahora, mediante el contacto directo con los mismos, y en contacto con los servicios de las distintas Administraciones Públicas y los que al efecto pueda tener establecidos la Confederación de Empresarios de Granada y la Cámara de Comercio Industria y Navegación, de las posibles ofertas de trabajo al respecto – en el marco de aquellos programas de fomento del empleo- así como de los requisitos que han de reunir los candidatos.*

*Segunda.- Que por el Ayuntamiento se adopten los acuerdos –si fueren necesarios- en relación a la revisión de las medidas que ya habían sido adoptadas y que nos exponía el Sr. Alcalde en su informe, sobre condiciones de trabajo y retribuciones. Acuerdos a alcanzar y suscribir entre esa Administración y las Organizaciones sindicales con representación en la misma; debiendo concretar compromisos en cuanto a naturaleza –funcionarios o laborales- y número de plazas, Escalas y Grupos, su forma de provisión; elementos para fomentar la cualificación y la motivación profesionales, etc.; constitución y regulación de bolsas de trabajo o de empleo para sustituciones y/o contrataciones temporales; difusión y publicación de las mismas convocatorias a tales fines, etc. En definitiva, estamos propugnando la readaptación de las medias ya puestas en práctica por la Administración Municipal -en forma tan acertada, como oportuna, entendemos-, a los contenidos de un Plan General de Empleo Público Local.*

*Las anteriores Recomendaciones, debe entenderlas la Alcaldía no como una censura o crítica a las medidas que han venido adoptando la Administración y el Gobierno Municipales, medidas que valoramos en forma muy positiva; sino como la expresión de una propuesta complementaria , con la intención de lograr las mayores y mejores cotas de eficacia en la prestación de los servicios públicos y de eficiencia en la utilización de los recursos económicos y humanos disponibles, en esa Entidad Local”.*

El Ayuntamiento de Maracena a través de su Alcaldía nos respondió:

*“Por este Ayuntamiento se ha procedido a aplicar aquellas medidas de las que, en su día informamos a esa Institución aprobándose nuevos baremos de la bolsa de trabajo temporal en la Comisión constituida al efecto, se abrió plazo para la inscripción en dicha bolsa y ésta, con efectos de 15 de Septiembre de 2010, se ha procedido a publicar y, a los efectos de una mayor transparencia, situada en la propia página web del Ayuntamiento para que sea accesible a todo aquel que pueda estar interesado/a.*

*Que ha aceptado las recomendaciones formuladas por esa Institución a este Ayuntamiento a través de su Concejalía de Empleo, procederá a establecer un contacto con los Servicios de Empleo de Andalucía para habilitar un canal de información lo más completo posible para los/as desempleados/as de este municipio.*

*Que en relación a la recomendación formulada en segundo lugar por esa Institución, este Ayuntamiento muestra su máxima disponibilidad y, en este sentido, pongo en conocimiento que a través de la Concejalía de Recursos Humanos se está en proceso de revisión de la Relación de Puestos de Trabajo cuya realización , y si la misma es aprobada por los órganos competentes de este Ayuntamiento, proveerá la información suficiente para la planificación de las futuras Ofertas de empleo a realizar en los próximos años a fin de proveer los puestos de trabajo respecto de los que no existan recursos humanos disponibles con las limitaciones que, a estos efectos, marca la legislación presupuestaria sobre provisión de plazas vacantes en el sector público y que será la base de un futuro Plan de Empleo Público.”*

Tras examinar el contenido de la respuesta concluimos que el Ayuntamiento aceptaba las Resoluciones formuladas por esta Institución en el presente expediente de queja.

Parecidas peticiones de mediación recibió el Defensor del Pueblo Andaluz, en los expedientes de **queja 10/1592, queja10/2183**.

En ellos y como consecuencia de diversas actuaciones reivindicativas que habían llevado o estaban llevando a cabo algunos colectivos de trabajadores en situación de desempleo, en la Ciudad de Cádiz, se solicitó la intervención mediadora de la Institución. Tras ser atendidas aquellas peticiones por el Defensor del Pueblo Andaluz y en vista de lo que desde las Administraciones y entidades concernidas se le había informado, en aplicación de lo establecido en el art. 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre las siguientes **Recomendaciones**:

Primera.- Por los Servicios de Empleo de Andalucía (Consejería de Empleo) en el marco de los distintos Planes, Programas y actuaciones de fomento y creación de empleo y de inserción se continúe informando a los afectados, como se ha venido haciendo hasta ahora, mediante el contacto directo con los mismos, y en contacto con los servicios de las distintas Administraciones Públicas y los que al efecto pueda tener establecidos la Confederación de Empresarios de Cádiz y la Cámara de Comercio, Industria y Navegación, de las posibles ofertas de trabajo al respecto –en el marco de aquellos programas de fomento del empleo-así como de los requisitos que han de reunir los candidatos.

Segunda.- Dirigida a las Administraciones Locales concernidas –Ayuntamiento y Diputación- para que en el marco de sus competencias en materia de empleo público del sector local, se adopte Acuerdo sobre condiciones de trabajo y retribuciones a suscribir entre esa Administración y las Organizaciones sindicales con representación en las mismas, y concretando compromisos en cuanto a naturaleza –funcionarios o laborales- y número de plazas, Escalas y Grupos, su forma de provisión; elementos para fomentar la cualificación y la motivación profesionales, etc.; constitución y regulación de bolsas de trabajo o de empleo para sustituciones y/o contrataciones temporales; difusión y publicación de las convocatorias a tales fines, etc.

En definitiva, nos estamos refiriendo a la necesidad –entendemos- de elaboración, aprobación y aplicación de Planes (Plan General) de Empleo Público.

## **XII.- ADMINISTRACIONES ECONÓMICAS.**

### **1. Introducción.**

Bajo el epígrafe de Administraciones Económicas tienen cabida en el presente Informe un conjunto variado de quejas tramitadas por la Institución, con una cierta dificultad para incluirlas dentro de otros Capítulos temáticos por la diversidad de materias a las que afectan y la posibilidad de reconducir las mismas, en alguna medida, al conjunto de actividades que integrarían, en una acepción amplia, la actividad económica de las Administraciones Públicas.

Concretamente, las materias que se engloban bajo el título de Administraciones Económicas son las siguientes: Energía, que incluye energía eléctrica, gas, energías renovables y otras; Industria, Comercio y Turismo; Fomento (subvenciones y otras medidas de fomento); Ordenación económica, que se refiere a entidades financieras y aseguradoras y otras cuestiones relacionadas con el orden económico; Expropiación Forzosa; Bienes; Contratos y Responsabilidad de las Administraciones Públicas.

Los derechos fundamentales afectos por las materias señaladas, y a cuya supervisión tiende la actividad de esta Institución, son muchos y diversos, aunque se ven particularmente concernidos los incluidos en el Capítulo III del Título I de la Constitución Española y los derivados de las obligaciones que el artículo 103 de la Carta Magna atribuye a las Administraciones Públicas en su actuar.

Asimismo, es importante reseñar la relevancia que adquieren en las materias objeto de análisis los derechos recogidos en el Título I del Estatuto de Autonomía para Andalucía, y particularmente los derivados de los principios rectores de las políticas públicas estatuidos en el Capítulo III de dicho Título.

Las Administraciones supervisadas en las quejas tramitadas son muy diversas, aunque adquieren especial relevancia las Entidades Locales de Andalucía y, dentro de la Administración Autonómica, la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia, por sus competencias en materia energética y de telecomunicaciones, la Consejería de Gobernación y Justicia, por sus competencias en materia de consumo y la Consejería de Turismo, Comercio y Deportes, por lo que atañe al comercio y al ámbito turístico.

Por lo que se refiere al grado de colaboración con esta Institución mostrado por las diferentes Administraciones interpeladas en el curso de nuestras actuaciones, es difícil hacer una valoración global dada la heterogeneidad de dichas Administraciones y teniendo en cuenta que pocas han sido interpeladas el número de veces suficiente como para evaluar con el necesario rigor su actitud.

En todo caso, si tuviéramos que pronunciarnos, calificaríamos la colaboración recibida como aceptable. Y ello, tomando en consideración que, con carácter general, nuestras peticiones de información han sido atendidas en un plazo razonable y con un aporte informativo y documental suficiente para el correcto desempeño de nuestra labor supervisora.

No obstante lo anterior, debemos destacar las resoluciones dictadas por el Defensor del Pueblo Andaluz en este ámbito que no han obtenido la respuesta colaboradora

de las Administraciones Públicas, a tenor del artículo 29.1 de la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz:

- Resolución relativa a las normas subsidiarias del municipio afectado, las cuales exigen la existencia de edificio exclusivo para el culto religioso y dirigida al Ayuntamiento de El Ejido en el curso de la **queja 09/5997** y sus relacionadas (**queja 10/2395**, **queja 10/2547**, **queja 10/2625**, **queja 10/2639** y **queja 10/2667**). (La respuesta dada por el Ayuntamiento no aceptaba la Resolución).

- Resolución relativa a la necesidad de dar respuesta a la denuncia formulada por la interesada acerca de la falta de transparencia en los procedimientos de contratación de espectáculos públicos y dirigida al Ayuntamiento de Santaella en el curso de la **queja 09/1695**. (No se recibió informe)

- Resolución relativa a la obligación de dar respuesta a las peticiones de pago formuladas por la empresa contratada para ejecución de varias obras en el municipio y dirigida al Ayuntamiento de Vélez de Benaudalla en el curso de la **queja 09/1939**. (Se recibe respuesta del Ayuntamiento después del cierre de la queja).

- Resolución relativa al impago del Ayuntamiento a la empresa contratada para ejecución de varias obras en el municipio y dirigida al Ayuntamiento de Santiponce en el curso de la **queja 09/2728**. (No se recibió informe).

- Resolución relativa a la demanialización municipal de dos carriles que atravesaban una propiedad particular y dirigida al Ayuntamiento de la Yunquera en el curso de la **queja 09/3679**. (La respuesta dada por el Ayuntamiento no aceptaba la Resolución).

En cuanto a las quejas de oficio que se han tramitado en esta materia tan variada hemos de citar, en relación al suministro de energía eléctrica, la **queja 10/84**, iniciada por esta Institución al tener conocimiento del grave problema originado en el municipio gaditano de Bornos por los prolongados cortes en el suministro eléctrico; la **queja 10/308**, relacionada con los problemas de suministro de luz existentes en varias urbanizaciones del municipio sevillano de Burguillos y la **queja 10/1065** relacionada con los problemas de suministro eléctrico que vendría sufriendo el vecindario de una urbanización de la localidad Sevillana de Villamanrique de la Condesa, al haberse recepcionado la misma por el Ayuntamiento antes de que contara con los permisos de las empresas suministradoras.

Especialmente relevantes nos parecen las siguientes quejas de oficio, relacionadas con la actividad eléctrica:

- **Queja 10/2909**, en la que se postulaba ante la Administración competente en materia eléctrica la necesidad de contar con una normativa que regule los límites a las emisiones electromagnéticas derivadas de instalaciones eléctricas, así como se estableciesen las suficientes garantías para la protección sanitaria de la población en relación con dichas emisiones.

- **Queja 10/3379**, relativa a la necesidad de incrementar el control administrativo sobre los aparatos transformadores eléctricos, exigiendo que estas instalaciones cumplan, no sólo las prescripciones técnicas contenidas en su normativa específica de seguridad,

sino también las normas que regulan los niveles máximos de ruidos, vibraciones o temperaturas.

- **Queja 10/1792**, cuya finalidad era reforzar las garantías y los derechos de la ciudadanía en los expedientes de autorización de instalaciones eléctricas y de extensión de redes de combustibles gaseosos, ante la prevista aprobación de un Decreto cuyo borrador preveía la eliminación del trámite de información pública.

También consideramos dignas de ser destacadas las siguientes quejas iniciadas de oficio con el objetivo de indagar acerca de las consecuencias que la crisis económica y el consiguiente recorte de los presupuestos de las Administraciones Públicas está teniendo en el funcionamiento de servicios públicos esenciales como son los servicios sociales de ámbito municipal:

- **Queja 10/3099**, en el curso de la cual se han remitido cuestionarios a 80 Ayuntamientos andaluces, elegidos aleatoriamente con el fin de acopiar datos sobre la incidencia de la crisis económica en el funcionamiento de los servicios sociales de ámbito municipal.

- **Queja 10/2330**, cuya finalidad era indagar acerca de las informaciones que denunciaban la situación de los Servicios Sociales Municipales de un distrito cordobés que, al parecer, se encontraban desbordados como consecuencia del gran incremento habido en el número de personas que solicitaban su ayuda a consecuencia de la crisis económica.

- **Queja 10/2420**, cuya finalidad era indagar la veracidad de algunas noticias que informaban de importantes recortes en las ayudas públicas destinadas a Asociaciones de personas con discapacidad de la provincia de Málaga.

En relación a otras materias podemos destacar las siguientes quejas de oficio:

- **Queja 10/2035**, cuya finalidad era investigar las denuncias recibidas sobre la existencia de locales de ensayo ilegales en la capital hispalense.

- **Queja 10/3014**, incoado a fin de indagar la posible existencia de irregularidades en los procedimientos de contratación seguidos por un distrito municipal de Sevilla, puestos de manifiesto a raíz de la tramitación de otro expediente de queja.

Para concluir este apartado introductorio ofrecemos a continuación un desglose de las cuestiones que hemos considerado de particular interés de cara a centrar nuestra exposición de las numerosas materias que comprende el presente Capítulo:

- Energía.
  - Energía eléctrica
- Industria, comercio y turismo.
  - Comercio
  - Turismo

- Entidades financieras y aseguradoras.
- Expropiación Forzosa, Bienes, Contratación y Responsabilidad de las Administraciones Públicas.
  - Bienes
  - Contratación

## **2. Análisis de las quejas admitidas a trámite.**

### **2. 1. Energía.**

#### 2. 1. 1. Energía eléctrica.

Las cuestiones relacionadas con la energía eléctrica son objeto de un creciente número de quejas dirigidas a esta Institución en las que se ponen de manifiesto cuestiones muy diversas, aunque predominan las denuncias relacionadas con el suministro eléctrico domiciliario, ya sea por deficiencias o cortes en el suministro o por considerar excesivas o injustificadas las facturas emitidas por las compañías suministradoras.

La mayoría de las cuestiones planteadas en estas quejas durante 2010 incidieron en conflictos entre los clientes y las empresas suministradoras, lo que las coloca fuera de nuestra esfera de competencias ya que al ser personas jurídicas privadas las empresas suministradoras están exentas de la supervisión del Defensor del Pueblo Andaluz.

No obstante, con el ánimo de no dejar desamparadas a las personas que acuden a nosotros, procuramos realizar una labor mediadora ante la compañía suministradora trasladándoles la denuncia recibida e interesando su atención y resolución.

En aquellos casos en que de las denuncias recibidas se deduce un posible incumplimiento por las compañías suministradoras de aspectos esenciales de la prestación del servicio, cuya vigilancia y control corresponde a la Administración Autonómica, se procede a tramitar la oportuna queja ante la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia, organismo responsable de tal supervisión.

Además de las denuncias relacionadas con el suministro eléctrico domiciliario, también fueron muy numerosas en 2010 las quejas relacionadas con problemas derivados de la ubicación de instalaciones eléctricas en edificios de viviendas o en espacios próximos zonas residenciales.

Estas quejas ponen de manifiesto una creciente alarma social relacionada con los posibles perjuicios para la salud de la exposición a campos electromagnéticos y han sido objeto de diversas actuaciones durante 2010 que, por su interés, pasamos a relatar.

#### 2. 1. 1. 1. Necesidad de limitar las exposiciones a campos eletromagnéticos.

Como ya pusimos de manifiesto en nuestro Informe Anual correspondiente al ejercicio 2008 y reiteramos en el de 2009, desde esta Institución se venía detectando el

constante incremento de las quejas relacionadas con la presencia de instalaciones eléctricas en las proximidades de viviendas o espacios habitados.

Estas quejas venían haciendo referencia a dos cuestiones distintas, aunque relacionadas entre sí. Por un lado, expresan el temor del vecindario colindante con el transformador por las consecuencias que para su salud pudieran tener las radiaciones electromagnéticas y, por otro lado, denuncian las molestias que soportan en sus viviendas, derivadas de dicha instalación eléctrica, y concretadas en ruidos, vibraciones y elevadas temperaturas.

Respecto a la primera cuestión, ya hicimos notorio en el último Informe Anual que no existía una legislación que regule en nuestro país la exposición de las personas a los campos electromagnéticos de 50 Hz, que son los que habitualmente genera un aparato transformador eléctrico.

Por el contrario, sí existe dicha normativa para las emisiones de energía en forma de ondas electromagnéticas, que se propagan por el espacio sin guía artificial, y que sean producidas por estaciones radioeléctricas de radiocomunicaciones o recibidas por estaciones del servicio de radioastronomía. Tal regulación se contiene el Real Decreto 1066/2001, de 28 de Septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas, y en el mismo se asumen los criterios de protección sanitaria frente a campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas establecidos en la Recomendación 1999/519/CE del Consejo de la Unión Europea, de 12 de Julio de 1999, relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos.

Con tal preocupación, y aun siendo conscientes de que una regulación como la que se propugnaba plantea numerosas dudas en cuanto al ámbito competencial de las Administraciones andaluzas, se decidió iniciar una actuación de oficio con objeto de impulsar la actividad normativa necesaria.

Así, mediante la **queja 10/2909** nos dirigíamos tanto a la Dirección General de Industria, Energía y Minas (Consejería de Economía, Innovación y Ciencia) como a la Secretaría General de Salud Pública y Participación (Consejería de Salud) trasladándoles la necesidad de contar con una normativa que regule los límites a las emisiones electromagnéticas derivadas de instalaciones eléctricas, así como se estableciesen las suficientes garantías para la protección sanitaria de la población en relación con dichas emisiones.

Entre los argumentos esgrimidos para fundamentar tal petición apelábamos a los riesgos derivados de la contaminación electromagnética puestos de manifiesto en la Resolución del Parlamento Europeo, de 2 de Abril de 2009, sobre las consideraciones sanitarias relacionadas con los campos electromagnéticos (CEM).

La citada Resolución pone de manifiesto el incremento de la controversia en la comunidad científica sobre los posibles riesgos para la salud debidos a los CEM y, a estos efectos, destaca el dato de que, pese a la ausencia de conclusiones formales de la comunidad científica sobre los efectos de tales campos, ello no ha impedido que algunos gobiernos nacionales o regionales, no sólo hayan fijado límites máximos de exposición a estos campos electromagnéticos siguiendo la Recomendación del Consejo de 1999 (a

diferencia de lo ocurrido en nuestro País) sino que además en nueve de estos Estados miembros de la Unión Europea dichos límites, denominados preventivos, resultan ser notoriamente inferiores a los que figuraban en la Recomendación de la Comisión Europea.

Como consecuencia de ello, la Resolución del Parlamento Europeo concluye, entre otras cuestiones, instando a la Comisión a que revise el fundamento científico y la adecuación de los límites de CEM fijados en la Recomendación 1999/519/CE, informando al respecto al Parlamento.

En cuanto al posible respaldo competencial de una posible regulación autonómica relativa a estas cuestiones, hacíamos ver que la falta de una normativa básica estatal relativa a las medidas de protección sanitaria frente a las emisiones electromagnéticas no puede suponer un impedimento para el ejercicio de las competencias autonómicas respecto a las instalaciones eléctricas cuya autorización y/o supervisión corresponde a la Comunidad Autónoma.

En cualquier caso, dadas las dudas que dicha regulación pudiera suscitar, manifestábamos claramente la conveniencia de que desde la Comunidad Autónoma se impulsaran iniciativas para la aprobación de una normativa estatal sobre límites de exposición a campos electromagnéticos generados por instalaciones eléctricas, a través de los organismos de coordinación pertinentes.

En relación al contenido de dicha regulación normativa nos remitíamos a la posibilidad de acoger los mismos límites de seguridad establecidos mediante las restricciones básicas y niveles de seguridad del Real Decreto 1066/2001, de 28 de Septiembre, o bien, fijar otros límites de exposición "preventivos" al modo que vienen haciendo otros Estados miembros de la Unión Europea.

Sin perjuicio de todo ello, para el caso de que la Comunidad Autónoma estimase más oportuno esperar a la normativa básica estatal de los límites de exposición a las emisiones electromagnéticas, consideramos que podría recogerse en una normativa autonómica todos aquellos aspectos procedimentales relacionados con la puesta en marcha y la supervisión de las instalaciones eléctricas, con referencia a los límites recomendados por el Consejo de Ministros de Sanidad de la Unión Europea (Recomendación 1999/519/CE).

Dichos aspectos procedimentales se proponían a partir de criterios previstos en el Real Decreto 1066/2001 en cuanto pudieran resultar de aplicación a los expedientes de instalación, ampliación, traslado y puesta en funcionamiento de instalaciones eléctricas. Así, determinados requisitos para la autorización, criterios de planificación e instalación de acuerdo con estudios, certificaciones o comprobaciones que acreditasen el cumplimiento de los límites a la exposición a CEM señalados en la Recomendación 1999/519/CE. La concreción de dichas propuestas queda recogida en el contenido de la segunda Sugerencia.

Finalmente, considerábamos el aspecto de la ubicación de las instalaciones eléctricas, en especial, de los centros de transformación.

Al respecto, debemos partir de que la existencia de transformadores ubicados en el interior de edificios destinados a un uso residencial, y cuya finalidad es distribuir energía eléctrica al vecindario del propio edificio e incluso de edificios colindantes, se

encuentra amparada por el vigente ordenamiento jurídico que expresamente autoriza la existencia de este tipo de instalaciones eléctricas.

Tal posibilidad vendría amparada en la Instrucción Técnica Complementaria MIE RAT 14 (Orden de 6 de Julio de 1984), tratándose de una normativa estatal dictada en ejercicio de su competencia para establecer los requisitos mínimos de calidad y seguridad que han de regir el suministro de energía eléctrica.

En consecuencia, estimábamos que no iría en contra de dicha regulación la aprobación de una disposición autonómica que regulase las condiciones de estas instalaciones eléctricas, de forma que se estipulase la conveniencia de ubicar estos aparatos en dependencias específicas destinadas exclusivamente a tal fin, y del modo que se minimizasen los efectos de ruidos, temperatura y emisiones electromagnéticas derivados de las mismas.

La razón no era otra que la constatación de que, a pesar de que una instalación (particularmente un transformador) cumpla con todas las prescripciones técnicas legalmente exigibles, por regla general produce ruidos o vibraciones en las viviendas colindantes que, en bastantes ocasiones, superan los establecidos como permitidos por la legislación de protección contra la contaminación acústica, o genera temperaturas excesivamente elevadas.

Igualmente, de la misma forma que para las instalaciones radioeléctricas se han establecido como “espacios sensibles” escuelas, centros de salud, hospitales o parques públicos, a efectos de minimizar los niveles de emisión sobre los mismos (artículo 8.7.d del Real Decreto 1066/2001), apelábamos a la conveniencia de establecer mediante norma autonómica la misma limitación para las instalaciones eléctricas.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, emitimos a ambos organismos autonómicos con competencias en materia de industria y salud las siguientes Sugerencias:

*“Primera.- **Sugerencia** para que se apruebe una normativa autonómica que regule los límites a las emisiones electromagnéticas derivadas de instalaciones eléctricas o, en su defecto, se impulsaran las iniciativas, a través de los organismos de coordinación pertinentes, para la aprobación de una normativa estatal al respecto.*

*Segunda.- **Sugerencia** para que, en todo caso, se regulen los requisitos que garanticen la protección sanitaria en relación con los límites de exposición a los CEM, dentro de los trámites para la puesta en marcha, reforma, modificación o ampliación, e inspección de las instalaciones eléctricas y, en concreto, los siguientes:*

*- presentar junto con el proyecto necesario para la puesta en marcha de la instalación eléctrica un estudio detallado, realizado por profesional competente, que indique los niveles de exposición electromagnética en áreas cercanas a dicha instalación en las que puedan permanecer habitualmente personas.*

*- presentar complementariamente un proyecto de instalación de señalización y, en su caso, vallado, que restrinja el acceso de personal no*

profesional a zonas en las que se superasen los límites de exposición a los CEM.

- condicionar la aprobación definitiva de la instalación eléctrica a la no superación de los límites de exposición a CEM.

- exigencia preceptiva, con carácter previo a la puesta en marcha, reforma, modificación o ampliación de las instalaciones eléctricas, de inspección o reconocimiento de las mismas, con el fin de comprobar que se ajustan a las condiciones previamente autorizadas, o bien, en función de las características de las instalaciones o por razones de eficacia pueda sustituirse la inspección previa por una certificación expedida por técnico competente.

- no autorizar el establecimiento de nuevas instalaciones eléctricas o la modificación de las existentes cuando pudiera suponer que se superen los límites de exposición a CEM.

- la compartición o cercanía de emplazamientos podría estar condicionada por la consiguiente concentración de emisiones electromagnéticas.

- los planes de inspección podrían incluir la comprobación de la adaptación de las instalaciones a lo dispuesto en la normativa que pudiera aprobarse sobre límites de exposición para protección sanitaria de la población.

- establecer la obligación por parte de las empresas titulares de las instalaciones de remitir al organismo competente, en el primer trimestre de cada año natural, una certificación emitida por profesional competente en la que conste que se han respetado, durante el año anterior, los límites de exposición que se aprueben.

- recoger una previsión relativa a los efectos sobre la contaminación electromagnética, en el supuesto de ubicación de varias instalaciones eléctricas de diferentes titulares dentro de un mismo o cercano emplazamiento, de modo que debieran facilitarse mutuamente los datos técnicos necesarios para realizar el estudio del conjunto de instalaciones.

**Tercera.- Sugerencia** para que se establezcan limitaciones a la ubicación de centros de transformación eléctrica, especialmente en “zonas sensibles” como escuelas, centros de salud, hospitales o parques públicos, así como la conveniencia de ubicar estos aparatos en dependencias específicas destinadas exclusivamente a tal fin y alejadas de edificios y locales destinados a otros fines.”

En su respuesta, la Dirección General de Industria, Energía y Minas analizaba los fundamentos sobre los que se asentaban las Sugerencias que le habían sido dirigidas.

En primer lugar, rechazaba la competencia autonómica para establecer una normativa sobre emisiones electromagnéticas derivadas de instalaciones eléctricas, considerando que la misma incidiría directamente sobre la salud pública y, en consecuencia, su impulso y aprobación debe corresponder al Estado. Aun admitiendo que la Comunidad Autónoma pudiera dictar limitaciones preventivas de carácter administrativo en materia de

salud pública, estimaba que dicha competencia sólo era posible ejercitarla dentro de la normativa básica estatal. No existiendo legislación básica sobre la materia, tanto anterior como posterior a la Constitución, se manifestaba la imposibilidad de establecer límites, requisitos y sistemas de control sanitarios sobre las emisiones electromagnéticas derivadas de instalaciones eléctricas.

En cualquier caso, atendiendo a la inquietud social suscitada en torno al tema, acogía la **Sugerencia** relativa a la propuesta autonómica de una normativa estatal y se nos trasladaba la comunicación dirigida al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo instando a la tramitación de una regulación en materia de radiaciones electromagnéticas procedentes de instalaciones eléctricas, en la línea de lo articulado mediante Real Decreto 1066/2001 para las emisiones radioeléctricas.

Finalmente, señalaba que *“aun no existiendo normativa de aplicación, esta Consejería mantiene en todo momento una actitud activa tramitando cuantas quejas y reclamaciones se presentan en esta materia y procediendo, en los casos en que así se determine, a la solicitud de realización de mediciones a efectos de comprobar el cumplimiento de los límites indicados en la Recomendación 1999/519/CE”*.

Respecto a la segunda **Sugerencia**, manifestaba la Dirección General de Industria, Energía y Minas que las medidas propuestas, tales como *“condicionar la aprobación definitiva de la instalación eléctrica a la no superación de los límites de exposición a CEM”* o *“no autorizar el establecimiento de nuevas instalaciones eléctricas o la modificación de las existentes cuando pudiera suponer que se superen los límites de exposición a CEM”*, estarían igualmente condicionadas a que dichos límites estuviesen fijados normativamente al carecer la Recomendación 1999/519/CE del rigor normativo necesario.

Por otra parte, hacía referencia a la futura Ley de Salud Pública de Andalucía, en fase de tramitación, que recoge la figura de la “Evaluación de impacto sobre la salud” de los planes, programas, instrumentos de planeamiento urbanístico, obras o actividades recogidas en Anexo. Entre las actividades recogidas se incluyen las instalaciones energéticas de combustión con potencia térmica inferior a 50 MW, pero no las que son objeto de nuestra especial atención en función de la demanda detectada (transformadores eléctricos y otras instalaciones de alta tensión).

En cuanto a la posible limitación al emplazamiento de instalaciones de energía eléctrica y su ubicación en dependencias específicas destinadas exclusivamente a tal fin y alejadas de edificios y locales de uso residencial, la respuesta de la Dirección General manifestaba que la ubicación de este tipo de instalaciones no obedecía *“a una mera discrecionalidad de la Administración competente, sino más bien al cumplimiento de los reglamentos técnicos aplicables en esta materia”*.

Por último, en lo referente al establecimiento de medidas adicionales para evitar las molestias generadas por los centros de transformación ubicados en el interior de edificios la respuesta de la Dirección General se remitía a lo estipulado en relación a las condiciones y requisitos que han de cumplir este tipo de instalaciones en la Resolución de 5 de Mayo de 2005 de la Dirección General de Industria, Energía y Minas por la que se aprueban las normas particulares y condiciones técnicas y de seguridad de la empresa distribuidora de energía eléctrica Endesa Distribución SLU en la Comunidad de Andalucía.

Entiende la Dirección General que dicha norma da respuesta a las consideraciones planteadas al regular las condiciones relativas a “ventilación, insonorización, medidas antivibratorias y contra incendios, pantallas de protección, etc.”.

Por lo que se refiere a la Resolución dirigida a la Consejería de Salud, debemos decir que recientemente se ha recibido respuesta de la Secretaría General de Salud Pública y participación en la que se nos indica, entre otras consideraciones , lo siguiente:

*“Le informo que recientemente se nos ha remitido, en trámite de audiencia, el proyecto de Decreto por el que se regulan y simplifican los procedimientos para las autorizaciones de instalaciones eléctricas de producción, transporte y distribución en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Este proyecto normativo pretende regular y simplificar el procedimientos para la autorización de instalaciones eléctricas de producción, transporte y distribución en la Comunidad Autónoma de Andalucía, e incluye en su ámbito de aplicación las instalaciones de producción, transporte y distribución de energía eléctrica en alta tensión con frecuencia de servicio inferior a 100 Hz, en las que concurren ciertas circunstancias. Estas instalaciones emiten campos electromagnéticos de extremadamente baja frecuencia (FEB, en adelante).*

*Desde esta Secretaría General se han realizado diversas consideraciones al texto del citado proyecto, para la inclusión en el mismo de los requisitos que garanticen la protección sanitaria de la ciudadanía, en relación con los límites de exposición de los FEB, lo que nos mantiene en la actualidad en conversaciones con la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia en consonancia con lo expuesto en su Resolución de 26 de junio de 2010. Le mantendremos informado de los resultados obtenidos.*

*Asimismo, le comunico que la reunión de la ponencia de Sanidad Ambiental del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud celebrada el 7 de octubre de 2010, esta Secretaría General expuso la problemática sobre protección sanitaria a FEB puesta de manifiesto en su Resolución, y se instó al Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad a coordinar la elaboración de una norma que regula los límites de la exposición a FEB.”*

En principio, la respuesta recibida nos parece muy alentadora y nos permite aventurar la posibilidad de que, en un futuro próximo, se proceda a una regulación de los límites de exposición a los campos electromagnéticos.

#### 2. 1. 1. 2. Inspección de transformadores eléctricos.

Como señalábamos al inicio del epígrafe anterior, las quejas recibidas en relación con las molestias derivadas de la ubicación en zonas residenciales de aparatos transformadores eléctricos centran su denuncia en dos cuestiones claramente diferenciadas: por un lado, las posibles afecciones a la salud derivadas de las radiaciones electromagnéticas provenientes de dichos aparatos transformadores; y, por otro lado, las molestias en los domicilios como consecuencia de los elevados niveles de ruidos, vibraciones y temperatura provocados por estas instalaciones.

Las cuestiones relacionadas con las consecuencias para la salud de los campos electromagnéticos, como acabamos de explicar, han sido objeto de especial análisis en la

**queja 10/2909**, por su parte las molestias derivadas de estas instalaciones por ruidos, vibraciones y temperaturas han sido objeto de estudio en el expediente de la **queja 10/3379**, que pasamos a relatar.

En dicho expediente de queja nos dirigimos a la Dirección General de Industria, Energía y Minas (Consejería de Economía, Innovación y Ciencia), exponiéndole el tenor de las quejas recibidas e indicándole la necesidad de incrementar el control administrativo sobre este tipo de instalaciones, exigiendo que las mismas cumplan, no sólo las prescripciones técnicas contenidas en su normativa específica de seguridad, sino también las normas que regulan los niveles máximos de ruidos, vibraciones o temperaturas

A este respecto, le indicamos que entendíamos necesario que los controles e inspecciones no se centrasen exclusiva o prioritariamente en los propios aparatos transformadores, sino que incluyeran también una verificación exhaustiva del cumplimiento por los locales en que se ubican dichos aparatos de las condiciones de aislamiento térmico y protección frente a la emisión al exterior de ruidos y vibraciones que exigen las normativas técnicas de aplicación.

Es importante reseñar, a este respecto, que muchos de los aparatos transformadores ubicados en zonas residenciales fueron instalados en épocas en las que no regían las actuales normas medioambientales, especialmente las destinadas a impedir la contaminación acústica, por lo que no sería de extrañar que algunos de los locales o dependencias en que se situaron dichos aparatos no reúnan los requisitos actualmente exigibles por dichas normas para evitar las emisiones de ruidos y vibraciones.

A tal efecto, consideramos necesario que se modifique la normativa e instrucciones que regulan el contenido y alcance de las inspecciones técnicas de los centros de transformación eléctrica de interior, a fin de que las mismas incluyan la verificación del cumplimiento, por dichos aparatos e instalaciones y, especialmente, por los locales en que se ubican, de las normas que regulan los niveles máximos de emisión de ruidos, vibraciones y temperaturas.

A nuestro juicio, y así se lo trasladamos a la Dirección General, al incluirse estos nuevos controles en las revisiones periódicas de los transformadores, se propiciaría la detección de todos aquellos aparatos que estuviesen instalados en dependencias que no reuniesen los requisitos exigidos, y se facilitaría la adecuación de las mismas, evitando las molestias a la ciudadanía. Además, cuando no se considerase viable técnica o económicamente el arreglo de las deficiencias encontradas, se podría ordenar el traslado del aparato transformador a una ubicación más adecuada o su sustitución por un nuevo aparato que cumpla los parámetros legales.

En este sentido, de conformidad a la posibilidad contemplada en el art. 29 de nuestra Ley Reguladora, y de acuerdo con la competencia de la Dirección General de Industria, Energía y Minas en la coordinación de planes de inspección de las instalaciones eléctricas y de control del cumplimiento reglamentario, consideramos oportuno trasladar a dicho organismo **Resolución** concretada en la siguiente:

***Sugerencia** para que las normas e instrucciones de esa Consejería relativas a la inspección periódica de centros de transformación de interior incorporen las medidas necesarias a fin de que se compruebe el adecuado cumplimiento de la normativa de protección contra la contaminación acústica*

*(niveles máximos de emisión de ruidos y de transmisión de vibraciones, junto con las condiciones de aislamiento acústico), así como el adecuado aislamiento térmico de los locales en los que se ubican dichas instalaciones.*

La respuesta recibida recientemente de la Dirección General de Industria, Energía y Minas nos parece muy positiva y nos permite considerar como aceptada la Sugerencia formulada en este expediente de queja. Reproducimos a continuación los aspectos más relevantes de dicha respuesta:

*“Esta Dirección General de Industria, Energía y Minas considera oportuno acoger la Sugerencia formulada por esa Institución en la presente queja, por lo que cabría incidir y ampliar las verificaciones de las inspecciones periódicas en lo que se refiere a las condiciones de los locales de los centros de transformación y su afección al exterior. No obstante, y por los motivos antes aludidos, entendemos que para que sean realmente efectivas las actuaciones deben centrarse fundamentalmente en los protocolos y normas internas de las compañías distribuidoras para la inspección de los centros de transformación.*

*En este sentido, esta Dirección General de Industria, Energía y Minas ha procedido a revisar los protocolos utilizados por la empresa distribuidora ENDESA para las inspecciones periódicas de sus centros de transformación, y ha procedido a remitir un requerimiento a dicha empresa a efectos de que en las revisiones periódicas de las instalaciones de su competencia sean comprobados específicamente los aspectos relativos a control de ruidos, vibraciones y temperaturas recogidos en el RD 3275/1982, de 12 de noviembre, sobre condiciones técnicas y garantías de seguridad en centrales eléctricas y centros de transformación, en la Instrucción Técnica Complementaria MIE-RAT-14 “Instalaciones Eléctricas de Interior”, así como en las Normas Particulares y Condiciones Técnicas y de Seguridad de la empresa distribuidora de energía eléctrica, Endesa Distribución, SLU. Asimismo, en el citado requerimiento se hace referencia a que en los correspondientes boletines de revisión se haga referencia expresa al cumplimiento de estas cuestiones.*

*Por todo ello, esta Dirección General le manifiesta acoger la Sugerencia formulada por esa Institución, instando a la empresa distribuidora ENDESA a realizar en las inspecciones periódicas de centros de transformación las comprobaciones oportunas en materia de ruidos, vibraciones y temperaturas.”*

2. 1. 1. 3. La información pública un trámite necesario en los procedimientos de autorización de instalaciones eléctricas.

Durante 2010 esta Institución tuvo conocimiento de que la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa (actualmente Consejería de Economía, Innovación y Ciencia) estaba tramitando un nuevo Decreto por el que se modificaban diversas normas reguladoras de procedimientos administrativos en materia de industria y energía.

La justificación de dichas modificaciones, según el propio Preámbulo del Proyecto de Decreto, se encontraría en la necesidad de adaptar dicha normativa a lo dispuesto por la Ley 11/2007, de 22 de Junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, implantando la tramitación telemática de los procedimientos

administrativos relativos a la instalación y puesta en funcionamiento de establecimientos e instalaciones industriales.

Además, se pretendía orientar dichos procedimientos administrativos hacia una mayor agilización, simplificación y racionalización.

En esta línea, una de las medidas que incorporaba el Decreto era la supresión de los trámites de información pública para la autorización de determinadas instalaciones eléctricas de alta tensión pertenecientes a redes de distribución o que deban integrarse en ellas, así como para la autorización administrativa de la extensión de redes existentes de distribución de combustibles gaseosos (contempladas en el artículo 89.3 de la Ley 34/1998, de 7 de Octubre, del Sector de Hidrocarburos, y en la ITC-ICG-01 del Reglamento Técnico de distribución y utilización de combustibles gaseosos).

Asimismo, se establecía que no sería necesaria la publicación en BOP de la resolución de los procedimientos de autorización para la construcción, modificación, ampliación y explotación de dichas instalaciones.

Esta previsión se contenía en las Disposiciones Adicionales Primera y Segunda del Proyecto de Decreto y, si bien se refiere a cuestiones recogidas en la normativa estatal (Ley 54/1997, de 27 de Noviembre, del Sector Eléctrico, y Ley 34/1998, de 7 de Octubre, del Sector de Hidrocarburos), se amparaba su regulación en el carácter no básico de dicha normativa en lo que a la regulación de los procedimientos administrativos se refiere.

A la vista de dichas previsiones, cuya aprobación mediante Decreto se encontraba en trámite, esta Institución consideró oportuno iniciar de oficio la **queja 10/1792**, con objeto de poner de manifiesto a la Consejería proponente del nuevo texto normativo nuestra disconformidad con el contenido del proyecto al que habíamos tenido acceso

En dicha queja expusimos a la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia la existencia de una serie de situaciones que se repiten en las numerosas quejas recibidas con relación al funcionamiento de centros de transformación ubicados en edificios de viviendas o en lugares de afluencia de público como plazas o parques infantiles. En la mayoría de las quejas, el vecindario y las personas afectadas manifiestan su temor ante los posibles efectos perjudiciales para la salud que pudieran suponer las emisiones electromagnéticas provenientes de dichas instalaciones, detectándose que la alarma social al respecto no para de crecer.

Asimismo, son numerosas las denuncias relativas a centros de transformación que tiene su origen en las molestias que producen dichas instalaciones a viviendas contiguas: ruidos, vibraciones, calor...

En todos estos casos, debemos destacar que las personas que se muestran disconformes con estas instalaciones suelen intentar hacer valer sus derechos durante la tramitación de las correspondientes autorizaciones de instalación o ampliación, con objeto de asegurarse que las instalaciones cumplen con todos los requisitos legal y reglamentariamente exigibles.

Por tanto, es precisamente, a través del trámite de información pública como estas personas han podido conocer los datos necesarios para ejercer su derecho

ciudadano, personándose en el correspondiente expediente y formulando las alegaciones que estimaron oportunas.

Más aún, hemos de destacar que muchas de las quejas recibidas se dirigieron a esta Institución ante la resistencia administrativa a facilitarle a los reclamantes el ejercicio de los derechos que le correspondían como interesados o al haberse detectado incumplimientos normativos pese a que las instalaciones contaban con la respectiva autorización, tanto autonómica como municipal.

En consecuencia con lo anteriormente expuesto, indicamos a la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia que considerábamos muy desacertada la medida propuesta consistente en eliminar el trámite de información pública en los expedientes de autorización de líneas subterráneas y centros de transformación interior cuyo emplazamiento se encuentre en suelo urbano o urbanizable, sin que estimásemos que tal supresión estuviese suficientemente justificada en base a las alegadas razones de agilización, simplificación y racionalización de los procedimientos administrativos.

Pese a que no hayan sido objeto de quejas frecuentes, consideramos que los argumentos que exponemos, resultaban igualmente de aplicación a las redes de distribución de combustibles gaseosos para las que se proyectaba eliminar el trámite de información pública y la publicación de la correspondiente resolución de autorización de extensión.

Con relación a la modificación normativa propuesta, estimamos oportuno trasladar a la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la citada Consejería una Resolución basada, entre otras, en consideraciones acerca de los principios que rigen la actuación de las Administraciones Públicas, con particular referencia al precepto legal que establece que, en sus relaciones con la ciudadanía, las Administraciones públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y de participación y al derecho a una buena administración recogido en el artículo 31 Estatuto de Autonomía para Andalucía que comprende el derecho de todos ante las Administraciones Públicas a participar plenamente en las decisiones que les afecten, obteniendo de ellas una información veraz, y a que sus asuntos se traten de manera objetiva e imparcial y sean resueltos en un plazo razonable.

Asimismo, expresamos a la Administración la necesidad de respetar los derechos de los interesados en los procedimientos administrativos, haciendo especial referencia al trámite de información pública, que se configura como un instrumento esencial para que las personas cuyos intereses puedan resultar afectados por la decisión administrativa puedan personarse en el expediente y formular las alegaciones que estimen oportunas.

Del mismo modo incidimos en la importancia de la publicación de los actos administrativos, de modo que puedan ser conocidos por todos, ya que permite a quienes ostenten derechos e intereses legítimos afectados y no hayan estado personados en el expediente administrativo, la interposición de los correspondientes recursos, tanto en vía administrativa como judicial.

Por lo que se refiere a la alegada necesidad de simplificación de los procedimientos administrativos, hicimos especial hincapié en la necesidad de que la misma se llevara a efecto sin merma de los derechos reconocidos a la ciudadanía.

Por todo ello, hubimos de concluir que la falta de publicación de la resolución de autorización de instalaciones de energía eléctrica y de distribución de combustibles gaseosos, incluso en los casos excepcionales recogidos en el Proyecto de Decreto que se encontraba en trámite de aprobación, constituiría un incumplimiento de dicho régimen legal.

En consecuencia, trasladamos a dicho organismo la siguiente Resolución:

***Sugerencia para que se mantengan los trámites de información pública en los procedimientos de autorización de instalaciones eléctricas y de extensión de red de distribución de combustibles gaseosos, así como de publicación de las correspondientes resoluciones, como modo de garantizar plenamente los derechos e intereses de las personas afectadas por las mismas.***

En respuesta a esta Resolución recibimos una comunicación de la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia en la que se argumentaba la oportunidad de la supresión de los trámites de información pública aduciendo que la participación ciudadana en el trámite de información pública que antecede a la autorización de instalaciones eléctricas suele ser bastante escasa por lo que parecía ser un trámite superfluo y de escasa utilidad práctica.

A este respecto, consideramos oportuno trasladar a la Consejería una serie de puntualizaciones que, a juicio de esta Institución, debieran ser tenidas en cuenta.

Así, expresamos nuestra plena coincidencia con el hecho de que la participación ciudadana en el trámite de información pública que antecede a la autorización de instalaciones eléctricas suele ser bastante limitado. No obstante indicamos que también lo es cualquier tipo de participación pública que se inste ya sea en los trámites para la elaboración de normas o para la elaboración de los presupuestos municipales, y ello, a pesar del empeño que en estos casos suele poner la Administración para fomentar dicha fórmula colaborativa.

Esta es una cuestión de gran interés en la época actual, especialmente para quienes consideran, como esta Institución, que hay que avanzar desde la democracia representativa hacia la democracia participativa.

También coincidimos con la Consejería en que la participación de las personas afectadas por la futura instalación eléctrica cuya autorización se solicita suele ser escasa, y ello en gran medida como consecuencia de que la publicidad que ofrecen los boletines oficiales no trasciende normalmente a la ciudadanía. Por ello, en los casos en que se produce esta participación, responde al hecho de que se hayan iniciado indebidamente obras de ejecución aun no autorizadas formalmente que ponen en alerta a quienes residen junto a la futura instalación eléctrica.

Esto nos lleva a concluir que quizá habría que buscar una solución diferente a los problemas que viene detectando esta Institución a través de la tramitación de las diferentes quejas relativas a las instalaciones eléctricas, y que fundamentalmente se originan por el desconocimiento de los ciudadanos acerca de la existencia de un procedimiento administrativo dirigido a la autorización de una instalación eléctrica o un centro de transformación en su propio edificio o en edificios colindantes, lo que provoca que las denuncias y alegaciones contra tal instalación, especialmente las que cuestionan la idoneidad del lugar elegido, se produzcan cuando ya el procedimiento autorizador está

concluso y, en muchos casos, cuando el aparato transformador está ya instalado y en funcionamiento.

La extemporaneidad de estas alegaciones y reclamaciones, y la dificultad que por su elevado coste conllevaría la reubicación de un aparato transformador una vez instalado, explican por que la inmensa mayoría de estas reclamaciones son desestimadas, pese a plantear muchas de ellas objeciones muy oportunas y sensatas sobre la ubicación elegida para la instalación que, de haberse planteado en la fase inicial del procedimiento autorizador, hubieran propiciado un cambio de ubicación, la denegación de la autorización o la imposición de medidas complementarias para minimizar las afecciones a colindantes.

Quizás la solución a este problema pudiera residir en una modificación de la regulación de estas instalaciones, de tal forma que los procedimientos autorizatorios para su instalación cuenten obligatoriamente con un trámite de notificación a colindantes, a semejanza de lo que ocurre en los procedimientos autorizatorios de instalaciones o actividades consideradas molestas sometidos a los trámites de calificación ambiental.

Entendemos que una solución en la línea que apuntamos sería mas acorde con el derecho de participación ciudadana en los procedimientos administrativos que les afecten y daría una respuesta efectiva al problema que nos trasladan de la falta de participación pública. Una respuesta que, a nuestro entender, siempre sería mejor que la supresión del trámite de información pública por la escasa efectividad del mismo.

En cualquier caso, la implementación de este tipo de solución consideramos que excedía del objeto del expediente de queja en tramitación e incluso del ámbito competencial de la Consejería a la que nos dirigíamos, en tanto la propia normativa estatal básica ni siquiera prevé tal posibilidad. No obstante, sometimos a consideración de la Consejería las reflexiones que hemos expuesto por si considerase oportuno trasladar las mismas a las instancias correspondientes para su reflejo normativo.

Sin perjuicio de ello, también queremos llamar la atención respecto a las posibilidades que brindan las nuevas tecnologías, en el marco de la política de simplificación administrativa para hacer llegar a los ciudadanos información precisa acerca de los procedimientos administrativos en curso que afecten a sus derechos e intereses. Asimismo, a través de las distintas plataformas digitales, canales de comunicación de Internet e, incluso, de las webs 2.0 se podría dar publicidad, de forma rápida y sencilla, a los expedientes de autorización de instalaciones eléctricas, promoviendo su más amplia difusión y fomentando la participación de las personas interesadas.

Mantenemos, pues, la importancia de este tipo de publicidad en un momento anterior al inicio de las obras necesarias para la ejecución de la instalación eléctrica de que se trate pues, en un momento posterior a la autorización administrativa y del proyecto de ejecución resulta ya muy difícil modificar las decisiones relativas a la propia ubicación de la instalación.

En todo caso, dado que el tenor inicial de la Resolución dictada había quedado desvirtuado por las razones expuestas en sus escritos de respuesta por la Consejería estimamos que la misma debía ser objeto de la oportuna reconsideración.

## **2. 2. *Industria, Comercio y Turismo.***

## 2. 2. 1. Comercio.

Las quejas recibidas en relación con las actividades comerciales son de muy diversa naturaleza y exponen cuestiones muy variadas. No obstante, de entre las quejas tramitadas durante 2010 podemos destacar el elevado número de cuestiones relacionadas con el comercio ambulante.

Así, podemos citar la **queja 09/6118** relacionada con el traslado del mercadillo de Cádiz; la **queja 10/2476** y **queja 10/2757** referidas ambas a denegaciones de licencias para la venta de castañas por parte del Ayuntamiento hispalense; la **queja 10/2872** en la que se denunciaban las bases que regulaban en el municipio de Níjar las licencias para la venta ambulante de productos de artesanía; la **queja 10/4257** que planteaba las dificultades que encontraban los comerciantes para acceder a ferias y mercados “medievales”; la **queja 10/4285** en la que se denunciaban las molestias y ruidos que ocasionaba el mercadillo ambulante de la localidad jienense de Pegalajar; la **queja 10/5254** que denunciaba la dificultad de acceder a una licencia de venta ambulante en Sevilla capital.

Para ejemplificar este tipo de quejas vamos a citar la tramitación realizada en la queja **09/5617**, afectante al municipio sevillano de El Garrobo y en la que un grupo de comerciantes de la localidad denunciaba la presencia habitual en la misma de numerosos vendedores ambulantes que carecían de la oportuna licencia, sin que por parte del Ayuntamiento se adoptasen las medidas oportunas para evitar tal situación.

Tras solicitar y obtener los oportunos informes del Ayuntamiento pudimos comprobar que era cierta la presencia de personas ejerciendo la venta ambulante sin las licencias preceptivas, como consecuencia de la escasez de medios del Ayuntamiento para una adecuada vigilancia de tales prácticas. A este respecto se le trasladó al Ayuntamiento la conveniencia de aprobar una ordenanza municipal reguladora de los mercados ambulantes y se le indicó la oportunidad de establecer contactos con la Subdelegación del Gobierno a fin de hacer más efectiva y eficaz la colaboración prestada por agentes de la Guardia Civil en la vigilancia y denuncia de actividades ilícitas desarrolladas en el municipio.

La respuesta positiva recibida del Ayuntamiento propició el archivo del expediente de queja.

También estimamos necesario destacar en este apartado la **queja 10/2035**, iniciada de oficio por esta Institución tras recibir información acerca de la existencia de varios locales dedicados a ensayos musicales en condiciones muy precarias de higiene y seguridad y sin contar con la preceptiva licencia del Ayuntamiento de Sevilla.

A este respecto, y tras la oportuna tramitación ante el organismo competente del Consistorio, hemos podido conocer la incoación de diversos expediente sancionadores y de restablecimiento de la legalidad que afectan a varios de los locales de ensayo denunciados en los que, tras las oportunas investigaciones, se ha comprobado que carecían de licencia para ejercer la actividad.

También procede traer a colación en este apartado algunos expedientes de queja en los que por parte de esta Institución se han acometido labores de mediación entre ciudadanos y administraciones.

Tal es el caso de la **queja 10/2111**, en la que se pretende mediar entre el Ayuntamiento de Almería y un grupo de comerciantes que han sido trasladados del mercado central mientras se acometen las obras de reforma y rehabilitación del mismo; la **queja 10/3730**, en la que se solicitó la mediación de esta Institución ante el Ayuntamiento de Utrera (Sevilla) para que un empresario no tuviera que pagar por segunda vez las tasas de licencia del apertura del taller de chapa y pintura que pretendía abrir en dicho municipio; también debemos citar la **queja 09/6076** en la que se pidió nuestra mediación ante el Ayuntamiento de Sevilla para que concediese licencia para la colocación de una atracción infantil en la feria de Sevilla a un particular que venía disfrutando de la misma ininterrumpidamente desde hacía cerca de 30 años, pero que había olvidado entregar la solicitud de renovación como consecuencia de una grave enfermedad.

## 2. 2. 2. Turismo.

Durante 2010 no han sido muchas las quejas recibidas planteando cuestiones relacionadas con el ámbito del turismo. No obstante, de entre las recibidas merecen ser destacadas las siguientes:

- **Queja 10/1563**, en la que el interesado denunciaba que, a pesar de la publicidad de la promoción hecha al acuerdo entre la Mercantil responsable de la explotación de Sierra Nevada (Cetursa) y las Diputaciones Provinciales sobre descuentos en Sierra Nevada para los residentes en municipios andaluces, que implicaba extender a toda Andalucía los beneficios que hasta ahora sólo se aplicaban en la provincia de Granada se le había denegado su percepción por ser residente en Málaga.

Al parecer, el acuerdo entre Cetursa y las Diputaciones Provinciales se realizó con la contrapartida de que las Diputaciones se comprometían a apoyar y difundir la Universiada 2015 que se celebraría en dicha estación de esquí.

En la propia página web, a la que se le remitió desde el Servicio de Organización de la Diputación Provincial de Málaga, se hacía referencia a que la promoción iba dirigida a los ciudadanos de los municipios de la provincia de Málaga, pero no aclaraba que el beneficio se disfrutaba siempre y cuando el municipio en cuestión se hubiese adherido al convenio. Por ello se sorprendió cuando fue a informarse de los trámites a realizar para poder acogerse a dichos descuentos y se le comunicó que al ser residente en la ciudad de Málaga no podía acceder a la promoción. Por tal motivo se dirigía a esta Institución considerándose discriminado por tal medida.

Tras solicitar el preceptivo informe al Ayuntamiento de Málaga hubimos de acordar el archivo del expediente indicándole al promotor de la queja que la razón por la que no podía disfrutar del descuento era la decisión del Ayuntamiento de Málaga de no acogerse al acuerdo que lo propiciaba, tratándose de una decisión adoptada libremente por el Ayuntamiento en su propio ámbito competencial y sin que existiese obligación legal alguna que pudiese compeler al Ayuntamiento a firmar dicho acuerdo.

A este respecto, indicamos al interesado que podría dirigir una petición al Ayuntamiento instándole a suscribir el acuerdo.

- **Queja 10/244**, en esta queja el interesado exponía que era titular de una pensión en Málaga, que ocupaba en régimen de alquiler la totalidad de un edificio y la primera planta del edificio colindante, donde se ubicaban 10 habitaciones de la pensión.

Según denunciaba el interesado, venía siendo objeto de acoso o *mobbing* inmobiliario desde que tres años atrás una empresa inmobiliaria adquiriera la propiedad del edificio y comenzara a interponer todo tipo de denuncias contra el establecimiento con el objetivo evidente, según el interesado, de forzar la renuncia al contrato de alquiler en vigor para ejecutar una promoción inmobiliaria en el mencionado edificio.

Según explicaba la persona promotora de la queja todas las denuncias cursadas habían sido hasta la fecha desestimadas por los organismos públicos concernidos (Gerencia de Urbanismo, Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa y Consejería de Turismo) salvo una denuncia cursada en 2007 al Ayuntamiento de Málaga, fundada en el hecho de que las 10 habitaciones ubicadas en el edificio colindante no figuraban en la licencia de apertura expedida en 1970.

Según explicaba el interesado, aunque consideraba que se trataba de un error en el documento de la licencia, ya que hacía 40 años que explotaba dichas habitaciones y figuraban inscritas en los registros de Turismo, aceptó, a requerimiento del Ayuntamiento y como solución más rápida, solicitar una ampliación de la licencia municipal de apertura, presentando a tal efecto la correspondiente solicitud con fecha de Mayo de 2008.

Pese a ello, y mientras se tramitaba la solicitud de ampliación de licencia, el Ayuntamiento ordenó con fecha de Diciembre de 2008 el cierre del establecimiento, inicialmente referido a todo el establecimiento y posteriormente circunscrito a las 10 habitaciones ubicadas en el número 7.

La denuncia del interesado se concretaba en dos cuestiones; por un lado la tardanza del Ayuntamiento en resolver la solicitud de ampliación de licencia, manifestando que ya había aportado con fechas de Julio, Noviembre y Diciembre de 2009 toda la documentación que le había sido requerida por los técnicos municipales. Y, por otro lado, el inusitado número de visitas de inspección de la Policía Local que venía sufriendo desde que se decretara el cierre del establecimiento con el pretexto de comprobar el cumplimiento de dicho decreto. Diligencia inspectora que, a juicio del interesado, contrastaba con la escasa celeridad mostrada por el servicio municipal que debía resolver su solicitud de ampliación de licencia.

Tras recabar los oportunos informes del Ayuntamiento pudimos comprobar que la actuación de los servicios municipales había sido correcta, al estar obligados a investigar las denuncias recibidas y haberse retrasado el otorgamiento de la licencia por la complejidad de la documentación a analizar y los retrasos del propietario en su aportación. En consecuencia, procedimos al archivo del expediente.

Para concluir este apartado procede reseñar dos quejas curiosas que fueron tramitadas durante el pasado año:

- **Queja 10/2873**, en la que el promotor nos exponía una serie de propuestas orientadas a mejorar lo que consideraba deficiencias de la actual normativa turística de Andalucía que perjudicaban el desarrollo de este importante sector de nuestra economía.

Tras un detenido estudio de cuanto nos expresaba en su escrito, indicamos al interesado que la cuestión excedía nuestros límites competenciales y que considerábamos que las propuestas que nos trasladaba podrían encontrar mejor destinatario en los grupos políticos representados en el Parlamento de Andalucía, que ostentan potestad para la elaboración y modificación de normas con rango de Ley y para la aprobación de proposiciones no de Ley relacionadas con la actuación del ejecutivo andaluz.

De igual modo, le indicamos que podría trasladar sus propuestas a la Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, a fin de que fuera la misma, si lo estimaba oportuno, la que impulsase las reformas normativas necesarias dentro de su ámbito competencial.

- **Queja 10/3659**, en la que el cliente de un hotel en Almería denunciaba lo que consideraba una práctica discriminatoria por razón de género, al habersele impedido el acceso al restaurante del hotel por llevar pantalones cortos, mientras a su mujer se le permitía llevando idéntico tipo de pantalones.

Al tratarse de una cuestión entre el cliente y la empresa hotelera en la que no intervenía ninguna Administración, indicamos al interesado la inadmisión a trámite de la queja, informándole de los cauces más oportunos para presentar su reclamación ante los organismos de consumo.

### **2. 3. Entidades financieras y aseguradoras.**

En este apartado analizamos las quejas recibidas en relación con el funcionamiento de las entidades financieras y aseguradoras. No obstante, no todas las quejas referidas a entidades financieras tienen cabida en este apartado ya que un número importante de las mismas estaban relacionadas con la concesión de préstamos hipotecarios y ponían de relieve una realidad social precisada de un tratamiento especial.

En efecto, como ya hemos tenido ocasión de exponer en el apartado específico dedicado a los efectos de la crisis económica en el año 2010, las quejas que mejor revelan la cruel incidencia de la crisis en las vidas de muchos andaluces y andaluzas son las que refieren el drama familiar que se deriva de la pérdida de la vivienda como consecuencia de la imposibilidad de hacer frente al pago de los créditos hipotecarios concertados para su adquisición en momentos de bonanza económica.

En este sentido, durante 2010 han sido numerosas las quejas recibidas en esta Institución denunciando la actuación de las entidades financieras y planteando las situaciones personales y familiares que se derivarían de la inminente pérdida de la vivienda ante la imposibilidad de pagar los préstamos hipotecarios concertados con las mismas.

Pues bien, las actuaciones realizadas por la Institución en estos supuestos son objeto de una detallada exposición en el capítulo destinado a relatar las actuaciones de la Institución en relación con la crisis económica.

No obstante, junto a este tipo de quejas, también se han recibido otras muchas en las que las personas promotoras planteaban su disconformidad con la actuación realizada por alguna entidad financiera por estimar que la misma vulneraba sus derechos.

En estos casos, debimos informar a quienes acudían al Defensor del Pueblo Andaluz que las entidades financieras y de crédito no pueden ser objeto de supervisión por

parte de esta Institución, dentro del marco de competencias que le ha asignado el Estatuto de Autonomía para Andalucía y la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre. No obstante, y aun cuando la queja no pudiera ser admitida a trámite, se informaba a los interesados acerca de las vías que podían seguir para formular sus reclamaciones y hacer valer sus derechos.

En las quejas recibidas que afectan a entidades financieras se plantean cuestiones de muy diversa índole, entre las que podemos reseñar, a modo de ejemplo, las siguientes:

- Denuncias referidas a los denominados contratos de permuta financiera o *swap*.
- Denuncias por prácticas abusivas en la fijación de comisiones bancarias o en contratos de cobertura de intereses.
- Denuncias por gestiones bancarias incorrectas.
- Denuncias derivadas de la utilización fraudulenta de tarjetas de crédito.
- Problemas derivados del mal funcionamiento de cajeros automáticos.
- Denuncias por cobro indebido de comisiones.
- Retrasos en el abono de ingresos por transferencia o en el cobro de recibos.
- Denuncias referidas a pólizas de seguros asociadas a préstamos.

Particularmente significativas entre las quejas recibidas, han sido las que denunciaban por abusivas las cláusulas contenidas en préstamos hipotecarios que impedían la rebaja de los tipos de interés a partir de un determinado ratio. Nos referimos a las denominadas popularmente como “cláusulas suelo”.

Aunque por razones competenciales no podíamos intervenir en este tipo de quejas y debíamos remitir a los denunciados a los organismos correspondientes de defensa de los clientes en el sistema bancario y a los organismos de consumo, no podemos dejar de señalar que, a juicio de esta Institución, estas prácticas bancarias parecen estar muy próximas a las que podríamos considerar como cláusulas abusivas, por lo que podrían ser contrarias a derecho. Confiamos en que este tipo de cláusulas sean objeto de análisis por los organismos competentes y, en un breve plazo, se establezcan las medidas necesarias para prohibir las mismas y salvaguardar los derechos de los clientes afectados.

También debemos reseñar aquí diversa quejas en las que se ponía de manifiesto la disconformidad de sus promotores con la actuación de los llamados *facilitadores financieros*, dependientes del Instituto de Crédito Oficial (ICO), cuya misión es evaluar la viabilidad de las solicitudes de empresarios y autónomos que desean acceder a un préstamo y encuentran problemas para conseguirlos en sus entidades financieras habituales.

Los motivos aducidos por estos *facilitadores* para justificar la denegación de las ayudas por parte del ICO son objeto de rechazo por los promotores de las quejas que, en algunos casos, equiparan el funcionamiento de dicho organismo al de las propias entidades financieras acusándolo de no ayudar a las pequeñas empresas y a los autónomos a salir de la

situación de asfixia financiera a que se encuentran sometido por las restricciones al crédito en la banca.

En materia de seguros podemos reseñar las numerosas quejas recibidas denunciando las reticencias de algunas compañías aseguradoras a dar cobertura a siniestros que los promotores consideran cubiertos por las pólizas suscritas.

Un caso peculiar, y ciertamente lamentable, lo encontramos en la **queja 10/153**, en el que una madre nos relataba el problema surgido con una entidad financiera tras la muerte de su hijo en accidente de tráfico al reclamarle ésta una deuda pendiente del fallecido de unos 3.000 €.

Según pudieron conocer, su hijo tenía concertado con el citado banco un seguro de vida con una cobertura en caso de fallecimiento de 5.000 € para cubrir pagos pendientes de préstamos y deudas, sin embargo la entidad financiera se negaba a abonar dicho seguro aduciendo que no se había pagado el último recibo.

Según pudieron comprobar el recibo venció unos días antes del fallecimiento y no se cargó en cuenta porque en ese momento no existía saldo suficiente en la misma. La promotora de la queja aducía que ésta era una situación normal y que no resultaba extraño en la práctica bancaria que un recibo se cargase con posterioridad a la fecha de vencimiento cuando había una situación transitoria de descubierto o falta de fondos.

En este caso, pese a carecer de competencias para ello, consideramos oportuno realizar un intento de mediación con la entidad aseguradora para tratar de que se abonase el seguro concertado pero, lamentablemente, nuestro intento resultó infructuoso.

## **2. 4. Expropiación Forzosa, Bienes, Contratación y Responsabilidad de las Administraciones Públicas.**

### 2. 4. 1. Bienes de las Administraciones públicas.

En materia de bienes son frecuentes las quejas referidas a situaciones de ocupación de terrenos públicos por parte de particulares. En su mayoría estas quejas se sustancian instando al Ayuntamiento titular del terreno a adoptar las medidas pertinentes para la recuperación de oficio del mismo. No obstante, en ocasiones los asuntos se complican al no existir plena constancia documental de la demanialidad de los terrenos en cuestión y precisarse una previa investigación para determinar si efectivamente son de titularidad pública.

Tal fue el caso, por ejemplo de la **queja 10/475**, en la que el interesado denunciaba la inclusión en el inventario municipal de bienes del Ayuntamiento de Almogía de un solar del que afirmaba ser propietario.

Según exponía, había solicitado del Ayuntamiento la anulación del asiento registral en el inventario municipal de bienes, habiéndose acordado por providencia del Sr. Alcalde el inicio de un expediente de investigación para determinar la titularidad del inmueble. El interesado denunciaba que dicho expediente aun no había concluido, pese a

haber transcurrido más de tres meses desde su inicio y constar en el mismo abundante documentación que, a su juicio, acreditaba su titularidad del inmueble.

Manifestaba que esta situación le perjudicaba por existir una vivienda colindante que pretendía imponerle una servidumbre de vistas, por lo que demandaba la intervención de esta Institución para conseguir una pronta resolución del expediente.

Tras recabar los oportunos informes del Ayuntamiento pudimos comprobar que el expediente de investigación seguía su curso siendo razonables la falta de resolución del mismo habida cuenta la complejidad del procedimiento en curso y la necesidad de desarrollarlo con todas las garantías.

También durante 2010 se tramitaron varias quejas en las que sus promotores denunciaban resoluciones administrativas por las que se declaraba la demanialidad de terrenos que consideraban de su propiedad y cuya posesión venían ejerciendo pacíficamente desde hacía largo tiempo.

Tal es el caso de la **queja 09/5189**, en la que el interesado manifestaba ser propietario de unas parcelas en el municipio de Tahal (Almería) por compraventa de un anterior propietario, realizada previa constatación de que las mismas figuraban debidamente inscritas en el Registro de la Propiedad a nombre del vendedor. Asimismo, la citada compraventa fue igualmente inscrita en el registro de la propiedad sin que por parte del Registrador se le manifestase que las parcelas afectas estuviesen sujetas a litigio, pendencia o reclamación alguna.

El problema surgía al tener conocimiento de un edicto del Registro de la Propiedad por el que se le comunicaba que sus tierras habían sido inscritas a nombre de la Junta de Andalucía en virtud del art. 205 de la Ley Registral, dándole un plazo de un mes para alegaciones.

El interesado manifestaba no haber recibido ninguna información de la Junta de Andalucía exponiendo los fundamentos jurídicos y documentales que avalaban su pretensión, lamentando verse abocado a un proceso judicial largo y costoso para acreditar la titularidad de sus tierras.

El interesado aportaba copia de sendos escritos dirigidos a la Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente en Almería solicitando determinada documentación sobre la cuestión y formulando alegaciones al procedimiento de inscripción registral de las parcelas a nombre de la Junta de Andalucía, denunciando que los mismos no habían obtenido la debida respuesta.

Tras admitir a trámite la queja pudimos conseguir que la Consejería de Medio Ambiente facilitara al interesado la documentación que acreditaba la titularidad pública de los terrenos en litigio. No obstante, el interesado solicitó nuevamente nuestra intervención por considerar cuestionable la titularidad alegada por la Administración, aportando para ello diversa documentación y testimonios que, a su juicio, desvirtuaban dicha alegación y demostraban el error cometido.

Tras examinar la prolija documentación aportada al expediente por ambas partes hubimos de indicar al interesado lo siguiente:

*“El litigio de propiedad que subyace en el presente asunto implica una especial complejidad en su resolución, habida cuenta la antigüedad de los documentos esgrimidos por la Administración para justificar su titularidad y la extensión y diversidad de los terrenos afectos, cuya precisa delimitación constituye precisamente una de las cuestiones claves en el litigio existente.*

*Así las cosas, para dirimir el conflicto con el necesario rigor sería preciso realizar diversas comprobaciones periciales, recurriendo a los profesionales correspondientes, así como abrir un procedimiento de carácter contradictorio en el que cada parte pudiese aportar los testimonios y pruebas que acreditaran el derecho esgrimido.*

*Los medios personales y técnicos de que dispone esta Institución no posibilitan la realización de una labor tan compleja y especializada como la reseñada y con las garantías que los derechos en juego demandaría.*

*Por tal motivo, nos vemos en la necesidad de indicarle la conveniencia de residenciar el presente litigio en los órganos jurisdiccionales oportunos: jurisdicción contenciosa en relación a los actos administrativos de deslinde y jurisdicción ordinaria respecto de la propiedad de las tierras.*

*A este respecto, debemos indicarle que nuestra intervención en el presente asunto ha ido dirigida fundamentalmente a satisfacer su pretensión de acceder a la documentación obrante en manos de la Administración y a obtener una respuesta expresa a sus demandas de información. Creemos que ambos objetivos se han conseguido en gran medida, sin que de los informes evacuados por la Administración, ni de la documentación aportada por la misma pueda deducirse la inexistencia de justificación o motivación que convierta en arbitraria la actuación realizada, por más que pueda discrepar respecto de la fiabilidad de la documentación aportada o de las razones expuestas.*

*Por todo ello, debemos comunicarle que con esta fecha procedemos a dar por concluidas nuestras actuaciones en su expediente de queja.”*

También nos parece interesante reseñar en este apartado la **queja 09/3679**, que se inicia tras recibirse escrito de una vecina del municipio de Yunquera denunciando que por parte del Ayuntamiento se había procedido a inscribir en el registro inventario de bienes municipal, con la cualidad de caminos públicos, dos carriles que transitan por un terreno de su propiedad y que, según afirmaba, eran de su titularidad, no habiendo pertenecido nunca al patrimonio municipal.

Según exponía la persona promotora de la queja, se había dirigido en numerosas ocasiones al Ayuntamiento, tanto por escrito, como personalmente, denunciando lo que consideraba una usurpación de unos bienes de su propiedad, aportando datos y documentos que acreditaban su titularidad sobre los mismos y requiriendo de la Corporación que se procediera a rectificar la indebida inclusión de los carriles en el inventario municipal, sin que dichos requerimientos hubiesen sido atendidos.

Admitida a trámite la queja se solicitó el preceptivo informe al Ayuntamiento de Yunquera, interesando del mismo copia literal del asiento registral de los carriles en el libro

registro del inventario de bienes municipal, con expresión de la fecha del asiento y copia del expediente administrativo incoado para su incorporación a dicho registro.

Recibido informe del Ayuntamiento de Yunquera se comprueba que el contenido del mismo resulta insuficiente para dictar resolución en el expediente, al adolecer de la documentación requerida por esta Institución, en particular la relativa al expediente administrativo incoado para la incorporación del camino en litigio al registro inventario de bienes, que permitiese conocer cuales fueron los títulos esgrimidos en su momento para dicha inscripción registral.

Requerida información complementaria al Ayuntamiento de Yunquera se recibe la misma, deduciéndose del informe evacuado y de la documentación aportada lo siguiente:

- Con fecha 6 de Noviembre de 2006 el Ayuntamiento de Yunquera adjudicó contrato de consultoría y asistencia con objeto de elaborar el inventario municipal de bienes de Yunquera, habida cuenta la antigüedad y carencias que presentaba el existente.

- Elaborado dicho inventario se aprobó el mismo por el Ayuntamiento Pleno con fecha 24 de Mayo de 2007.

- En el inventario aprobado el 24 de Mayo de 2007 se incluye una relación de *caminos rústicos* que no figuraban en el anterior inventario pero que, según el Ayuntamiento, habían sido siempre destinados a un uso público. Entre estos caminos rústicos figura el que es objeto de controversia en el presente expediente. En la ficha registral no constan los datos de adquisición y se le otorga la calificación de uso público.

- La inclusión de este camino en el inventario de bienes municipal no viene acompañada de ningún documento que acredite la titularidad municipal o el uso público del mismo.

- La incorporación al inventario del camino se produce, según manifiesta el Sr. Alcalde *“por entender que dicho camino ha sido siempre destinado y utilizado a uso público y porque el Reglamento de bienes de las EELL establece que los caminos son considerados como bienes de dominio público se procedió, en su momento, a la inscripción de dicho camino en el libro inventario municipal sin necesidad de otro título habilitante mas que lo indicado en la propia normativa reguladora de la materia, a falta de otros títulos habilitantes como suele ocurrir en cuestiones de esta índole”*.

- Como fundamento de la actuación municipal se reseña en el informe lo dispuesto en los arts. 79 y 80 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, de Bases del Régimen Local; arts. 3 y 70 del Real Decreto 1372/1986 por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales; arts. 28, 57 y 66 de la Ley 7/1999, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía.

A la vista de los antecedentes expuestos consideramos procedente dirigir al Ayuntamiento un escrito trasladándole diversas consideraciones en relación con las disposiciones jurídicas que regulan el correcto ejercicio por las entidades Locales de sus potestades administrativas en relación con los bienes de su titularidad y haciendo una valoración sobre la adecuación a derecho de la actuación del Ayuntamiento de Yunquera en el supuesto analizado.

A este respecto, debemos calificar de encomiable la decisión del Ayuntamiento de Yunquera de actualizar el inventario municipal de bienes, por cuanto supone el cumplimiento efectivo de una obligación legal y posibilita otorgar la debida protección jurídica al patrimonio local.

No obstante, es importante señalar que la obligación estatuida legal y reglamentariamente a las Entidades Locales de incluir en el inventario municipal la totalidad de los bienes de titularidad municipal, y muy particularmente los bienes de dominio públicos destinados a un uso o servicio público, en ningún caso puede entenderse como la atribución de una potestad discrecional e ilimitada para que los Entes Locales inscriban como propios cuantos bienes estimen puedan ser de su titularidad.

Por el contrario, del examen de la legislación vigente se desprende que la inscripción de un inmueble en el inventario municipal de bienes requerirá de la previa tramitación de un procedimiento administrativo cuya finalidad no es otra que acopiar información que permita acreditar, aunque sea indiciariamente, que dichos inmuebles son efectivamente de titularidad municipal.

En el supuesto analizado debemos decir que del examen de la documentación aportada por el Ayuntamiento de Yunquera a requerimiento de esta Institución, no resultaba posible deducir la existencia de datos o documentos que acreditaran la titularidad pública de los terrenos en litigio.

Esta falta de acreditación de la titularidad municipal del terreno en disputa resulta difícil de entender por cuanto, de la documentación aportada, se desprende que por el Ayuntamiento de Yunquera se adjudicó el 6 de Noviembre de 2006 contrato de consultoría y asistencia con objeto de elaborar el inventario municipal de bienes, habida cuenta la antigüedad y carencias que presentaba el existente. Resulta lógico pensar que el objeto del citado contrato debía incluir, además de la ordenación y clarificación de los bienes ya inventariados, la aportación de documentación que acreditara el carácter municipal de aquellos otros bienes que se presumieran de titularidad municipal y no estuviesen todavía incorporados al inventario.

Según parece entre estos bienes no inventariados y que el Ayuntamiento deseaba incluir en el Registro municipal se encontraban los caminos rurales públicos que discurrían por el término municipal.

Puesto que el inventario finalmente aprobado incluye una amplia relación de estos caminos rurales públicos -entre ellos el que constituía el objeto de controversia en el expediente- cabe suponer que tal inclusión es consecuencia de la existencia de algún tipo de documentación que acredite, al menos indiciariamente, la titularidad municipal de tales caminos. Documentación que, cabe suponer, habrá sido copiada por la empresa adjudicataria del contrato de asistencia y consultoría y se habrá incorporado al expediente administrativo tramitado para la actualización del inventario.

Sin embargo, pese a los repetidos requerimientos de esta Institución al Ayuntamiento de Yunquera para que aportara dicho expediente y acreditara la titularidad que tan insistentemente proclamaba, lo cierto es que el Consistorio no aportó ningún dato o documento que figurase incluido en el expediente administrativo que concluyó con la

aprobación por el Pleno del 24 de Mayo de 2007 del inventario municipal y del que pudiera deducirse o cuando menos presumirse la titularidad pública del camino en disputa.

A este respecto, debemos insistir en que la presunción de pertenencia a la entidad local de los bienes de dominio público destinados a un uso público, que preconiza el art. 95 del Decreto 18/2006, en ningún caso exime a la Entidad Local de la realización de una mínima actividad probatoria respecto del carácter público del bien que se pretende incluir con tal carácter en el inventario municipal.

En este sentido, la inclusión en el inventario municipal de los caminos rurales considerados de uso público debería haberse realizado necesariamente en base a algún tipo de documento que acreditase, al menos indiciariamente, que dichos caminos realmente venían estando destinados a un uso público. Dichos documentos, de carácter público, pueden ser notariales, judiciales o administrativos, siempre que fueren otorgados con arreglo a derecho, o en su defecto, pueden consistir en reconocimientos o dictámenes periciales o en declaraciones de testigos.

Entre los mismos, resulta habitual el recurso a planos, fotografías o documentos catastrales que dejen constancia expresa de la consideración pública de dichos caminos desde épocas anteriores a la inscripción del mismo, o cuando menos, a falta de documentación gráfica, deben incluir documentos testimoniales que acrediten fehacientemente y de forma inequívoca el uso público y pacífico de dichos caminos por los vecinos del municipio desde hace tiempo.

En el presente supuesto el Ayuntamiento de Yunquera aportó únicamente como documentos acreditativos de la titularidad que proclamaba, unos documentos gráficos y unos planos catastrales elaborados en fecha posterior a la inclusión del bien en el inventario municipal, así como dos testimonios recogidos a un vecino del municipio, antiguo propietario del terreno en disputa, y a un agente de la policía local, que además de haber sido recogidos en fechas muy posteriores a la inclusión del bien en el inventario municipal, no resultaban suficientemente acreditativos, especialmente el del antiguo propietario, acerca del continuado uso público y pacífico del camino en cuestión.

No se aportó, por tanto, documento alguno que por su fecha de elaboración pudiera haber servido de soporte documental al Ayuntamiento para justificar la inclusión en 2007 de los terrenos en litigio en el inventario municipal con la consideración de camino de uso público. Por lo cual, no podíamos considerar ajustada a derecho la inclusión de estos terrenos en el inventario municipal.

Por el contrario, en el expediente la promotora de la queja aportaba diversos documentos que acreditaban documentalmente su titularidad registral sobre los terrenos en cuestión en la fecha en que se procedió a su inclusión en el inventario municipal de bienes, sin que en los asientos registrales practicados figure incluida servidumbre de paso alguna que pueda avalar el pretendido uso público de parte de la finca. Asimismo, aportaba la interesada diversos testimonios de vecinos del municipio que manifestaban que el citado camino tenía exclusivamente un uso privativo para el propietario de la finca.

En consecuencia, ante la persistencia de la promotora de la queja en aportar documentos y testimonios que, a su juicio, avalaban indiciariamente su titularidad dominical sobre el bien, entendimos que existía un duda mas que razonable sobre la propiedad del citado camino, que no había sido suficientemente desvirtuada por el Ayuntamiento, por lo

que debería solventarse acudiendo a cualquiera de los procedimientos legalmente establecidos a tal efecto en la legislación de bienes, ya fuera mediante la iniciación de un expediente de investigación o procediendo a un deslinde de bienes.

Por todo lo anterior, se formuló al Ayuntamiento de Yunquera la siguiente:

**Recomendación:** *que por el Ayuntamiento de Yunquera se proceda a incoar de oficio expediente para la acreditación de la titularidad dominical de los terrenos que son objeto de litigio en el presente expediente de queja acudiendo a cualquiera de los procedimientos legalmente establecidos a tal efecto en la legislación de bienes, ya sea mediante la iniciación de un expediente de investigación o procediendo a un deslinde de bienes.*

Debemos decir que esta **Recomendación** ha sido desestimada por el Ayuntamiento que insiste en proclamar la demanialidad del camino, sin aportar datos que corroboren la certeza de tal afirmación, negándose a realizar ninguna actuación tendente a acreditar la misma.

#### 2. 4. 2. Contratación.

En lo que concierne a la contratación pública, debe señalarse que no son numerosas las quejas que se reciben por este Defensor del Pueblo Andaluz.

No obstante lo anterior, este hecho no supone que algunas de las actuaciones acometidas durante el año 2010 no sean merecedoras de ser destacadas en el presente Informe Anual.

Es el caso de la **queja 10/6122**, incoada de oficio por esta Institución, en la que se señalaba que el Plan Andaluz de Acción por el Clima 2007-2012 contempla, entre las medidas frente a las emisiones de gases de efecto invernadero, el fomento de la eficiencia energética y que la Administración Pública se convierta en referente frente al sector privado en esta materia, en la gestión óptima de materiales y residuos y en el aprovechamiento de energías renovables.

En consonancia con esta idea, el Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE) ha señalado que la eficiencia energética es una estrategia válida para solucionar el problema de la escasez de fondos públicos y puede contribuir a disminuir los graves problemas de la energía y el clima. En este sentido, ha indicado que el sector público debe predicar con el ejemplo en lo que se refiere a inversiones, mantenimiento y gestión energética de sus edificios, instalaciones y equipamiento, habida cuenta que en el sector de los edificios públicos existe un gran potencial de ahorro de energía.

En este sentido, y siendo consciente de las complejidades que en el ámbito de la contratación pública puede suponer la implementación de medidas adecuadas y eficaces de eficiencia energética, dicho Instituto ha llevado a cabo un exhaustivo análisis de la modalidad contractual más adecuada para la gestión de servicios energéticos en edificios públicos, concebidos tales servicios energéticos como el suministro de energía en determinadas condiciones de calidad, cumpliendo unos niveles de confort y ofreciendo una mejora de la eficiencia energética.

Las peculiaridades que presenta tal contrato son muy diversas, siendo una de ellas que el plazo de duración debe ser suficientemente prolongado como para que la empresa adjudicataria pueda amortizar las inversiones que va a tener que acometer para optimizar las instalaciones del edificio público. En este sentido, se estima que la vigencia de este tipo de contratos pueda ser de, al menos, 10 años.

De otra parte, según lo preceptuado por la letra b) del apartado segundo del 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, resulta factible adquirir compromisos por gastos que hayan de extenderse a ejercicios posteriores a aquél en que se autoricen cuando se trate de contratos de suministro o de servicios que no puedan ser estipulados o resulten antieconómicos por plazo de un año.

No obstante lo anterior, en base a lo dispuesto en el apartado tercero del referido artículo 40, el número de ejercicios a los que pueden aplicarse tales gastos no puede ser superior a cuatro, de forma que una ampliación del número de anualidades requiere inexorablemente del beneplácito de la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda.

Tal regulación puede suponer, a juicio de este Defensor del Pueblo Andaluz, un handicap para la consecución de los objetivos asumidos en el Plan Andaluz de Acción por el Clima, por cuanto que podría desincentivar el recurso a este tipo de contratos o, cuanto menos, retrasar ampliamente su tramitación.

Es por ello por lo que se ha entendido oportuno plantear a la Consejería de Hacienda y Administración Pública si comparte nuestra percepción sobre las circunstancias descritas y si, como consecuencia de ello, ha valorado la posibilidad de introducir alguna modificación en el 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, en virtud de la cual se excepcione 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.



### **XIII.- POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO.**

#### **1. Introducción.**

Por razones de estructura del Informe, en el presente Capítulo se describen aquellas quejas directamente relacionadas con las Políticas de Igualdad de Género; a este respecto, hay que recordar que esta Institución ya decidió hace algunos años, el tratamiento transversal de las quejas que ante la misma se presentan, correspondiendo a esta Área la coordinación del presente Informe Anual en este punto.

Es por ello que las quejas relativas a exclusión social, minorías étnicas y Programa de Solidaridad de los Andaluces y las relativas a los derechos de la ciudadanía en materia de información y atención ciudadana por parte de las Administraciones Públicas y las de Administración electrónica, se analizarán en los Capítulos correspondientes a Servicios Sociales y Dependencia y algunas de las afectantes a los derechos ciudadanos de información y atención por parte de la Administración, en el Capítulo XIV, en el epígrafe correspondiente a la Administración Electrónica.

En materia de igualdad, no podemos sino aludir en primer lugar a que en el año 2010, la Unión Europea ha renovado su compromiso por seguir avanzando en la lucha contra las desigualdades y contra la violencia de género, en el marco de los principios que se establecieron en la IV Conferencia Mundial de la Mujer, celebrada en Beijing (China), en el año 1995 y en la Plataforma de Acción que surgió a raíz de la misma. Tal acontecimiento tuvo lugar en el mes de Febrero pasado, en la Ciudad Andaluza de Cádiz, en la que Ministras y representantes de los gobiernos de la UE, constituidas en la II Cumbre Europea de mujeres en el poder, evaluaron la aplicación de la Plataforma de Acción y adoptaron una declaración, conocida ya como la “Declaración de Cádiz: Hacia sociedades eficientes y sostenibles”, en la que, entre otras cosas, se manifiesta que estos tiempos de crisis ofrecen una oportunidad única para el cambio, ya que la igualdad entre mujeres y hombres es una condición previa para el crecimiento sostenible, el empleo, la innovación, la competitividad y la cohesión social.

Por ello, las personas participantes, desde su posición de liderazgo político en el plano Nacional y en el de la UE, adoptaron una serie de compromisos, tales como trabajar, para que los Estados Miembros y las instituciones de la UE aseguren una participación equilibrada de mujeres y hombres en todos los espacios de responsabilidad; para que los gobiernos nacionales y las instituciones de la UE promuevan la corresponsabilidad de mujeres y hombres en el ámbito doméstico y de los cuidados, contribuyendo así a facilitar el acceso igualitario de mujeres y hombres a los puestos de responsabilidad y de toma de decisiones; para que la igualdad de género sea una prioridad en las agendas políticas de los Estados Miembros y de la UE y a intensificar los esfuerzos para identificar y abordar los obstáculos que dificultan, impiden o limitan la participación de las mujeres en los ámbitos de responsabilidad, en particular de decisión política y económica y de generación de conocimiento.

Se comprometieron también a impulsar en sus respectivos Gobiernos e instituciones europeas la consideración de posibles cambios normativos, que incorporen la transversalidad de género, medidas de acción positiva, umbrales y metas que promuevan una participación más equilibrada de las mujeres y los hombre en los ámbitos político, público y económico de las mujeres; incorporar la dimensión de género en las respuestas

frente a la crisis económica, financiera y de empleo, teniendo en cuenta el distinto impacto que ésta tiene en mujeres y hombres y para que ello se refleje en la próxima Estrategia 2020.

Finalmente hacían un llamamiento a los Gobiernos de los 27 Estados Miembros, a las instituciones de la UE, a los agentes sociales y económicos, a los medios de comunicación, a las instituciones académicas y científicas y a todos los hombres y mujeres, para que remuevan los obstáculos que impiden la plena participación de las mujeres en todos los ámbitos de la sociedad y su acceso y permanencia en los puestos de toma de decisiones, contribuyendo así a sociedades más justas, más iguales, más inclusivas y eficientes.

Ya en el ámbito nacional, hemos de recordar que en nuestro Informe Anual del año 2009, informábamos sobre la aprobación del I Plan Estratégico para la Igualdad de Hombres y Mujeres en Andalucía, en fecha de 19 de Enero de 2010, que ya estaba previsto en el artículo 7 de la Ley 12/2007, de 26 de Noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía.

Pues bien en este año, se han seguido desarrollando en nuestra Comunidad algunas de las previsiones de esta norma, concretamente su artículo 60, en lo que atañe a la regulación de las Unidades de Igualdad de Género en la Administración de la Junta de Andalucía, lo que se ha efectuado mediante el Decreto 275/2010, de 27 de Abril. Dichas Unidades, fueron creadas por el mencionado artículo 60 en todas las Consejerías de la Junta de Andalucía y concebidas como un instrumento para favorecer y abrir nuevas vías para la integración efectiva del objetivo de la igualdad de mujeres y hombres en el diseño, desarrollo, seguimiento y evaluación de la práctica administrativa de la Administración de la Junta de Andalucía.

Por lo que respecta a la lucha contra la violencia de género, el año 2010 ha sido tristemente célebre, por cuanto que, por una parte, ha aumentado el número de víctimas con resultado de muerte a causa de la violencia de género respecto del año 2009, en el que se produjeron 55, frente a las 71 de este año y, por otra, debido a que nuestra Comunidad sigue encabezando la lista del Mayor número de fallecimientos de mujeres por esta causa, con un total de 17, frente a las 14 del año anterior, a la que le sigue Cataluña con 11, Comunidad Valenciana con 8 y Comunidad de Madrid con 7.

En cuanto a las actuaciones del Defensor del Pueblo Andaluz en este ámbito en el ejercicio 2010, al igual que en años anteriores, hemos puesto especial atención a las relativas a las de violencia de género, en cuanto que ha sido objetivo prioritario de esta Institución, por una parte, continuar con la línea emprendida de incoar queja de oficio, en todos los casos de violencia de género, con resultado de muerte, en Andalucía, pudiéndose citar como ejemplos las siguientes, **queja 10/1106, queja 10/2814, queja 10/2816, queja 10/5104, queja 10/2815, queja 10/3324, queja 10/3389, queja 10/3390, queja 10/5104, queja 10/5105, queja 10/ 5506, queja 10/5508, queja 10/6059, queja 10/6601, queja 10/6602 y queja 10/6602**, en las que nos dirigimos en demanda de información, tanto al Ayuntamiento del municipio en el que ocurrieron los hechos como a la Dirección general de Violencia de Género, en orden a la confirmación de aquellos, actuaciones realizadas y, en su caso, sobre las llevadas a cabo para atender las necesidades sociales de las familias de las víctimas. Algunas de estas quejas se encuentran aún en curso de investigación y de las que daremos cuenta en el Informe Anual correspondiente al siguiente ejercicio.

Y, por otra, preocuparnos por el funcionamiento de diversos mecanismos previstos en las normas, encaminados a la defensa jurídica y protección de las víctimas de la violencia de género. En este contexto, incoamos de oficio en el ejercicio 2009, las **quejas 09/3163** y la **queja 09/4003**, que desarrollamos en el apartado dedicado a la violencia de género de este Capítulo correspondiente a las Políticas de Igualdad y en el que daremos cuenta de la evolución de la investigación que con ocasión de las mismas se ha llevado a cabo por esta Defensoría.

De otro lado, es innegable y nadie cuestiona que la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, a parte de un delito, es una de las manifestaciones de violencia, normalmente contra la mujer, que atenta directa y profundamente contra los derechos humanos de las mismas, es por ello que esta Defensoría ha iniciado de oficio en el año 2010, la **queja 10/1105**, a efectos de investigar la desarticulación de una red de trata de mujeres en diversas provincias de Andalucía, la cual se encuentra aún en fase de investigación.

También en este año, hemos incoado de oficio otros expedientes como la **queja 10/1286**, al conocer que el Grupo Diana de la Policía Local de Sevilla, encargado específicamente de la violencia contra la mujer en esta Ciudad, se había quedado sin sede y la **queja 10/6606**, al conocer también que varias mujeres usuarias de una casa de acogida para víctimas de violencia de género, había denunciado a los medios de comunicación el trato presuntamente vejatorio que habían recibido en la misma. Ambas quejas, son ejemplos de los diversos aspectos que integra la protección y atención integral de las víctimas de violencia de género.

Continuando con la violencia de género, hemos de citar también la puesta en marcha en Andalucía, del Observatorio Andaluz de la Violencia de Género, creado por el Decreto 298/2010, de 25 de Mayo y por el que se regula su composición y funcionamiento. Según esta norma, este órgano va a permitir la observación sistemática del entorno, que haga más accesible los recursos públicos existentes y que proponga mejoras de actuación en la labor de los poderes públicos, dada la realidad compleja y cambiante de la violencia contra las mujeres y por tanto, tendrá funciones asesoras y de investigación.

Asimismo, en nuestro informe de 2009, mencionábamos como novedad de ese año, la aprobación del Plan de Atención y Prevención de la Violencia de Género en la Población Extranjera 2009-2012, concebido en desarrollo de una de las líneas prioritarias de actuación dirigida a prevenir, erradicar y sancionar la violencia de género, así como a proteger a sus víctimas, de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de Diciembre, de Medidas de Protección Integral Contra la Violencia de Género, y es la situación específica de las mujeres extranjeras, en cuanto que habían venido siendo víctimas de violencia de género en Mayor proporción que el resto de mujeres.

En relación a esta cuestión, a finales del año 2009, concretamente el 11 de Diciembre, se aprobó la reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de Enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su Integración Social, por la que se introducen nuevas medidas de sumo interés e importancia para la protección de las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género, puesto que a través de un nuevo artículo, el 31 bis, a estas mujeres, cualquiera que sea su situación administrativa, se les garantiza los derechos reconocidos en la **Ley Orgánica 1/2004, de 28 de Diciembre, de Medidas de**

**Protección Integral contra la Violencia de Género**, así como las medidas de protección y seguridad establecidas en la legislación vigente.

Así, si al denunciarse una situación de violencia de género contra una mujer extranjera se pusiera de manifiesto su situación irregular, el expediente administrativo sancionador incoado, será suspendido hasta la resolución del procedimiento penal, pudiendo solicitar una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales a partir del momento en que se hubiera dictado una orden de protección a su favor o, en su defecto, Informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género que no se resolverá hasta que concluya el procedimiento penal.

Sin perjuicio de lo anterior, se podrá conceder también autorización provisional de residencia y trabajo a favor de la mujer extranjera que concluirá en el momento en que se conceda o deniegue definitivamente la autorización por circunstancias excepcionales. Cuando el procedimiento penal concluya con una sentencia condenatoria, se notificará a la interesada la concesión de la residencia temporal y de trabajo solicitada y en el supuesto de que no se hubiera solicitado, se le informará de la posibilidad de conceder a su favor una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales otorgándole un plazo para su solicitud.

Finalmente, tras la puesta en marcha del Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía 2010-2013, la estructura de este Capítulo, hemos intentando adaptarla a las Líneas de Actuación que contiene, correspondiendo los párrafos introductorias de cada apartado de este capítulo a un resumen de los contenidos de las Líneas y Objetivos contemplados en el mismo.

## **2. Análisis de las quejas admitidas a trámite y de otras actuaciones de esta Defensoría.**

### ***2. 1. Integración de la Perspectiva de Género.***

Incorporar la perspectiva de género, supone incorporar al análisis, diseño y evaluación de las políticas públicas, las diferentes posiciones ocupadas por las mujeres y los hombres que producen desequilibrios de género, significando integrar esa perspectiva, incorporar las diferencias aludidas y actuar en base a ellas.

El Estatuto de Autonomía para Andalucía, incorpora transversalmente el principio de igualdad en 17 artículos, consolidándose en nuestra Comunidad el avance en el logro de la igualdad real y efectiva, favorecido por la Ley Orgánica 3/2007, con la entrada en vigor de la ley 12/2007, de 26 de Noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía.

El Plan Estratégico por su parte, en esta línea de actuación, contempla en su Objetivo 3, garantizar la inclusión de la perspectiva de género en estadísticas e informes.

Esta Defensoría, como Institución Autónoma, es un agente más implicado en incorporar la perspectiva de género en sus actuaciones, lo cual se conoce como transversalidad, y entre las que se encuentra la elaboración de Informes Especiales para su presentación ante el Parlamento de Andalucía.

Pues bien, en el presente ejercicio, esta hemos presentado ante el Parlamento de Andalucía, el Informe Especial sobre “El Parque Residencial Sin Ascensor en Andalucía: Una Apuesta por la Accesibilidad” cuyo objetivo ha sido tratar de ofrecer tanto a la Institución Parlamentaria como a la ciudadanía en general, una visión general sobre la entidad, dificultades y posibles soluciones que supone que, más del 50% de los edificios existentes en Andalucía de tres o más plantas destinados a vivienda, carezcan de ascensores.

En este Informe Especial, en el Capítulo 3 correspondiente a la Dimensión Social del Problema, se han incluido los datos sobre la encuesta del Instituto Nacional de Estadística sobre Discapacidades correspondiente al año 2008 y también los relativos al colectivo de personas Mayores de 65 años y su conexión con los datos de estas personas que residen en edificios de tres o más plantas, desagregados por sexo, incluyéndose a continuación un apartado correspondiente a la pertinencia de género en las intervenciones destinadas a dotar de accesibilidad a los inmuebles.

Y ello, por cuanto que aunque en esta investigación, no se ha podido determinar cuántas personas con discapacidad, singularmente, con movilidad reducida, residen en este tipo de edificios, ni qué porcentaje de éstas son mujeres, sí hemos podido afirmar que, dado el porcentaje de personas afectadas que son mujeres, se está produciendo lo que se puede llamar “feminización” de la discapacidad, de la misma forma que se puede hablar de la “feminización” de la pobreza o de la dependencia.

Se puede consultar un resumen del Informe Especial en el Apartado 2, del Capítulo dedicado a Urbanismo, Vivienda, Obras Públicas y Transportes de este Informe Anual y el Informe completo, en nuestra página web, [http://www.defensor-and.es/informes\\_y\\_publicaciones/informes\\_estudios\\_y\\_publicaciones/informes\\_especiales](http://www.defensor-and.es/informes_y_publicaciones/informes_estudios_y_publicaciones/informes_especiales).

## **2. 2. Educación.**

Incorporar la perspectiva de género a la educación supone cimentar las bases para la igualdad real y efectiva, y se muestra como el mejor medio para impulsar el proceso de transformación social y modificación de las estructuras sexistas discriminatorias. Siendo algunos de los objetivos que se incardinan en este ámbito, fomentar una Mayor sensibilización sobre el significado de la igualdad en el contexto educativo y los valores que permitan un reparto de tareas y cuidados más igualitarios; facilitar instrumentos y recursos de apoyo a las familias que garanticen condiciones de igualdad en el ámbito educativo; favorecer la presencia equilibrada de mujeres y hombre en los distintos estudios y profesiones etc.

Durante el año 2010, hemos tenido ocasión de analizar, a través de algunas de las quejas tramitadas, diversos aspectos relacionados con algunos de los objetivos anteriormente enumerados.

Así en la **queja 09/1818**, cuya tramitación ha concluido en el año 2010, se planteaba como cuestión de fondo, a imposibilidad de una madre de trabajar, debido a los cuidados especiales que la enfermedad de su hija requería, siendo necesario suministrar a la misma determinados cuidados que el Centro educativo al que acudía, no garantizaba.

En concreto, la reclamante manifestaba que su hija tenía tres años y medio y era diabética tipo 1 insulino-dependiente, desde hacía 11 meses, necesitaba 7 controles de

azúcar en el dedo por prescripción médica, ella estaba trabajando y ante las negativas y poca ayuda en el Colegio, aunque entendía que no podían estar tan pendiente de su hija, había acudido a Delegación Provincial de Educación y la respuesta que en aquella fecha le daban, es que ella se hiciera cargo de su hija, por lo que yo no podría trabajar según ellos; había acudido también a Delegación de Sanidad y lo más que podían hacer era mandar un equipo médico para dar una charla a los profesores que quisieran saber como socorrer a su hija en caso de emergencia, había ido a Ayuntamientos, asociaciones de diabéticos, al centro de salud más cercano del colegio, centros cívicos, servicios sociales e infinidad de sitios y a los que hiciera falta para poder encontrar una puerta abierta hacia este problema pues ella también era diabética y con una minusvalía del 42% y con depresión y todo esto le estaba afectando mucho pues, al fin y al cabo si le ocurría algo a la niña, era ella quien más lo sufría.

Solicitado informe a la Delegación Provincial de Educación de Córdoba, se nos respondió que, una vez conocida la escolarización de la alumna en el CEIP Colón de Córdoba, el Equipo de Orientación Educativa contactó con la dirección del Centro para poner en marcha el protocolo de asesoramiento por parte del médico del Equipo de Orientación Educativa de zona. En posteriores intervenciones en el CEIP Colón se realizó un seguimiento de la situación de la alumna por medio de la tutora, estando la situación controlada, por lo que no se demandaba ninguna intervención especial al respecto.

A continuación, y ante lo manifestado por la madre de la citada alumna, de que no se ha realizado intervención alguna con su hija, pasaban a detallar las actuaciones desarrolladas por el Equipo de Orientación Educativa de zona y por el CEIP Colón, diciéndonos que el médico del EOE, contactó con el Equipo Directivo para incidir en el protocolo de intervención, acordándose hacer participe a todo el claustro del centro, convocando a tal efecto una reunión en la que el médico del EOE vuelve a informar de pautas de actuación así como responder a las preguntas de tipo médico que pudieran surgir, informándose que en determinados casos la Administración del medicamento (Glucagón) podía considerarse de urgencia vital, por lo que se facilita al centro número de teléfono para avisar en caso de emergencia a los profesionales de salud competentes, comunicando tal situación a la familia. Ante cualquier duda o aclaración, se comunicaba al Centro que se pusiera en contacto con el personal sanitario del Centro de Salud más cercano al centro, en este caso a pocos metros.

Tras trasladar la información a la interesada se recibió escrito de la misma mediante el que nos informa que el problema de atención educativa de su hija se encontraba, en principio, resuelto satisfactoriamente, al haber aceptado la Administración la pretensión planteada, a la vista de lo cual, dimos por concluidas, provisionalmente, y por el momento, nuestras actuaciones en el presente expediente de queja, quedando a la espera de que nos hiciera partícipes de alguna circunstancia o anomalía, -que ojalá no llegase a producirse-, y que nos obligara a reabrir el expediente para poder prestarle nuevamente nuestra colaboración.

En nuestro Informe Anual del año 2009, dábamos cuenta de la presentación de quejas en esta Institución, mediante las que mujeres titulares de familias monoparentales, se quejaban de tener que acreditar el domicilio del padre de sus hijos e hijas, a efectos de que se considerase la circunstancia de familia monoparental en la baremación de las solicitudes de escolarización de éstos, en centros educativos. Estas y otras muchas quejas afectantes a la escolarización del alumnado, dieron lugar a que se incoase una actuación de oficio, **queja 09/4617**, que versa sobre una serie de propuestas de modificación normativa

de la escolarización del alumnado que efectuó esta Defensoría a la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, en la que se trataba la cuestión planteada y cuyo seguimiento y resultado se puede consultar en la Sección Segunda del Capítulo de este Informe Anual, correspondiente a Enseñanzas No Universitarias.

No obstante, en este año también se han seguido presentando quejas en orden a la baremación de las solicitudes de escolarización del alumnado perteneciente a familias monoparentales, a consecuencia de los procesos de separación matrimonial de sus progenitores. Así en la **queja 10/3357**, la interesada se dirigía a esta Institución para exponer el problema que le afectaba, relacionado con la escolarización de su hija de 3 años de edad, al haberle sido denegada la plaza solicitada en el CC. Inmaculado Corazón de María -Portaceli-, de Sevilla, para iniciar sus estudios de Educación Infantil el próximo curso escolar 2010-2011, debido a que no se le concedieron en la baremación, los 2 puntos por medidas provisionales de la demanda de divorcio en la Delegación Provincial de Educación, ante lo que presentó alegación ante la Directora del centro, sin haber obtenido respuesta.

En el proceso de reubicación de las plazas escolares, había solicitado dos centros cercanos a su domicilio (ambos de características similares al Colegio Portaceli) pero no asignaron plaza en ninguno de ellos, sino que la Delegación la reubicó en el Colegio Público más distante a su domicilio. Con fecha 12 de Mayo de 2010 solicité a la Delegación revisar los expedientes correspondientes al curso 1º de Infantil (3 años) del Colegio Portaceli, comprobando que a otra menor se le habían concedido los dos puntos por familia monoparental, por sentencia de un Juzgado de Primera Instancia de Sevilla, la cual no era firme, sin tener la declaración de firmeza del juzgado, no constando tampoco la inscripción en el registro civil del divorcio.

Por todo ello, se había dirigido al Delegado Provincial con un escrito para solicitar de esa Administración los 2 puntos por pertenencia a familia monoparental y hasta la fecha de su queja no había recibido respuesta. Solicitaba que atendiera su petición porque creía que en el caso de su hija había habido agravio comparativo con el caso de la otra menor, expuesto anteriormente. Como se podía comprobar en las medidas provisionales se le atribuía la guardia y custodia de sus dos hijas menores y que debido a circunstancias personales y económicas, se vio obligada a trasladarse al domicilio de sus padres donde estaban domiciliadas sus hijas y ella.

Tras la admisión a trámite, se recibió el informe solicitado en su día a la Delegación Provincial de Educación de Sevilla indicándonos la Administración educativa que los 2 puntos solicitados por la interesada por Familia Monoparental, no le fueron concedidos por el centro, ni por su posterior reclamación ante dicha Delegación por lo que su baremación en ambas instancias se consideró como correcta, ya que en ningún momento presentó la documentación requerida por el artículo 15.2 del Decreto 53/2007 para ser acreedora de puntuación por dicha circunstancia.

Por lo que revisada la documentación aportada por la alumna se constataba que no aportaba ninguna documentación ajustada a la requerida por la normativa vigente, pues solo entrega copia de medidas provisionales del Juzgado de Dos Hermanas, sin que existiera Sentencia Firme que acreditara la circunstancia de Familia Monoparental dentro del plazo de admisión de solicitudes. Por ello, correspondería no conceder puntuación por este apartado del Baremo a la alumna citada; añadía que no resultaba pues admisible la

presentación de documentación con fechas posteriores, pues estaríamos ante una presentación claramente extemporánea.

Ello era así, por cuanto la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 11 de Abril de 2002 (2003/41129) exponía que:

*“ ... dada la naturaleza del procedimiento de selección el que concurren una pluralidad de interesados, cuyos derechos han de quedar igualmente garantizados, que la documentación acreditativa de todas estas circunstancias se ha de presentar junto con la solicitud de plazas, según revela el dictado de la Orden, y no en otro momento ulterior que a la parte le resulte propicio, sea a iniciativa propia de los interesados, sea exigiendo la Administración de un trámite añadido que reabra un término ya precluido”.*

Añadía la Administración Educativa que la interesada no presentó en su reclamación ante la Delegación Provincial de Educación denuncia de irregularidades en la baremación de C.P.P., por lo que no se pudieron realizar averiguaciones sobre la procedencia o no de que le hubieran otorgado 2 puntos por Monoparentalidad.

Una vez analizada detenidamente dicha información y examinada la normativa de aplicación al caso, entendimos que de la misma no se desprendía una actuación administrativa que fuese contraria al ordenamiento jurídico o que no respetase los principios constitucionales que estaba obligada a observar toda Administración Pública en su actividad, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Por otra parte, en el presente ejercicio se han planteado bastantes quejas y, continúan llegando, relacionadas con las discrepancias en la escolarización de las personas menores, hijos e hijas de padres separados, cuando entre los progenitores no se ponen de acuerdo, respecto a la escolarización de aquellos, concretamente se plantea la posibilidad de que uno de los progenitores lleve a cabo el cambio de centro educativo, sin que conste la aceptación del otro y en ausencia de documento judicial que faculte tal cambio al progenitor que lo solicita. En este contexto, y con carácter general, es lo cierto que situaciones como las citadas pueden producirse con asiduidad, dado el número elevado de alumnos cuyos progenitores han acordado de mutuo acuerdo o de modo contencioso poner término a la convivencia familiar, con las evidentes consecuencias que en el ámbito educativo estas situaciones provocan.

Todas estas quejas están relacionadas con la que se ha tramitado en primer lugar por este concreto asunto, la **queja 10/0534**, la cual ha dado lugar a que formulemos Resolución a la Administración Educativa, todo lo cual se puede consultar en la Sección Segunda del Capítulo de este Informe Anual, correspondiente a Enseñanzas No Universitarias.

En cuanto a las Enseñanzas Universitarias, hemos de relatar por curiosa la **queja 10/1663**, en la que su promovente alegaba una palmaria discriminación en el acceso a determinados estudios universitarios, por razón de sexo.

Así, nos exponía que había tenido conocimiento de la existencia de unas becas que otorgaba el Real Colegio de San Clemente de los Españoles de Bolonia (Italia), conocido también como Real Colegio de España de Bolonia o Real Colegio Mayor

Alborciano de San Clemente de Bolonia. Que tenían por objeto la realización de estudios de doctorado en la Universidad de Bolonia a través del ingreso en el Real Colegio de San Clemente de los Españoles. Dicho Colegio de España tenía suscrito un Convenio con la Universidad de Bolonia, en virtud del cual, los becarios del primero pueden obtener el doctorado en solo dos años, mientras que los estudiantes italianos necesitaban pasar un examen para ello. Añadía que las becas referidas estaban restringidas a quienes fuesen varones, españoles o portugueses, católicos y de buena familia. Se adjuntaban al respecto varias convocatorias, incluida la de este curso.

Consideraba que el carácter discriminatorio de las becas del Real Colegio de San Clemente de los Españoles o Real Colegio de España en Bolonia había sido tratado dos veces en el Congreso de los Diputados, si bien, los altos cargos comparecientes habían manifestado su imposibilidad de actuar al ser quien concede las becas, una fundación privada. No obstante, argumentaba la compareciente que la respuesta dada por estos altos cargos no era correcta, dado que los becarios del Real Colegio de San Clemente de los Españoles en Bolonia gozaban de importantes privilegios reconocidos por las Administraciones Públicas.

Así nos decía que las becas del Real Colegio de San Clemente de los Españoles de Bolonia, que permitían acceder a un doctorado en la Universidad de Bolonia a través del Colegio de España y obtener en dos años un doctorado a sus beneficiarios, mientras que los estudiantes de la Universidad de Bolonia necesitaban superar un examen, al tiempo que el título de doctor obtenido por los becarios del Real Colegio de España de Bolonia, tenía plenos efectos en España no necesitando ser convalidados y un régimen jurídico singular expresamente declarado vigente por las distintas normas que regulan los estudios de doctorado en España; amén de un prestigio académico que ignoraba su carácter gravemente discriminatorio para las mujeres que, teniendo sobrados méritos para acceder, no podían hacerlo por el carácter machista de estas becas, que restringían la posibilidad de ser beneficiarios de las mismas a los varones españoles, católicos y de buena familia, en detrimento de las mujeres españolas, no católicas y de familia que no fuesen consideradas buenas, por la citada institución.

Todo ello, según la reclamante, contrario al derecho fundamental de igualdad y gravemente discriminatoria para la mujer, en un momento donde la actividad legislativa y administrativa propugnaba la igualdad con la promulgación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de Marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, Ley 12/2007, de 26 de Noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía o el I Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía 2010-2013, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 19 de Enero de 2010 (BOJA núm. 31, de 16 de Febrero de 2010), que en su LINEA DE ACTUACIÓN 2, medida 5.4. propugna la aplicación de acciones positivas para incrementar el número de mujeres catedráticas de Universidad, y en otros niveles educativos, corrigiendo la situación de desequilibrio actual entre hombres y mujeres, dado que en los últimos treinta años la Universidad Española ha pasado del 12% al 15% de mujeres Catedráticas de Universidad.

Finalmente nos decía que no había constancia de la derogación expresa de dos normas que se aplicaban al supuesto, la Real Orden de 7 de Mayo de 1877 y el Real Decreto de 22 de Septiembre de 1925, y, en cualquier caso, seguían considerándose un mérito para el acceso a los Cuerpos de Funcionarios Docentes Universitarios para quienes, tras la promulgación de la Constitución Española de 1978, obtuvieron un doctorado en la Universidad de Bolonia a través del Real Colegio de España, disfrutando una de estas

becas que tanto discriminaban a la mujer por el mero hecho de serlo, mérito al que las mujeres nunca habían podido acceder y que permitía a los hombres situarse por delante de éstas por el mero hecho del género masculino al que pertenecen.

Tras analizar pormenorizadamente los hechos que nos describía la interesada, consideramos que los mismos excedían del ámbito competencial de esta Defensoría del Pueblo Andaluz, aunque estimamos que los mismos podían afectar al Ministerio de Asuntos Exteriores por cuanto que, al parecer, éste mantenía un representante en la Junta del Real Colegio San Clemente de los Españoles; al Ministerio de Igualdad por cuanto que los efectos que se podían derivar del acuerdo suscrito entre el Colegio en cuestión y la Universidad de Bolonia, podrían conllevar situaciones de discriminación entre hombres y mujeres, incluso en el acceso a la función pública; y al Ministerio de Educación, en lo que concierne a la homologación de títulos universitarios.

En consecuencia, también acordamos remitir la queja, al Defensor del Pueblo del Estado, para que valorase la oportunidad de iniciar la correspondiente investigación, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

### **2. 3. Empleo.**

La equiparación de las mujeres a los hombres en el sector de la economía es una cuestión estratégica de desarrollo socioeconómico. Los países que no utilizan el talento de la mitad de su población, realizan una asignación de recursos poco eficientes, crecen menos y ponen en riesgo su competitividad. Para ello, el I Plan Estratégico para la Igualdad, de Andalucía, contempla entre otros, como objetivos, impulsar políticas en materia de Prevención de Riesgos Laborales y Salud y Seguridad Laboral desde una perspectiva de género, incidiendo en la actuación frente a los riesgos laborales específicos que afectan a las trabajadoras; promover la igualdad de trato y oportunidades desde la perspectiva de género, en el acceso y permanencia en el empleo, así como la calidad del mismo, tanto en el sector público, como en el privado.

Pues bien, en el presente ejercicio, han sido varias las quejas en las que sus promoventes se han basado en hechos relacionados con los objetivos reseñados y en las que se han alegado diversas causas de discriminación laboral por razón de sexo, singularmente por situaciones relacionadas con riesgos laborales a causa de embarazo; o también sobre posible perjuicio en materia de contratación a través de Bolsas de Trabajo de la Administración Autonómica.

Así, en la **queja 09/5295**, una enfermera de 33 años, trabajadora en un hospital malagueño, manifestaba, que cuando estaba de 9 semanas de gestación, comunicó a su empresa, concretamente el Servicio de Medicina Preventiva, su estado.

Desde ese mismo día, contaba la interesada, comenzó a iniciar los trámites para la certificación de Riesgo de Embarazo solicitando los documentos necesarios a los Servicios de Riesgos Laborales, Recursos Humanos y Medicina Preventiva.

Una vez obtenida la certificación Empresarial sobre situación de Riesgo durante el embarazo, comenzó con los trámites para solicitar la certificación médica de Riesgo durante el embarazo al INSS de Málaga.

Todos los informes emitidos por los Servicios de Riesgos Laborales, Medicina Preventiva y Recursos Humanos eran favorables para la obtención de dicha certificación ya que de ellos se deducía, que su puesto de trabajo como Enfermera en el Servicio de Hematología, era un Servicio con exposición a riesgos y que a pesar de haberse adoptado las medidas propuestas, no había sido posible la adaptación de su puesto de trabajo. Además, tampoco era posible cambiarla a otro puesto ya que todos los puestos aparecían, según informe técnico, como no exento de riesgos para el embarazo.

No obstante, la interesada recibió una llamada de su hospital comunicándole la certificación negativa para dicho riesgo y por ello no cabía iniciar los trámites para la prestación de riesgo y que esta situación podía ser revisable a partir de la semana 37 de gestación.

Ante esta situación, la interesada nos comunicó, que tuvo que continuar trabajando con exposición a riesgos para ella y para el feto y, aún sabiendo que se estaba incumpliendo la Ley 31/1995 de 8 de Noviembre de Prevención de Riesgos Laborales (Riesgo de Embarazo).

Como quiera que el organismo afectado, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, no forma parte de la Administración Andaluza y sí de la del Estado, y por tanto no susceptible de supervisión por parte de esta Institución, procedimos a remitir la queja a la Defensora del Pueblo en Funciones, habiéndose recibido escrito informativo de la misma, respecto del resultado de sus investigaciones, comunicándonos que el expediente se había cerrado en la citada Alta Institución, al haber quedado resuelto el asunto objeto de la queja, puesto que finalmente a la trabajadora le fue expedida certificación favorable por el EVI del INSS, estaba de baja temporal derivada de riesgo por el embarazo y había percibido efectivamente la prestación de riesgo por el embarazo, desde el 18 de Noviembre de 2009 al 14 de Mayo de 2010.

En la **queja 09/5883**, el asunto que motivó la admisión a trámite el escrito de queja fue la denuncia presentada ante esta Oficina por varias trabajadoras en la que referían habían sido excluidas de las Bolsas de Trabajo de Personal Laboral, de las categorías; Auxiliar de Enfermería, Auxiliar Administrativo, Ordenanza y/o Limpiadora, por estar prestando servicios durante más de 36 meses. Según las interesadas, dicha exclusión les había sido comunicada por teléfono, si notificar nada por escrito.

En la tramitación normal del expediente de queja, nos dirigimos al titular de la Secretaría General para la Administración Pública que, en síntesis, nos comunicó los datos relativos a la aprobación de las Bolsas de Trabajo que estaban vigentes, derivadas todas ellas de procesos selectivos en los que, consultados los datos obrantes en la Dirección General, las interesadas no participaron por lo que no podían quedar integradas en las mismas.

En lo que concierne a la categoría profesional Limpiadora (clave 5012), fue la Resolución de 20 de Enero de 2009, de la Secretaría General para la Administración Pública, la que aprobaba la relación definitiva de la primera entrega, generada tras la resolución del proceso selectivo convocado por Orden de 6 de Junio de 2005 (OEP 2003-2005), y puesto que ninguna de las interesadas participó para el acceso en la categoría de referencia, tampoco podían ser incorporadas a ésta.

Expuesta así la situación en lo que concierne a las Bolsas de Trabajo centralizadas en este Centro Directivo, y gestionadas por las Delegaciones Provinciales de la Consejería, resultaba que ciertos extremos puestos de manifiesto por las interesadas (denominación de categorías inexistentes, causas de exclusión, medios de notificación...), resultaban ajenos al procedimiento diseñado por el Reglamento de Regulación de la Bolsa de Trabajo en el ámbito de aplicación del VI Convenio Colectivo del Personal Laboral al Servicio de la Administración General de la Junta de Andalucía, por que pudiera resultar que las afectadas hicieran referencia a otros instrumentos que para la selección del personal laboral temporal se articulan con carácter singular por determinadas Consejerías.

Del traslado de dicha información a la interesada, éstas nos comunican que no se referían a la "Bolsa Ordinaria" de la Junta de Andalucía, sino a la que se denomina "Bolsa ó cupo del 2%", que al parecer fue constituida en la provincia de Jaén en virtud de un acuerdo entre el Centro Provincial del Instituto Andaluz de la Mujer y la entonces Delegación Provincial de Justicia y Administración Pública.

Solicitado nuevamente informe, sobre este concreto extremo, se nos comunicó por la Delegación de Jaén de la Consejería de Hacienda y Administración Pública que en cada categoría o grupo de categorías ofertadas se reserva un dos por ciento (2%) para mujeres provenientes de casas de acogida o recursos equivalentes y otro dos por ciento (2%) para menores tutelados por la Junta de Andalucía que alcancen la Mayoría de edad. A propuesta de las personas titulares de la Delegación del Gobierno (para mujeres maltratadas) y de la Delegación de Igualdad y Bienestar Social, la Comisión constituida irá estudiando la incorporación de las personas provenientes de estos colectivos a los listados de las diferentes categorías o grupo de categorías en los puestos reservados a tal efecto, previo la emisión del correspondiente informe del organismo competente.

Se añadía que, en consecuencia, el requisito para acceder a puestos es ser mujeres provenientes de casas de acogida y el proceso, dada las garantías de seguridad que hay que tener en cuenta y la sensibilidad que exige la actuación, es que, una vez que corresponde por turno a una de estas personas, contactar con el Instituto Andaluz de la Mujer para que, en el supuesto de poseer personas candidatas, facilite los datos necesarios para poder ofrecerle el puesto. Es por tanto el I.A.M. el órgano responsable de evaluar cada caso concreto y proporcionar a la citada Delegación la candidata a cada puesto de trabajo. Las seleccionadas no se integran permanentemente en la referida Bolsa de Sustituciones, sino que este proceso permanece en tanto en cuanto el I.A.M. considera conveniente el apoyo de este recurso.

Una vez obtenidos dichos datos, se trasladan con la misma cautela a la Delegación a la que pertenece la plaza, para la formalización del correspondiente contrato, con lo que finaliza la actuación al respecto.

Finalizaba la comunicación diciendo que evidentemente, la problemática actual y la propia dinámica de la Bolsa que sólo tiene establecido el 2% para este tipo de personas, exige que todas las mujeres provenientes de casas de acogida o recursos equivalentes, tengan acceso a este cupo, dado que si no fuese así, solamente podría ofrecerse puestos a las mismas personas, limitando el derecho de las demás, máxime si tenemos en cuenta que esta Bolsa se constituyó en el año 2000 y la normativa no limita el derecho a las nuevas personas que con el transcurso del tiempo se integran, desgraciadamente, en las referidas casas de acogida, por lo motivos que son sobradamente conocidos.

Tras dar traslado a las interesadas para oír alegaciones sobre el escrito informativo de la Administración, no presentaron ninguna, por lo que procedimos al cierre del expediente de queja, al considerar que no consideraban necesarias nuevas actuaciones por nuestra parte.

#### **2. 4. Conciliación y Corresponsabilidad.**

Conciliar es hacer compatible cuatro espacios, el espacio laboral, el familiar, el doméstico y el personal que, según el modelo de la división del trabajo, no tienen conexión. Por otra parte, la conciliación, va más allá del reparto de responsabilidades en la esfera familiar, ya que pone de manifiesto que todos esos espacios y tiempos están vinculados y son interdependientes. Tres son los objetivos del Plan Estratégico en este ámbito: avanzar en la Conciliación de la vida laboral, familiar y personal de las mujeres y los hombres; promover una mayor corresponsabilidad en el ámbito familiar e impulsar el conocimiento de la dimensión socio-económica del trabajo no remunerado, específicamente del trabajo doméstico y el de cuidados.

Por su parte, la Ley 12//2007, de 26 de Noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, dedica su Capítulo III a la Conciliación de la Vida Laboral, Familiar y Personal, regulando el Derecho y deber de la corresponsabilidad de hombres y mujeres en el ámbito público y privado y la organización de espacios, horarios y creación de servicios, tanto en las empresas privadas como en la función pública andaluza.

Es por ello que entre las actuaciones prioritarias de la Administración, en nuestro Informe Anual de 2009, decíamos que creíamos debían adoptarse medidas reglamentarias que permitiesen avanzar hacia esa igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres, objetivo de la propia Ley 12/2007, de 26 de Noviembre, como así se contiene en su exposición de motivos.

En concreto, procedería el desarrollo reglamentario del Capítulo III de la misma, en cuanto a: Derecho y deber de la corresponsabilidad de hombres y mujeres en el ámbito público y privado, organización de espacios, horarios y creación de servicios, impulso de medidas que favorezcan la Conciliación en las empresas privadas y en el empleo público y permiso de paternidad (hasta cuatro semanas).

Pues bien, en este año 2010, hemos tenido ocasión de plantear a través de la **queja 10/5198**, la cuestión relativa a la ampliación y entrada en vigor del permiso de paternidad. En ella, la persona interesada, en su calidad de Presidente de la Federación Andaluza para la Defensa de la Igualdad Efectiva, se dirigía a nosotros en los siguientes términos:

*“... con objeto de solicitarle formalmente que inste al gobierno Andaluz para que a su vez inste al ejecutivo a reconsiderar su postura de aplazar la ampliación del permiso de paternidad hasta el año 2010. Cuando esta medida fue aprobada en el año 2009 se programó su entrada en vigor para comienzos de 2011, argumentándose entonces que no era el momento económico para ponerla en marcha. Por tanto, se trata esta vez de un segundo aplazamiento, que resulta a todas luces contrario a cualquier política que pretenda promover la igualdad entre hombres y mujeres así como la conciliación de la vida laboral y familiar..”*

Por otra parte, manifestaba que era notoriamente insuficiente ampliar el permiso de paternidad solamente a 4 semanas, pues como permiso independiente debería ser idéntico al de maternidad (16 semanas) y nada justificaba que en este asunto se mantuviera la discriminación en los derechos de los ciudadanos fundada en la variable del sexo biológico. A su juicio, nos encontrábamos, por tanto, ante una política de igualdad coja y llena de contradicciones, pues a nadie escapa que la discriminación laboral de la mujer tiene su causa principal en la maternidad concebida como seña diferencial y como rol preferentemente femenino.

Añadía que las últimas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea confirmaban una inequívoca tendencia acorde con la decisión adoptada por los veintisiete de equiparar los permisos de maternidad y paternidad, y no dudaban en catalogar este desequilibrio entre ambos permisos como doblemente discriminatorio, por relegar tanto a hombres como a mujeres a los roles propios de un modelo de sociedad patriarcal que por fortuna las nuevas familias han conseguido dejar atrás.

A la vista de los hechos expuestos, remitimos la queja a la Consejería para la Igualdad y Bienestar social, como organismo competente en la materia, la cual, a fecha de redacción de este informe nos ha enviado el escrito de respuesta remitido al interesado desde el Instituto Andaluz de la Mujer, en el que se manifiesta, en resumen, que la Ley 3/2007, de 22 de Marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, incluye entre sus principales medidas la protección de la maternidad y la creación de un permiso de paternidad intransferible, como respuesta al reto de construir un nuevo modelo social, donde mujeres y hombres compartan tiempos, espacios y responsabilidades.

Pues bien, esta Ley, establece que, por nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo, el padre podrá disfrutar a partir de la fecha del nacimiento o decisión administrativa o judicial, de 15 días de permiso, el cual entró en vigor el 24 de Marzo de 2007, recogándose también en la misma que en un plazo de 6 años este permiso tendrá una duración de 4 semanas.

El permiso de paternidad, ha tenido una buena acogida entre los varones y el en primer semestre de 2010, 136.000 padres se han beneficiado de dicho permiso, lo que ha supuesto una inversión de 111 millones de euros, correspondiendo a Andalucía 21.351 permisos de paternidad a padres.

Añade el Instituto de la Mujer que de nada sirve un permiso de paternidad que únicamente suponga unas vacaciones para el padre, sino que es fundamental seguir trabajando en corresponsabilidad, pues también en España se cuenta con un permiso de maternidad de 16 semanas transferible, a través del cual el padre puede compartir hasta 10 semanas de dicho permiso y que tanto en España como en Andalucía el número de padres que lo solicitan es del 1%.

Posteriormente, en 2009, se aprobó la Ley 9/2009, de 6 de Octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad, a través de la cual el trabajador tendrá derecho a la suspensión del contrato durante cuatro semanas ininterrumpidas, ampliables en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiples, en dos días más por cada hijo a partir del segundo. Esta suspensión de contrato es independiente del disfrute compartido de los períodos de descanso por maternidad.

El Gobierno Central, tiene aún pendiente el desarrollo de la Ley mencionada, por lo que se mantendrá en 15 días, alegando el ejecutivo motivos presupuestarios, ya que supondría un coste económico de unos 400 millones de euros anuales, entendiendo el mencionado Instituto que se deben mantener los recursos sociales ya existentes, no obstante asegura que velará porque esta ampliación se aplique, que seguirán trabajando de forma decidida por la corresponsabilidad en el ámbito familiar y que así se los transmiten al Gobierno Central.

A la vista de esta respuesta y dada la disposición de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social, a través del Instituto Andaluz de la Mujer, de velar porque se aplique el permiso de paternidad, transmitiéndoselo al Gobierno central, no hemos podido sino dar por concluidas nuestras actuaciones.

A vueltas con la conciliación de la vida familiar con la vida laboral, como elemento esencial en el desarrollo equilibrado de una sociedad avanzada que tiene como valor fundamental la igualdad de su ciudadanía, la ausencia de una política activa de conciliación que permita a los trabajadores y a las trabajadoras compatibilizar el desarrollo de una carrera profesional y la culminación de sus aspiraciones laborales, con la fundación de una familia, tiene consecuencias negativas tanto para el conjunto de la sociedad, cuya expresión más evidente es la baja natalidad, como para aquellas personas trabajadoras que se ven obligadas a optar entre trabajo y familia, opción que, además, redundaría en perjuicio de la organización, que muchas veces se ve privada de trabajadores y trabajadoras con un alto potencial.

Sin perjuicio de la potestad autoorganizadora de la que dispone la Administración Pública, para llevar a cabo la prestación de los servicios públicos a través de la ordenación y organización de los diversos colectivos de empleados públicos, cuya resolución es susceptible de recurso en la vía jurisdiccional, entendemos que debe adoptar medidas para conseguir que las conveniencias de la persona trabajadora, de carácter personal, social o familiar puedan conciliarse de forma más efectiva con la prestación de servicios para la empresa, pudiendo, en definitiva mejorarse el entorno laboral y combatir el absentismo

Con objeto de determinar cuál haya sido o esté siendo la actuación de las Administraciones Públicas andaluzas, y en su caso, del sector público andaluz, para favorecer esa conciliación de la vida familiar con la vida laboral de las personas trabajadoras, procedimos en Diciembre de 2008, a abrir de Oficio la **queja 08/3944**, en la que nos hemos dirigido a muchas de las Administraciones y Organismos autonómicos y que aún se encuentra en curso de investigación.

## **2. 5. Salud.**

La introducción de la perspectiva de género en el ámbito de la salud, implica reconocer el papel que los roles y estereotipos de género juegan en el estado de salud de mujeres y hombres. El género se configura así como un determinante de la salud, siendo junto a otras variables sociodemográficas, un elemento parcialmente generador de desigualdades en salud, siendo éstas, por definición, injustas, innecesarias y sobre todo evitables.

Pues bien, en 2010, iniciamos el expediente de **queja 10/1432** a raíz de la comparecencia en nuestra Institución de una señora que nos dio a conocer su experiencia de vida tras venir afectada de cáncer de mama.

Después de ser sometida a una mastectomía nos hablaba de los cambios que indefectiblemente se habían producido en su vida, y del beneficio que le había supuesto el contacto con otras mujeres afectadas en el seno de una asociación de pacientes, así como el montante económico que conllevaba hacer frente a esos cambios en determinadas parcelas (alimentación, vestuario,...).

Pero se mostraba especialmente preocupada por el período de tiempo, aproximadamente un año, en el que las mujeres que padecen esta patología deben someterse a tratamiento de quimioterapia, con la pérdida de cabello asociada a este último, propugnando entonces *“que el pañuelo en la cabeza de una mujer a consecuencia de la quimioterapia sea una opción y no una imposición por no tener medios económicos para adquirir una peluca, que no deja de ser una prótesis necesaria para que, además de carecer de una mama, o de las dos en algunos casos, no se carezca también del cabello”*.

En este sentido significaba que el precio de una peluca adaptada a la persona oscila entre los 300 euros (pelo artificial) y los 700 euros (pelo natural), y su mantenimiento de 20 a 30 euros cada quince días aproximadamente, y por este motivo nos trasladaba su petición de que las pelucas pudieran ser recetadas en el Sistema Sanitario Público.

Por nuestra parte solicitamos el informe previsto en el art. 18.1 de nuestra Ley reguladora a la Dirección General de Asistencia Sanitaria del SAS, la cual trasladó nuestra petición a la Secretaría General, aludiendo a que a esta última le correspondía responder respecto de la “financiación de un producto estético”. Queríamos conocer si había existido alguna iniciativa en este ámbito en el conjunto del Sistema Nacional de Salud y si estaba prevista algún tipo de ayuda económica para sufragar el coste de estos productos.

En su informe, la mencionada Secretaría General afirmaba que la cartera de servicios comunes de prestación ortoprotésica del Sistema Nacional de Salud no contempla las prótesis capilares en ningún supuesto, y que la Administración Sanitaria de la Junta de Andalucía tampoco las incluye en su catálogo general de ortoprotésica.

Al mismo tiempo señalaba que el SAS no tiene establecida ninguna ayuda económica, ni prevé instaurarla o promoverla para estos pacientes. Y en último lugar manifiestaba que en el ámbito del Comité Asesor de la prestación ortoprotésica no conocen ninguna iniciativa sobre este particular al menos en los últimos diez años.

A la vista de la información recibida, procedimos a formular Resolución al citado organismo, mediante la que efectuamos una serie de valoraciones, pues el asunto sin embargo no resulta tan invisible como el SAS quería darnos a entender, pues después de un somero rastreo en relación con el mismo, pudimos acceder a diversas propuestas en distintos niveles de la acción política y parlamentaria, e incluso en alguno caso se ha llegado a materializar como auténtica prestación.

Así a nivel europeo, en el marco de la preocupación de las instituciones de la Unión Europea que la han llevado a la adopción de distintos planes y programas contra el cáncer, el Parlamento elaboró un informe sobre el cáncer de mama en la misma, que culmina con una Resolución dirigida a la Comisión y a los Estados miembros para que, en el

ámbito de sus competencias, reembolsen adminículos como pelucas de pelo artificial y rellenos de sujetador, así como de drenajes linfáticos en la fase posterior al tratamiento.

Como presupuesto de dicha medida el Parlamento Europeo establece que deberá lograrse el nivel más elevado posible de calidad de vida para los pacientes, ya que el tratamiento del cáncer de mama conlleva graves padecimientos físicos y psíquicos.

En el ámbito nacional interno detectamos interés en el debate parlamentario, tanto estatal como autonómico. En este sentido, hemos encontrado preguntas parlamentarias registradas ante la mesa del Congreso de los Diputados y relacionadas con la financiación de prótesis capilares para los niños afectados por procesos oncológicos. Más específicamente ante el Parlamento de Andalucía, aparecen proposiciones no de ley, para la mejora en la detección precoz y del tratamiento del cáncer de mama, así como de medidas de mejora del tratamiento del cáncer de mama, en las que se contempla el suministro de ayudas económicas para pelucas y sujetadores adaptados.

Como tales ayudas económicas se recogen en la acción prestadora de la Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE), que en el apartado de ayudas asistenciales, es decir aquéllas que pueden recibir los mutualistas cuando se encuentren en determinados estados o situaciones de necesidad, que no están cubiertos por otras prestaciones, y al mismo tiempo carecen de los recursos indispensables para hacer frente a tales estados o situaciones; contempla expresamente la adquisición de prótesis capilares para enfermos oncológicos afectados de alopecia secundaria.

Pero aún es posible un paso más, que al menos en nuestro conocimiento se ha dado por la Comunidad Autónoma de Valencia, pues en el Decreto 26/2010, de 30 de Abril, por el que se regula la prestación ortoprotésica en el marco de la sanidad pública, en el ámbito de la Comunidad Valenciana; se ha incluido en el anexo I que establece la cartera de servicios ortoprotésicos externos, las prótesis capilares para pacientes menores de 18 años afectos de alopecia secundaria al tratamiento oncológico, las cuales habrán de ser prescritas por los servicios de oncología hospitalarios debidamente acreditados.

En relación con esta prestación, el Sindic de Greuges de la Comunidad Valenciana ha elevado algunas sugerencias a la Consejería de Sanidad para que realice los estudios necesarios de la demanda de este tipo de prótesis, así como de los gastos de la prestación, para que a la vista de los resultados que se deriven de su estudio se valore la posibilidad de incluir las prótesis capilares a pacientes Mayores de 18 años que sufran alopecia como consecuencia del tratamiento oncológico, dentro del catálogo de especialidades de material ortoprotésico de la Comunidad Valenciana.

Llegados a este punto nos interesaba resaltar que la definición de las prestaciones que configuran la asistencia sanitaria del sistema público se ha llevado a cabo tradicionalmente de una manera genérica, quizás porque resulta absolutamente imposible detallar exhaustivamente los procedimientos y las técnicas que integran las mismas.

En la actualidad la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (16/2003 de 28 de Mayo), preconiza el establecimiento de unas condiciones básicas y comunes para una atención integral, continuada y en el nivel adecuado. Por eso configura un catálogo de prestaciones que se hacen efectivas a través del conjunto de técnicas, tecnologías y procedimientos que conforman la cartera de servicios comunes.

El establecimiento de la cartera de servicios correspondiente a las distintas modalidades de prestaciones se ha llevado a cabo a través del Real Decreto 1030/2006 de 15 de Septiembre, el cual aún dentro de la generalidad, introduce un Mayor nivel de concreción en relación con su antecedente normativo. Como novedad incorpora a su texto la regulación (que antes se hacía de manera independiente) del catálogo de ortoprotésica.

Por nuestra parte cuando nos han llegado reivindicaciones relativas a prestaciones en principio no dispensables por el sistema, en algunos casos hemos podido reclamar una interpretación normativa favorable a su consideración apoyándonos precisamente en la generalidad de la norma; mientras que en otros hemos invocado la posibilidad conferida a las Comunidades Autónomas de aprobación de carteras de servicios complementarias, para que por dicha Consejería se asuma una determinada prestación, normalmente en supuestos muy particulares, con cargo a los fondos propios de nuestra Comunidad Autónoma.

A pesar de ello, la generalidad predicable respecto del Real Decreto 1030/2006, de 15 de Septiembre, por el que se regula la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, no nos permite considerar comprendidas a las pelucas entre las técnicas o procedimientos precisos para el diagnóstico o tratamiento de la neoplasia maligna de mama, tal y como aparece definida la prestación dentro de la cartera de servicios comunes de atención especializada.

La tesis dominante tiende en mayor medida a su consideración en el ámbito de la cartera de ortoprotésica, y así al menos ha llegado a recogerse en las normas que han materializado su dispensación.

En este orden de cosas, aunque por algunos se discuta su carácter de producto sanitario, ciertamente las pelucas vienen a sustituir una estructura corporal contribuyendo de esta manera a la mejora de la calidad de vida de los pacientes.

Pero la cartera de servicios comunes relativa a la prestación ortoprotésica, no incluye evidentemente las prótesis capilares, más que en los casos en los que las Comunidades Autónomas lo hayan previsto a la hora de elaborar su propio catálogo de ortoprotésica en desarrollo de lo recogido en el anexo VI.

Por otro lado la convocatoria anual de subvenciones de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social tampoco contiene ayudas económicas que puedan favorecer la situación descrita de estos pacientes, pues las contempladas para prótesis y ortesis sólo pueden tener como beneficiarias personas declaradas minusválidas, es decir, con un 33% de discapacidad reconocida, circunstancia que puede no llegar a darse en muchos de los casos.

Ahora bien, nos interesa reflexionar sobre la medida en cuestión y su significado desde la perspectiva del paciente. Estamos hablando de una enfermedad de alto grado de incidencia y elevada repercusión en todos los órdenes, que viene generalmente asociada a un importante estado de alarma por el innegable riesgo que en muchos casos su diagnóstico entraña para la vida del paciente.

Desde muchas instancias se intenta realizar un abordaje de los diferentes aspectos que intervienen en la enfermedad, preventivos, diagnósticos y de tratamiento, y buena prueba de ello la constituyen los dos Planes Integrales de Oncología elaborados por

la Consejería de Salud, configurándose en el segundo de ellos como objetivo general el de garantizar un diagnóstico rápido y fiable, y tratamiento, medidas de soporte y cuidados postratamiento adecuados, y dentro de las líneas de actuación encaminadas a hacer efectivos los mismos, se contempla la de creación de unidades de apoyo que ofrezcan a los pacientes con cáncer y sus familiares un programa de apoyo psicológico.

Pues bien íntimamente relacionada con el aspecto psicológico de los pacientes de cáncer aparece la propuesta que nos plantea la interesada en esta queja, pues la posibilidad de acceder a una prótesis capilar durante el tratamiento de quimioterapia ha de entenderse como una prestación con singular relevancia para la calidad de vida de quienes padecen la pérdida de cabello como consecuencia de la misma.

La mejora de la apariencia física de quienes ven deteriorado su aspecto de forma singular en este trance, incide en el mantenimiento de la autoestima y ha de tener necesariamente consecuencias positivas para el bienestar psicológico, el cual sin duda redundará en la manera de afrontar los tratamientos y la propia enfermedad.

No es posible obviar además que esta situación viene condicionada por un singular matiz de género, pues aunque no dudamos que la alopecia secundaria puede resultar igualmente hiriente para los pacientes oncológicos varones, lo cierto es que por hábitos culturales e históricos, el cabello ha venido constituyendo un símbolo estético asociado a la imagen del sexo femenino. A lo anterior se une el hecho de que la alopecia por otras causas se presenta en los hombres de una forma mucho más frecuente que en las mujeres, por lo que resulta mucho mejor asumida por aquellos que por éstas.

Nos parece que la argumentación reseñada priva a las prótesis capilares del componente meramente estético que a las mismas asociaba la Dirección General de Asistencia Sanitaria del SAS, lo que llevaría a descartar su condición de prestación eventualmente dispensable desde el ámbito de lo público; para dotarlas de importantes implicaciones en el bienestar psicológico y la calidad de vida de los pacientes.

Dicho esto, sin embargo, partimos como en otras ocasiones, de las limitaciones presupuestarias del sistema, cuyo equilibrio debe mantenerse en aras de su sostenibilidad, más aún en el contexto económico actual de crisis generalizada. Conscientes de este estado de cosas, no está en el ánimo de esta Institución emitir recomendaciones que han de ser probablemente rechazadas, para la ampliación de la cartera de servicios complementaria de nuestra Comunidad Autónoma. Pero sí nos parece que la cuestión que estamos analizando posee entidad suficiente para que pueda iniciarse un debate razonado sobre la misma en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, por lo que nuestra sugerencia a esa Consejería se dirige al planteamiento inicial del mismo en la Comisión que corresponda de dicho Organismo, como punto de partida de la tramitación de una propuesta que un día pueda llegar a dar lugar a una actualización de la cartera de servicios en el sentido de incluir las prótesis capilares para los pacientes afectados de alopecia secundaria al tratamiento de quimioterapia, bien mediante su dispensación directa por los establecimientos especializados, bien por el establecimiento de ayudas económicas para su adquisición previa demostración de la escasez de recursos.

Es por eso que de acuerdo a los razonamientos expuestos y con fundamento en el art. 29.1 de la Ley 9/83, de 1 de Diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz,

dirigimos a la Consejería de Salud la siguiente **Sugerencia**, a la que aún estamos esperando respuesta:

*“Que se eleve ante la comisión correspondiente del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud la propuesta para valorar la ampliación de la cartera de servicios comunes con la inclusión de las prótesis capilares para pacientes oncológicos afectados de alopecia secundaria a los tratamientos de quimioterapia”.*

## **2. 6. Bienestar Social.**

Integrar la perspectiva de género en el desarrollo de las políticas de bienestar social, supone el tener en consideración que las mujeres, por el hecho de pertenecer a esta condición de género, entendido éste como categoría sociológica que permite poner de manifiesto las relaciones desiguales entre mujeres y hombres, considerados no como seres biológicos sino como sujetos sociales, pueden encontrarse más cerca de la dependencia económica y la pobreza, provocando esta posibilidad Mayores riesgos de explotación, abuso, malos tratos, sobre todo cuando se suman otros elementos de discriminación como pueden ser el origen social, la raza, etnia, discapacidades o llegar a la vejez sin haber participado formalmente en el mercado laboral.

Pues bien, en el presente año, se han seguido presentando bastantes quejas de mujeres solas con responsabilidades familiares no compartidas y que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, normalmente por carecer de recursos económicos suficientes para subsistir dignamente, añadiéndose en muchos casos otros factores como es, ser o haber sido, víctima de violencia de género, tener alguna discapacidad o carecer de un techo o vivienda digna en la que residir con su familia que, ya aparezcan solos o combinados entre sí, pueden dar una idea de las enormes dificultades que a diario tienen que afrontar las mujeres que se encuentran en estas situaciones, especialmente cuando carecen además de una red social de apoyo y que, en no pocas ocasiones, no han encontrado en el Sistema respuestas adecuadas o éstas no han sido suficientes para poder salir de las mismas.

Bien es verdad que, no es infrecuente que, previamente a encontrarse en estas circunstancias, ya se trataba de familias desestructuradas y en las que se daba una multiproblemática de carácter social. Por otra parte, en la escasez de los recursos económicos de estas unidades familiares, que se vienen denominando actualmente con el moderno término de monomarentales, no es infrecuente que influya el impago de las pensiones alimenticias correspondientes a los hijos e hijas, por parte de los exmaridos y/o padres de los mismos.

En ocasiones, la falta de soluciones rápidas, la inseguridad ante el precario presente y la incertidumbre aún mayor respecto al futuro, especialmente de sus hijos e hijas, da lugar a que estas mujeres incurran (o se agrave), en un deterioro psicológico que les hace desear y, a veces, intentar, acabar con su vida.

Recurrir exclusivamente a política asistencialistas pensamos que no contribuye en nada a que estas mujeres tomen las riendas de su propia vida, si bien es verdad que en determinados momentos la ayuda económica se configura como un recurso de verdadera necesidad para poder satisfacer necesidades básicas como es la alimentación o un techo digno; sin embargo, consideramos que las soluciones, han de orientarse hacia todas

aquellas políticas y estrategias que contribuyan al empoderamiento de estas mujeres, con actuaciones específicas en materia de formación y empleo, aquellas que coadyuven a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral (guarderías públicas para las personas menores etc.) y, en los casos necesarios, medidas de acompañamiento social, hasta conseguir su plena integración en el conjunto de la sociedad.

El relato de este tipo de quejas, podría resultar prolijo, por lo que hemos optado por seleccionar los resúmenes de hecho de solo algunas de aquellas situaciones que hemos estimado más sangrantes por la acumulación de circunstancias adversas que nos describían sus protagonistas.

En la **queja 10/0716**, la interesada nos exponía las condiciones de precariedad extrema en las que se encontraba, finalizando la ayuda familiar que venía percibiendo y temiendo por ello que la echasen del piso de alquiler en el que residía al no poder pagarlo. Su ex marido llevaba cinco años sin pasarle la pensión y al decirle que no podía alimentar a sus dos hijos, éste la había denunciado y parecía ser que tenía concedida la guardia y custodia de los mismos, queriendo la interesada que se fuesen a vivir con su hermana, hasta que cambiase su situación. Continuaba diciéndonos que en los Servicios Sociales no la ayudaban en nada, le denegaron una ayuda para pagar el agua y tenía solicitada una ayuda para el pago del alquiler, no sabiendo si iban a concedérsela.

Añadía, que ya había tendido 2 intentos de autolisis y que estaba en tratamiento psicológico, aportando informe del profesional que la trataba, en el que se hacía constar que lo que necesitaba la interesada era la ayuda de los Servicios Sociales, habiendo enviado otro informe similar, el citado profesional, a los mencionados Servicios, en el año 2008. Finalmente nos decía que su ex pareja intentó matarla con un cuchillo por lo que tenía orden de alejamiento. Ella no tenía ni para comer y le habían reconocido una minusvalía del 44%. Terminaba su escrito solicitando ayuda urgente, tanto en materia de vivienda, como económica social y de empleo.

Otro ejemplo de la difícil situación a la que a diario se enfrentan muchas mujeres solas con cargas familiares lo tenemos en la **queja 10/1249**, en el que la compareciente nos decía que era una madre desesperada y que se *encontraba* en la calle con 3 hijos y sin saber donde dormir; manifestaba haber ido a todas las “asistentas”, y que había echado muchas solicitudes para la vivienda, pero no le daban nada.

En aquellos momentos, se encontraba viviendo en una parcela sin luz ni agua, pero tenía que dejarla porque el dueño (su hermano) la vendía en Junio. Solicitaba que hiciéramos el favor de ayudarle o no sabía que iba a ser de sus hijos ni de ella. La única solución que veía era que hablásemos con las “asistentas de los ministerios” o le mandásemos alguna recomendación para que le dieran una vivienda de los tantos pisos que hay en el Polígono Guadalquivir cerrados de alquiler, concretamente en señaladas calles.

No entendía como podía estar pasando ese infierno y que nadie se compadeciera de ella. Manifestaba que nadie tenía culpa de su situación pero la vida estaba así y lo único que pedía era una vivienda para sus hijos, pues ellos no tenían culpa de nada. Estaba tan mal, que lo único que tenía en la cabeza era entregar a sus hijos y quitarse de en medio, puesto que dejarlos con su padre, su ex marido, aunque le doliera muchísimo, tampoco podía ser, por que tenía la vivienda embargada e iba a salir a subasta.

En la **queja 10/2489** la promovente, nos exponía que tenía tres hijos de 12, 9 y 5 años, con los que vivía sola en un piso de alquiler por el que paga 410 euros mensuales, del que debía seis meses, por lo que la dueña quería echarla. Continuaba exponiéndonos lo precario de su situación y manifestando al respecto que tanto en Asuntos Sociales del Ayuntamiento de Jaén, como en el Patronato, a los que había pedido ayuda, conocían su situación y le decían que iban a ayudarla adjudicándole un piso de protección, pero sin embargo ello no era así, solicitando nuestra ayuda al respecto.

En otro caso, la interesada de la **queja 10/2919**, nos decía que junto a sus dos hijos menores de edad, la mayor de 15 años y con una minusvalía reconocida del 38%, iban a verse próximamente desahuciados, por imposibilidad de hacer frente al pago del alquiler. Continuaba diciendo que se encontraba en proceso judicial de separación y que había acudido a los Servicios Sociales y a la Delegación Municipal de Vivienda sin obtener resultado alguno, razón por la que acudía a esta Institución solicitando ayuda al respecto.

Por su parte, la persona compareciente en la **queja 10/1562**, nos trasladaba que era madre soltera de 3 hijas, de 4 y 3 años, y de 3 meses de edad, que estaban a su exclusivo cargo, y que debido a que no tenía vivienda, se había visto obligada a ocupar una propiedad de la Empresa Pública del Suelo de Andalucía que se encontraba vacía desde hacía cinco años, según nos decía.

Nos contaba que durante los últimos tres años había solicitado la adjudicación de una vivienda en Asuntos Sociales de su Ayuntamiento y en la Junta de Andalucía, sin ningún resultado hasta el momento. La situación se había agravado, ya que hacía unos días fue una pareja de la guardia civil, según manifestaba, a comunicarle que en unos días le enviarían una notificación para que desalojara la vivienda. Finalmente nos trasladaba que, en su opinión, habían adjudicado viviendas protegidas a parejas jóvenes sin hijos y que tenían más recursos que ella.

En la **queja 10/1870**, la compareciente nos exponía la dramática situación en la que se encontraba, ya que, además de haber sufrido malos tratos por parte de su pareja, según manifestaba, había sido desahuciada de su vivienda por una deuda de seis mil euros, motivo por el que en la fecha de su queja, unido a su escasez, por no decir inexistencia, de recursos, se encontraba viviendo literalmente en la calle en un vehículo, junto con sus cuatro hijos menores de edad. Nos contaba que había acudido en numerosas ocasiones al Ayuntamiento a solicitar cita con el Alcalde, a los Servicios Sociales del mismo y a la Empresa Municipal de Vivienda para exponer su situación y la necesidad imperiosa y urgente que tenía de que le fuese adjudicada una vivienda protegida que paliase la situación de emergencia social en la que se encontraba. Sin embargo, hasta el momento de escribirnos, según manifestaba, no había recibido ayuda alguna por parte del Ayuntamiento, pese a que estaba viviendo en la calle con sus cuatro hijos.

## **2.7. Participación.**

La Plataforma de Acción que se aprobó en Pekín tras la Conferencia Mundial, fijó como objetivo estratégico obligatorio para los Gobiernos firmantes de la declaración, *“el adoptar medidas para garantizar a la mujer igualdad de acceso para la plena participación en las estructuras de poder y en la adopción de decisiones”*. El reto por tanto está en compartir de forma equilibrada todos los espacios públicos y privados, tanto por la mujer

como por el hombre, formando así una nueva realidad social, económica y laboral que permita alcanzar una sociedad más justa e igualitaria.

Como ejemplo de queja en la que se plantea esta necesidad de una participación igualitaria de mujeres y hombres en los órganos de decisión, en este caso, de carácter privado, tenemos la **queja 10/1057**, en la que la interesada nos exponía que en los organismos públicos de la Junta de Andalucía a los que había acudido, no habían sabido contestarle.

Pues bien, su problema versaba en que a su juicio la Ley 2/2007 de 26 de Noviembre para la promoción de la igualdad de género en Andalucía no se cumplía, en el ámbito de las Cooperativas Agrarias Andaluzas, en concreto, en relación a lo previsto en el Art. 75 sobre la Participación de las mujeres en los Consejos de Administración de las Sociedades Mercantiles, indicaba que las sociedades procuraran incluir en su Consejo de Administración un número de mujeres que permita alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres en un plazo de ocho años a partir de la entrada en vigor, habiendo de tenerse en cuenta para los nombramientos que se realizasen a medida que venciera el mandato de los consejeros designados, antes de la entrada en vigor de la misma.

Todo esto lo planteaba porque era la socia número 2 de una Cooperativa Cerealista de Córdoba, cuyo número de socios total era de 1552 y las mujeres representaban más del 50%, pero no accedían al Consejo Rector, por lo que para cumplir la ley y para poder acceder a las subvenciones de la Junta al sector agrario, proponía que fuese obligatorio que la composición de los Consejos Rectores estuviesen representados en los mismos porcentajes, los socios y las socias.

Como quiera que la interesada se había dirigido, en iguales términos, a varios organismos de la Junta de Andalucía, tras la admisión a trámite de su queja, nos dirigimos en demanda de información al Instituto Andaluz de la Mujer y a la Dirección General de Economía Social y Emprendedores, de la Consejería de Innovación Ciencia y Empresa de cuyos escritos de respuesta se desprendía que la interesada había sido correctamente atendida por parte de los mismos y por otro, de la información que se nos suministraba se desprendía que la entidad a la que se refería en su escrito de queja, tenía ocho años, a partir de la entrada en vigor de la Ley 3/2007, de 22 de Marzo, para que su Consejo Rector fuese paritario, por lo que actualmente no incumplía la normativa vigente.

Asimismo, en el escrito que le había sido dirigido, se la informó de las medidas que en este ámbito se recogen en la Orden de 29 de Junio de 2009, de apoyo a estas entidades, por la que se establecen las bases reguladoras de un programa de apoyo a la innovación y al desarrollo de la economía social y se efectúa convocatoria para los ejercicios 2009 a 2013, al establecer «el fomento de organizaciones sectoriales de economía social, con especial incidencia en las organizaciones relacionadas con la mujeres empresarias de la economía social» y al incluir de otra parte, entre los criterios de valoración de las solicitudes presentadas «la incidencia en las políticas de igualdad entre hombre y mujeres».

Además, se avanzaba que se estaba en pleno proceso de elaboración de una nueva ley para las sociedades cooperativas andaluzas, en cuyo anteproyecto, se contemplan una serie de aspectos en políticas de igualdad de género y en el que, junto a principios y recomendaciones, se contemplan medidas de índole práctica, tales como que determinados fondos de estas empresas y entidades se destinen al fomento de la igualdad de género o que cualquier ayuda pública a las cooperativas andaluzas y sus organizaciones

representativas, por parte de la Administración Autonómica Andaluza, de cualquiera de sus consejerías, haya de tomar en consideración dicho criterio.

A la vista de estas informaciones, no pudimos sino dar por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

## **2.8. Violencia de Género.**

### 2.8.1. Ayudas Sociales y Económicas a las Víctimas.

La recuperación de las víctimas y sus descendientes requiere de una red de apoyo que garantice la cobertura de sus necesidades más básicas. La atención integral y permanente, constituye hoy por hoy el objetivo a alcanzar a fin de procurar la recuperación integral de las víctimas, al mismo tiempo que debería servir para evitar lo que se viene denominando como “segunda victimización”.

En la **queja 10/4201**, su promovente nos exponía que tenía 21 años y un hijo de dos; se quedó en paro y lo que cobraba era una prestación por desempleo de 420 euros. Desde Marzo tuvo que empezar a vivir en una casa abandonada desde hacía años, no tenía escrituras y debía el IBI. Continuaba diciéndonos que no tenía agua en la vivienda, por lo que todos los días la tenía que coger de un pozo y arrastrarla cuesta arriba hasta la casa. Desde que nació su hijo, hacía ya, casi dos años, tenía entregada solicitud de vivienda de segunda adjudicación, pero en el municipio había muy pocas y no se quedaban libres.

Añadía que en Asuntos Sociales le decían que no la podían ayudar con un alquiler y que al tener 21 años las subvenciones al alquiler no le correspondían. En materia de empleo, le decían también que no había nada y que no creían que más adelante hubiera muchas posibilidades. Al ser madre joven no contaba con el graduado escolar y le costaba más trabajo conseguir empleo. Seguía relatándonos, que era víctima de violencia de género y que en el Servicio de Asistencia a las Víctimas en Andalucía (SAVA) le habían dado varios números de teléfono de los Centros Cívicos de varias zonas de Sevilla para ver en cual tendría más posibilidades de que la ayudasen. Finalizaba diciéndonos que no tenía ningún familiar que la pudiera recoger ni ayudarla económicamente, ni de ninguna otra manera. Tras solicitar informe al Ayuntamiento del Municipio en el que residía, se nos comunicó textualmente lo siguiente:

*“María en estos momentos percibe aproximadamente unos 426 € procedente de ayuda familiar del INEM y pensión de orfandad de unos 200 € aproximadamente.*

*En Agosto de 2009 se traslada definitivamente a Tomares junto con si hijo, donde se le informa y gestiona plaza en guardería concertada para el menor.*

*En primer lugar empieza a vivir en un apartamento alquilado pero debido a los ingresos que tiene y al alto coste de los alquileres decide dejarlo y posteriormente ocupa una casa abandonada situada en las afueras del municipio, la cual tiene suministro eléctrico (no sabemos su procedencia), pero no tiene agua corriente, en estos momentos se haya inmersa en procedimiento*

*judicial con los herederos de los propietarios de la misma, según nos manifiesta ella misma.*

*Se le apoya a nivel laboral, entrando la misma a trabajar desde Noviembre de 2009 hasta Febrero de 2010 en Plan de empleo Municipal y posteriormente en Plan de Urgencia Municipal desde Marzo a Junio de 2010, a raíz de dichos meses de trabajo puede tener acceso a prestaciones económicas durante 21 meses de unos 426€ mensuales procedentes de INEM.*

*En cuanto a posibles ayudas en materias de vivienda, efectivamente no puede acogerse a las diferentes ayudas al alquiler por no reunir los requisitos, pero tiene un agravante añadido y es la falta de medios para poder sufragar la parte no subvencionada.*

*Tiene solicitada a través de Servicios Sociales adjudicación de 2ª vivienda procedente de EPSA (Empresa Pública del Suelo de Andalucía), pero este recurso es bastante improbable, ya que para acceder a una de estas viviendas tiene que quedar libre alguna de las que hay en el municipio y después se valoraría por parte de EPSA y Servicios Sociales Comunitarios las diferentes solicitudes de unidades familiares que pudieran ser beneficiarias.*

*Desde el Ayuntamiento se le ha ofrecido la posibilidad de ayudarle con el alquiler del primer mes o fianza necesaria para el alquiler de una vivienda, pero ella comenta no tener recursos posteriormente para poder pagarla y el Ayuntamiento no dispone de ningún tipo de recurso que haga frente al pago mensual en materia de vivienda.*

*En cuanto a las posibles ayudas en materia de empleo se ha priorizado en un primer momento y es por ello que ha sido beneficiaria de los mismos, pero debido al gran número de familias en situación de necesidad con las que trabajamos, debemos priorizar otras familias para que accedan también a este mismo recurso con igualdad de oportunidades, no descartamos evidentemente que vuelva a participar en dichos programas, siempre y cuando contemos con dicho recurso.*

*Al mismo se han movilizados otros tipos de recursos como son: alimentación periódica procedente de Cruz Roja y ayudas económicas puntuales para el pago de alimentación y material escolar de guardería.*

*Es por todo ello que debemos destacar que con dicha usuaria se ha estado y se está interviniendo en la medida que los recursos tanto municipales, como autonómicos o estatales nos lo permiten.”*

A la vista de la respuesta recibida, no estimamos oportuno llevar a cabo actuaciones adicionales ante la Administración Municipal, por cuanto que desde los recursos, siempre limitados de las Entidades Locales y más aún ahora, en la actual situación de crisis económica, estimamos que se estaba ofreciendo a la usuaria, la ayuda necesaria para subvenir a sus necesidades más básicas.

También en la **queja 10/4412** la compareciente nos exponía que vivía con su marido y con sus hijos en una vivienda propiedad de EMVISESA, en régimen de alquiler.

Hacia cuatro años, abandonó dicha vivienda a consecuencia de los malos tratos sufridos, firmando el divorcio el día 28 de Abril del presente año 2010. En el proceso, aseguraba, se habían dictado medidas de alejamiento, si bien el uso de la vivienda se lo habían adjudicado a quien ya era su exmarido que, al parecer, no abonaba la renta desde que la reclamante tuvo que abandonar la vivienda, por lo que al día de su queja había una deuda acumulada.

Continuaba su relato la Sra. exponiendo que desde el primer momento en que abandonó la vivienda, solicitó a EMVISESA la adjudicación de otra vivienda, y puso en conocimiento de esa empresa pública que su exmarido no iba a abonar la renta ni los suministros, adelantándose a la deuda que existía. El hecho de que existiera esta deuda, según nos decía, parecía ser el motivo de que desde EMVISESA no le hayan adjudicado otra vivienda protegida de segunda adjudicación en alquiler, única posibilidad de que pudiera afrontar el pago del alquiler ya que sólo ingresaba una pensión 348 euros, con los que tenía que hacer frente al alquiler y a la manutención de dos hijas –de las cuales una era menor de edad-, con el agravante de que tenía un 68% de discapacidad que nos había acreditado con el certificado correspondiente.

Por último, nos decía que EMVISESA prácticamente le tenía concedida una vivienda, pero que finalmente no se la había adjudicado a consecuencia de la deuda, por la que, según parecía, se habían iniciado actuaciones judiciales en su contra para que abonase la deuda pendiente por el alquiler de la que fue vivienda familiar. A este respecto, nos decía que cuando a su exmarido le adjudicaron el uso de la vivienda, asumió en documento que se hacía cargo de la deuda existente.

De todo lo anterior, según su relato, tenía constancia la empresa municipal a través de los informes de los Servicios Sociales.

Solicitado informe a EMVISESA, ésta nos decía que según constaba en sus archivos, existían rentas impagadas por importe de 3.644,02 euros, correspondientes a los meses de Diciembre de 2008 a Septiembre de 2010, lo que ha dado lugar al inicio de actuaciones judiciales contra ambos inquilinos, que se seguían en un Juzgado de Primera Instancia.

Por otra parte, nos decían también que la Sra. aportó acuerdo de disolución del matrimonio, según el cual el uso del domicilio familiar y ajuar así como la custodia de dos hijos, correspondía a su exmarido y se establecía que este señor asumía la obligación de sufragar las rentas, y cualquier otra derivada de dicho uso. Habiéndose establecido que la obligación de las rentas mensuales de alquiler le correspondía a este señor desde la fecha del acuerdo, nada se establecía respecto a la deuda anterior, por lo que al corresponder a un período en que ambos eran matrimonio, el pago de ésta consideraban que les correspondía a ambos.

En relación con las circunstancias puestas de manifiesto en los párrafos que hemos extractado de este informe, la interesada volvió a comparecer en esta Institución aportando documentación sobre el asunto objeto de esta queja. Analizada dicha documentación, así como el contenido del informe, trasladamos a EMVISESA las siguientes consideraciones:

En primer lugar, la Sra. nos había aportado copia del Acta de Comparecencia efectuada el 28 de Mayo de 2007 ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 17 de Sevilla, sobre medidas provisionales, constando en la misma lo siguiente:

“A continuación, a instancias de S. S<sup>a</sup>. las partes llegan al siguiente acuerdo:

(...)

2. El uso del domicilio familiar sito en C/ .....DE SEVILLA, será para el padre D....

Queríamos destacar la fecha, 28 de Mayo de 2007, toda vez que los impagos comenzaron, en el mes de Diciembre de 2008, es decir, más de un año y medio después de que la Sra. abandonara la vivienda, quedando en uso y disfrute de su marido.

Adicionalmente, en el Auto del Juzgado de Violencia sobre la mujer número 3 de Sevilla (Diligencias Previas.....), de fecha 3 de Agosto de 2007, en el que se disponía lo siguiente:

*“Adoptar la medida cautelar de alejamiento, imponiendo a D. ....la prohibición de comunicarse por cualquier medio o procedimiento a menos de 300 metros a DOÑA .....y su hija .....y al domicilio de éstas situado en la calle .....de ....., durante la substanciación de este procedimiento y hasta que se dicte sentencia, bajo apercibimiento de poder incurrir en delito de quebrantamiento de medidas cautelares y de adoptar cualquier otra medida referente a su situación personal que proteja a la víctima, incluso la provisión provisional”.*

A la vista de lo que disponían estos Autos resultaba acreditado que, mucho antes de que comenzaran los impagos, la Sra. ya no tenía su domicilio en la vivienda sita en cuestión, cuyo uso había sido adjudicado al Sr., sino en otro sitio, incluso en otro municipio.

Por ello, entendimos que con esta documentación, existían argumentos para que desde la Empresa Municipal se reconsiderase la situación de la Sra., toda vez que, por diferentes motivos, desde Mayo de 2007 ya no tenía su domicilio en la vivienda propiedad de EMVISESA, sino en otro distinto. Más aún, teniendo en cuenta la medida cautelar de alejamiento dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer número 3 de Sevilla, consideramos que la salida de la vivienda de la Sra. fue forzada y obligada por su propia seguridad e integridad física (según pudimos comprobar también, se había dictado auto de 8 de Octubre de 2009, de prisión provisional del Sr., recayendo sentencia de fecha 20 de Julio de 2010, por la que se le condenaba por una falta de lesiones), más de un año y medio antes de que comenzaran los impagos.

Entendíamos que, tras estas circunstancias que obligaron al abandono de la vivienda, resultaba desproporcionado considerar como ganancial las rentas debidas desde Diciembre desde 2008, aunque la sentencia de divorcio se hubiese dictado con fecha 28 de Abril de 2010.

Así las cosas, los impagos comenzaron en Diciembre de 2008 y ya en Enero de 2009 la Sra. puso en conocimiento de esa Empresa Municipal que había tenido que abandonar la vivienda y que se encontraba en trámites de divorcio.

Por todo lo anterior, sin perjuicio de que el asunto objeto de tramitación de esta queja se encontrase *sub iudice*, y de que la reclamante no comunicara en su debido momento a EMVISESA la atribución de la vivienda a su exmarido, esperábamos que el organismo municipal, comprendiera que la situación de esta persona era precaria, afectándole en un doble sentido: por un lado, exigiéndole el pago de una deuda a la que, casi con toda seguridad, no podía hacer frente; y por otro lado, impidiendo que resultase adjudataria de otra vivienda protegida, ya que, debía acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos, habiéndole requerido que presentase la documentación acreditativa de la renuncia de la anterior vivienda y carta de pago de las cantidades totales adeudadas.

Desde esta perspectiva, no tenía sentido que la reclamante pudiera ser considerada, a efectos legales, víctima de violencia de género, y, precisamente a causa de ello, se viera obligada a responder de una deuda que, en principio, no le correspondía, privándole además de la posibilidad de acceder a una vivienda protegida. Y, a este respecto, el propio Reglamento del Registro Público Municipal de Viviendas Protegidas de EMVISESA consideraba a las víctimas de violencia de género dentro del cupo de viviendas para situaciones específicas (artículo 8), remitiéndose al artículo 30.1 de la Ley 13/2007, de 26 de Noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género.

Asimismo, habíamos podido comprobar que por la reclamante había interpuesto recurso de apelación contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 18 de Sevilla, autos 674/10-5f, en cuya virtud se condenaba a la demandada y a su ex esposo al pago de las rentas debidas desde Diciembre de 2008, de cuyo procedimiento, se enteró de manera sorpresiva.

Por todo ello, por las razones expuestas, y sin perjuicio del cauce procesal del recurso de apelación interpuesto por la reclamante contra la sentencia dictada en procedimiento de reclamación de rentas, formulamos, al amparo del artículo 29.1 de nuestra Ley reguladora, **Sugerencia** consistente en *“que por parte de esa empresa municipal se valoren las circunstancias que le exponemos a fin de reconsiderar, si así lo estimaran procedente, la decisión que han adoptado sobre la deuda contraída por el impago de rentas de la vivienda sita en c/. y la necesidad de que la misma se abone a fin de que pueda resultar beneficiaria de otra vivienda protegida”*.

Pues bien, según consta en el escrito de respuesta de EMVISESA, la Empresa Municipal mencionada consideraba que, con los nuevos datos aportados al expediente, *“quedaba acreditado que la deuda existente relativa a la vivienda sita en., fue contraída exclusivamente por D., habida cuenta que la Sra. no ocupaba la vivienda en la fecha del primer recibo de renta impagado. Por tanto damos por cancelada la deuda respecto a la Sra. Jiménez”*.

Asimismo, añadía el citado informe que *“En atención a lo antes indicado, procederemos a solicitar ante el Juzgado en el que se sigue el procedimiento judicial instado para el cobro de dicha deuda, nuestro desistimiento respecto a Doña.”*

Por último, nos indicaban que *“Respecto a la adjudicación de la vivienda protegida de la que resultó beneficiaria, como ya le informamos en nuestro anterior comunicado, ésta pertenece al cupo de familia numerosa, por lo que Doña...deberá acreditar el cumplimiento de dicha condición por su unidad familiar, además del resto de los requisitos establecidos en la normativa de viviendas protegidas”*.

A la vista de todo ello, consideramos que EMVISESA había aceptado Resolución consistente en Sugerencia formulada por esta Institución, por lo que el asunto para el que solicitaba nuestra colaboración se encontraba plenamente resuelto.

#### 2.8.2. Los efectos de los malos tratos sobre los hijos e hijas.

En esta ocasión, la persona que se dirigió a nosotros en la **queja 10/0152**, nos escribía desde el Centro Penitenciario de Jaén, en el que se encontraba cumpliendo una condena por quebrantamiento de la orden de alejamiento. Comentaba su historia y se consideraba una persona víctima de la ley proteccionista de violencia de género, de la que su mujer se ha venido a apoyar. Comentaba que ella era adicta a la cocaína, y ello le había llevado a una vida desordenada y a intentos permanentes de acercamiento y alejamiento de la parece a mantener una percepción muy distinta. Nos pedía ayuda para ella y su familia, ante lo cual poco podíamos hacer si ella no se dirigía a nosotros.

No obstante, nos relató además que la Administración había asumido la tutela de sus 2 hijos y se lamentaba de que estuviesen internados en un centro en vez de confiar su acogimiento a los abuelos. También se quejaba de que no dejaran a los abuelos visitar a los niños y de que no hubieran permitido tampoco que él pudiera visitarlos. Decía haber presentado una solicitud en tal sentido hacía 3 meses y hasta el momento de su queja no había tenido contestación.

Admitimos la queja a tramite y solicitamos informe de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Jaén, que nos informó que la declaración de desamparo de sus hijos se produjo el 27 de Enero de 2010, acordando su internamiento en un centro de protección. El abuelo y tía paternos presentaron solicitudes para su acogimiento familiar, así como el que se estableciera un régimen de visitas y poder visitar a los menores en el centro.

Recibido en la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Jaén (protección de menores) el informe solicitado a los servicios sociales de La Carolina, relativo a la situación socio familiar de los abuelos paternos, se autorizó a éstos a realizar una primera visita a las personas menores en el centro. Acto seguido, en Mayo de 2010, la Comisión Provincial de Medidas de Protección emitió una resolución aprobando un régimen de visitas a favor de los abuelos paternos.

Posteriormente, el expediente se encontraba en fase de instrucción la valoración de idoneidad de los abuelos para el acogimiento familiar solicitado. De dicha información se deducía que el asunto por el que acudió a nosotros el interesado había quedado solventado, ya que, de un lado, los abuelos disfrutaban de un régimen de visitas respecto de sus nietos, y por otro, se encontraban en curso los trámites para valorar su posible idoneidad para el acogimiento familiar. Por estos motivos, dimos por concluidas nuestras actuaciones en su expediente de queja.

### 2.8.3. Tutela judicial y protección personal de las víctimas.

La **queja 09/3164**, ya la incluíamos en nuestro Informe Anual de 2009, en el que dábamos cuenta de su incoación de oficio, al tener conocimiento esta Institución de que el Decreto 67/2008 de 28 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita en el ámbito de la Comunidad Autónoma, y su posterior desarrollo (Ordenes de 9 de Marzo de 2009), venía a regular algunos aspectos que afectaban a la materia de violencia de género.

Entre éstos, destacábamos que, para las víctimas de violencia de género, se les facilitaría por parte de los Colegios un Turno Especializado de Violencia de Género, del que podrían hacer uso aquellas personas que, por haberla sufrido, lo requirieran. Otro de los aspectos que abordaba dicho Decreto, hacía referencia al acceso a la libre elección de abogado o abogada, de la lista que los Colegios debían poner a disposición de las demandantes. Además, fijaba el derecho a una segunda opinión o consulta en relación a esta temática.

Sin embargo, tuvimos conocimiento de que dicho Turno no estaba funcionando en todo los Colegios de Andalucía, ni tampoco sabíamos el número de personas que habían hecho uso del mismo o las que habían solicitado la segunda opinión o consulta.

Pues bien, tras dirigirnos a los ocho Colegios Provinciales de Abogados existentes en Andalucía, a la vista de la información suministrada por los mismos, en el año 2010, hemos estimado oportuno formular Resolución, consistente en Sugerencia, al Sr. Consejero de Gobernación y Justicia, en base a las siguientes Consideraciones:

a) A la vista de la información recibida, podemos concluir que en todos los Colegios Provinciales de Abogados de Andalucía, se viene prestando el Turno de Oficio especializado en Violencia de Género, aunque no todos nos han dado el dato de si hay instituidas Guardias de 24 horas, con cargo a este Turno Especial, en todos los partidos judiciales de su ámbito territorial. Tampoco ha sido posible determinar el número de intervenciones, discriminando las designaciones que se producen procedentes del Servicio de Orientación Jurídica o si se trata de asistencias en Turno de Guardia.

b) Por otra parte, no existe una unidad de criterio ni en la información ni en la actuación de los Colegios Provinciales de Abogados de Andalucía, en lo que atañe, primero a los datos sobre el ejercicio del derecho por parte de las mujeres víctimas de violencia de género a la libre elección de abogado o abogada o a solicitar una segunda opinión letrada, ya que, en algún caso, los datos de los que se dispone no discriminan este supuesto, no pudiéndose saber si por parte de alguna persona se ha hecho uso de estos derechos en la Mayoría de ellos; unos no aluden a los datos relativos a la libre elección y otros al dato de la segunda opinión.

c) En otro orden de cosas y aunque un solo Colegio de Abogados nos concreta que sólo una persona ha ejercido el derecho a segunda opinión letrada, (Colegio de Abogados de Cádiz), curiosamente también nos dice que en este único caso se ha seguido el correspondiente expediente siguiéndose lo establecido en los artículos 29 y 30 del Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita, aprobado por Decreto 67/2008, de 26 de Febrero, cuando por otros tres Colegios de Abogados (Jaén, Málaga y Sevilla), se nos traslada que aunque no se han presentado solicitudes en tal sentido, sería imposible

proporcionarla al carecer de desarrollo normativo dicho supuesto, según establece el apartado 5 del artículo 30 del Decreto 67/2008, ya citado.

d) Así las cosas, dada la disparidad de criterios detectada en la actuación de las citadas Corporaciones Profesionales, hemos creído que pudiera estar afectándose el principio de igualdad en el ejercicio de los derechos a la libre elección de letrado o letrada y a la segunda opinión o consulta por parte de las víctimas de violencia de género, según sea el ámbito territorial en el que se hayan producido los hechos y según sea la demarcación Colegial que, debido a tal circunstancia, le corresponda a efectos de acceso a la prestación de la asistencia jurídica gratuita y al Turno Especial de Violencia de Género, a la mujer víctima de los mismos.

La consecuencia de ello, podría ser también que se esté conculcando el principio constitucional de seguridad jurídica y, en última instancia, que se produzca la denominada victimización secundaria, que engloba la relación y experiencia personal de la víctima con las Instituciones que deberían protegerla.

En este punto, hemos de remitirnos necesariamente a la normativa aplicable, en concreto al Decreto 67/2008, de 26 de Febrero, del Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita, cuya exposición de motivos, en cuanto a la prestación de la asistencia jurídica gratuita, dice que se introduce como novedad la posibilidad para las víctimas de violencia de género de elegir a un profesional determinado de entre los que se encuentren en la relación del Turno Especializado de Violencia de Género, así como obtener una segunda opinión profesional con los requisitos que se establezcan por Orden de la Consejería competente en materia de justicia, suponiendo esto un avance significativo en el perfeccionamiento de dicha prestación. En los artículos 27 a 30 del Reglamento, se regulan estos dos derecho

Por su parte, es en la Orden de 9 de Marzo de 2009, en la que se aprueban los modelos de solicitud normalizados y la documentación necesaria para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita en la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como el de la libre elección de abogado o abogada por las víctimas de violencia de género y el de acceso a la segunda opinión.

De la interpretación conjunta de ambas normas, Reglamento y Orden, concluimos que con la aprobación del modelo de solicitud para libre elección de Abogado o Abogada, la regulación normativa del ejercicio de este derecho estaría completa. No ocurre lo mismo con el ejercicio del derecho a la segunda opinión, por cuanto que la Orden de 9 de Marzo de 2009, ya citada, se limita a aprobar el modelo de solicitud, no llevando a cabo regulación alguna del procedimiento a seguir para el acceso a la misma, en los términos del artículo 30 apartado 5 del Reglamento.

En este sentido, creemos que es necesaria tal regulación, derivado ello de la propia definición de la segunda opinión, consistente en el *“dictamen relativo a la estrategia procesal emitido por la Comisión técnica de la segunda opinión constituida por el Colegio de Abogados correspondiente, que será paritaria desde el punto vista de género”*, no existiendo norma alguna, por el momento, que regule ni la constitución ni la composición de la Comisión Técnica de la Segunda Opinión, ni el procedimiento para la emisión del dictamen que posteriormente se ha de trasladar a la Comisión de Justicia Gratuita para que sea ésta la que resuelva, en última instancia, sobre su concesión o no.

A la vista de cuanto antecede y teniendo en cuenta las competencias que la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene encomendadas en el artículo 150.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía para ordenar los servicios de justicia gratuita y de orientación jurídica gratuita, así como lo dispuesto en el artículo 30, apartado 5 del Decreto 67/2008, de 26 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y la habilitación normativa contemplada en su Disposición Final Primera, para que por la Consejería competente en materia de Justicia se dicten cuantas disposiciones sean precisas para su desarrollo, al amparo del artículo 29, apartado 1 de la ley 9/1983, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula Resolución, consistente en Sugerencia, en orden a que por parte de esa Consejería se proceda a dictar y publicar Orden reguladora del procedimiento del derecho de acceso a la segunda opinión letrada por parte de las víctimas de violencia de género que así lo soliciten.

A la fecha de redacción de este Informe, estamos esperando la preceptiva respuesta a la Resolución transcrita, por parte de la aludida Consejería.

Por otra parte, en las respuestas enviadas por los Colegios de Abogados, además de informarnos sobre las cuestiones principales planteadas en el expediente, había surgido una cuestión de carácter incidental relacionada con la prestación del Turno de Guardia de 24 horas, Especial, en materia de violencia de Género y es que algunas de las citadas Corporaciones nos comunicaron que los letrados y letradas que efectúan estos servicios de guardia de 24 horas, a pesar de estar en plena disponibilidad, si no llevan a cabo ninguna actuación, no perciben compensación económica alguna por ello.

En consecuencia, solicitamos la emisión de informe al respecto, al Secretario General para la Justicia, contestándonos la Dirección de Oficina Judicial y Cooperación de la actual Consejería de Gobernación y Justicia, entre otras cosas, que con fecha de 23 de Noviembre de 2010, se ha publicado la Orden de 15 de Noviembre del mismo año, por la que se determina el número de guardias que corresponden realizar a los Colegios de Abogados de Andalucía para el ejercicio 2010 y el baremo aplicable a la compensación económica por dichos servicios.

En ella se dispone que el importe a abonar por los servicios de guardia prestados en el ejercicio 2010, se compensarán por un módulo de 140 euros la guardia, con la habilitación a los Colegios a fraccionar dicho módulo solo en mitades o cuartos, atendiendo a las peculiaridades geográficas y organizativas de los partidos judiciales, así como a la especialidad de la prestación de dichos servicios por cada asistencia prestada por la persona profesional a persona imputada, detenida o presa durante su guardia.

Por lo que respecta a las guardias en las que no se hubiera realizado ninguna intervención, se compensará el haber permanecido en disponibilidad con un módulo de 70 euros, si bien, en el caso de que dicha guardia haya sido objeto de fraccionamiento, atendiendo a la organización interna de cada Colegio, compensará con 35 euros dicha disponibilidad.

Concluye la información recibida, con que la queja, en este punto, se refiere a la organización interna de los propios Colegios de Abogados dentro del marco normativo de la Orden citada, por lo que, al objeto de ampliar la información, se daba traslado de nuestros

requerimientos de información, al Consejo Andaluz de Colegios de Abogados, para que nos informe al respecto, estándose en la actualidad a la espera de recibir la oportuna respuesta.

Esta misma línea de actuación, nos llevó a incoar de oficio en el ejercicio 2009, la **queja 09/4003**, al conocer a través de los medios de comunicación la denuncia realizada por el Sindicato Profesional de Justicia de Córdoba (adscrito a USO) referente al cese de refuerzos en los juzgados, previstos desde la Consejería de Justicia en esta provincia, y de forma paulatina, en toda Andalucía, afectando en este caso a los de violencia de género y agravando la situación de sobrecarga de trabajo. Los mismos medios decían que esta situación afectaba a cinco juzgados de lo penal de Córdoba que, entre otros, enjuiciaban estos delitos. Asimismo, al parecer, en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Montoro, con competencia en el ámbito de violencia de género existía una escasísima dotación de personal, consistente en un gestor, dos tramitadores y un auxiliar. Tras solicitar informe a la Delegación Provincial de la entonces Consejería de Justicia y Administración Pública de esta provincia, se nos respondió, en los siguientes términos:

*“PRIMERO.- Las medidas de refuerzo en la Administración de Justicia son unas medidas destinadas a satisfacer las necesidades perentorias y coyunturales de urgente atención por el tiempo indispensable para la normalización de la gestión dentro todo ello, de la planificación presupuestaria del ejercicio correspondiente, de acuerdo con el apartado segundo de la Instrucción de 20 de Noviembre de 2008 de la Dirección General de Recursos Humanos y Medicina Legal ( actualmente Dirección General de Oficina Judicial, Justicia Juvenil y Cooperación), que en copia se acompaña como documento nº1.*

*SEGUNDO.- En el ámbito de la Delegación de Justicia y Administración Pública de Córdoba las medidas de refuerzo autorizadas por la Dirección General de Oficina Judicial, Justicia Juvenil y Cooperación en los Juzgados de lo Penal, se han mantenido durante el siguiente periodo de tiempo:*

*Juzgado de lo Penal nº 1: Un refuerzo del Cuerpo de Gestión Procesal desde Febrero de 2007 hasta 31 de Julio de 2009.*

*Juzgado de lo Penal nº 2: Un refuerzo del Cuerpo de Gestión Procesal desde Febrero de 2007 hasta 31 de Julio de 2009*

*Juzgado de lo penal nº 3: Un refuerzo del Cuerpo de Gestión Procesal desde Septiembre de 2007 hasta 31 de Julio de 2009.*

*Juzgado de lo Penal nº 4: Un refuerzo del Cuerpo de Gestión Procesal desde Marzo de 2007 hasta el 31 de Julio de 2009.*

*TERCERO.- La plantilla de estos cuatro Juzgados de lo Penal donde se había autorizado el correspondiente refuerzo es la siguiente:*

*-Dos funcionarios del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa*

*-Cuatro funcionarios del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa*

*-Dos funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial.*

*Total ocho funcionarios por cada Juzgado de lo Penal, a los que se añadía el aludido funcionario de refuerzo.*

*CUARTO.- Hay que hacer notar que el día 30 de Diciembre de 2008 comenzó a funcionar en el Partido Judicial de Córdoba Capital, el quinto Juzgado de lo Penal creado por Real Decreto 953/2008, de 6 de Junio, (BOE de 7 de Junio de 2008) del Ministerio de Justicia.*

*QUINTO.- No obstante la creación de este quinto Juzgado de lo Penal, la medida de refuerzo existente en cada uno de los otros cuatro Juzgados de lo penal, que existían en Córdoba hasta dicha fecha, se mantuvo como se indica en el apartado segundo de este informe, hasta 31 de Julio de 2009.*

*SEXTO.- Por lo que se refiere al Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de Montoro, con competencia en este Partido Judicial en materia de Violencia sobre la Mujer, dispone de una plantilla de cuatro funcionarios: 1 funcionario del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, 2 funcionarios del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa y 1 funcionario del Cuerpo de Auxilio Judicial.*

*Dicho Juzgado ha mantenido un funcionario de refuerzo del Cuerpo de Gestión Procesal desde el 26 de Febrero de 2007 hasta 31 de Marzo de 2009.*

*SÉPTIMO.- Como revela la Estadística del Consejo General del Poder Judicial referida a los asuntos de Violencia sobre la Mujer con entrada en los últimos órganos judiciales de la provincia de Córdoba que tienen asumida esta competencia tanto en materia penal como en la civil, el Juzgado de 1ª Instancia e instrucción nº2 de Montoro no presenta unos índices que requieran, por tal circunstancias, medida de refuerzo alguno, aunque siempre pudiera ser deseable la misma, a tenor de su plantilla. (Véase en la página web del Consejo General del Poder Judicial, sección Estadística Judicial, las entradas y asuntos pendientes por esta materia del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº2 Montoro).*

*OCTAVA.- Por otra parte, hay que hacer notar que la Consejería de Justicia y Administración Pública mediante Resolución de 8 de Octubre de 2009 del Dirección General de Oficina Judicial, Justicia Juvenil y Cooperación aprobó el plan de servicios extraordinarios en determinados órganos judiciales para la atención del elevado número de asuntos pendientes de resolución, incluyendo en dicho plan los Juzgados de lo penal de Córdoba. (se acompaña copia de dicha Instrucción como Documento nº2).”*

A la vista de cuanto, antecede, consideramos que las razones esgrimidas en esta queja, surgida a partir de la denuncia del Sindicato Profesional de Justicia de Córdoba, no se sostenía en base a la información obtenida. La referencia a la posible mayor carga de trabajo no quedaba demostrado, a tenor de la denuncia aparecida en los medios de comunicación y los argumentos de racionalización de los recursos parecían estar presentes

en este caso. Por ello, procedemos a dar por concluidas nuestras actuaciones en el expediente en cuestión.

Asimismo, en este año 2010, tuvimos ocasión de conocer un hecho que nos causó preocupación, conocido también a través de noticias aparecidas en los medios de comunicación y que dio lugar a la incoación de oficio de la **queja 10/1286**, a fin de investigar lo acaecido con el Grupo Diana de la Policía Local de Sevilla, encargado de los asuntos de malos tratos, pues según las crónicas periodísticas, estaba pendiente de que se le asignara una nueva sede tras dejar la que tenía en la Jefatura de la policía Local.

Parece ser que la primera opción era llevarlo a unas dependencias policiales en Triana, que al final se habían asignado al Distrito Municipal, por lo que el Grupo se había quedado sin lugar de trabajo, a la espera de que le buscasen un nuevo emplazamiento. El nuevo destino aún no se había decidido, aunque el consistorio aseguraba que se ganaría en operatividad. El traslado, parece ser que coincidía con el convenio que en breve firmaría el Ayuntamiento y la Policía Nacional para compartir datos policiales y judiciales sobre malos tratos.

A la vista de los hechos expuestos y teniendo en cuenta que a raíz de los mismos se pudieran ver comprometidos los derechos de las víctimas de malos tratos en cuanto a los principios actuación de la Administración Pública, consagrados en el artículo 103.1 de la Constitución, procedimos a iniciar investigación de oficio, recibándose respuesta del Ayuntamiento de Sevilla, mediante la que nos decía que por ajuste del distrito Municipal de Triana, no se pudo realizar el traslado, por lo que el Grupo Diana seguía ocupando las instalaciones en que se encontraba ubicado y que, no obstante, se estaba gestionando, hasta su traslado a la nueva Jefatura de Ranilla, una nueva ubicación que cubriera las necesidades operativas y de intimidad que requería las labores que desarrollaba dicha unidad.

Ante dicha respuesta procedimos a suspender nuestras actuaciones, aunque, no obstante, interesamos que se nos comunicara la nueva ubicación del Grupo Diana de la Policía Local, cuando la misma se produjera, sin que hasta la fecha presente se nos haya dicho nada al respecto, por lo que procederemos a llevar a cabo el seguimiento de este expediente, en el siguiente ejercicio 2011.

Finalmente, reseñar que por la Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz, en el primer semestre del año 2010 se iniciaron de oficio diversas actuaciones respecto de los Municipios Capital de Provincia de nuestra Comunidad, en atención a la autonomía e independencia, política y administrativa de cada Entidad Local, sobre las actuaciones que hubieren llevado a cabo en el marco del Convenio firmado en fecha 20 de Febrero de 2007, entre el Titular del Ministerio del Interior y la Presidencia de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) , con el objetivo de establecer unas bases de actuación que permitieran una mejor y más efectiva participación en la elaboración y aplicación de las políticas públicas de seguridad ciudadana y seguridad vial, a desarrollar y prestar a la ciudadanía por los Cuerpos de Policía Local de los respectivos ámbitos territoriales municipales, articulando en mayor y mejor forma la participación y coordinación funcional y operativa entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y los Cuerpos de Policía Local, se fueron suscribiendo los oportunos acuerdos de colaboración entre el Ministerio del Interior y los respectivos Ayuntamientos.

Entre las políticas y actividades a realizar por los Ayuntamientos a los que nos dirigimos en las referidas actuaciones, al margen de tratar de conocer si se había suscrito el Convenio o Acuerdo propugnado desde la FEMP, incluimos petición de información sobre si por las respectivas Juntas Locales de Seguridad se habían elaborado y aprobado planes de Seguridad y Programas de Actuación, con la intención y para tratar de conocer si contaban con determinaciones específicas en materia -entre otras- de prevención y tratamiento de violencia de género.

Igualmente, tratamos de conocer hasta qué punto se articulaba la participación de la ciudadanía en el seno de las Juntas Locales de Seguridad, y si se instrumentalizaba operativamente aquella participación mediante la constitución de Mesas o Grupos sectoriales de trabajo en materia entre otras- de prevención y tratamiento de la violencia de género.

A tal fin se iniciaron expedientes de oficio: **queja 10/2367, queja 10/2368, queja 10/2369, queja 10/2370, queja 10/2371, queja 10/2372, queja 10/2373 y queja 10/2374.**

El desglose de las actuaciones llevado a cabo por cada Ayuntamiento sobre los que habíamos actuado y supervisando al respecto será incluido en el Capítulo correspondiente a Organización de Administraciones Territoriales y Política Interior.

Baste aquí con señalar de forma general y, en síntesis, que la mayor parte de los Ayuntamientos consultados, no habían suscrito el referido Convenio o Acuerdo Marco propuesto por la FEMP, en razón al carácter meramente indicativo o voluntario del mismo; si bien y por lo que a las cuestiones relativas a la prevención y tratamiento de la violencia de género sí habían adoptado medidas específicas de coordinación con la Administración General del Estado y suscrito en algún que otro caso convenio específico en la materia (Córdoba; Sevilla).

## **XIV.- TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN.**

### **1. Introducción.**

En la medida en que las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TIC) se van incorporando a los distintos ámbitos sectoriales, cada vez están más presentes en el quehacer diario de la ciudadanía y en el funcionamiento de la Administración.

De acuerdo con ello, cada una de las Áreas en que está dividida esta Institución dedicará unas páginas monográficas a las quejas relacionadas con las disfuncionalidades en las TIC.

Aquí únicamente vamos a hacer una referencia a tales quejas, al tiempo que tratamos, más singularmente, las relacionadas con las operadoras de los servicios y con protección de datos, así como las que afectan a la Administración electrónica y un somero comentario, muy resumido, sobre la incidencia de las TIC en los menores, grupo especialmente sensible a esta cuestión.

A continuación se destacan las resoluciones dictadas por el Defensor que, aunque tuvieron una respuesta por parte de los organismos a los que se dirigieron, no fueron aceptados por éstos:

- Resolución relativa a la negativa, por parte de diversos órganos de la Comunidad Autónoma, de facilitar datos al Ayuntamiento de Cádiz por afectar a la protección de datos de carácter personal, dirigida a la Dirección General de Financiación y Tributos en el curso de la **queja 09/5571**.

Esta misma resolución, y en la misma queja, se remitió también a la Delegación Provincia de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de Cádiz, que aunque respondió a la Institución, no aceptó nuestra resolución, si bien fundamentó tal posición en base a discrepancias técnicas con la misma.

### **2. Análisis de las quejas admitidas a trámite.**

#### **2. 1. Prestaciones de las operadoras de servicios de telefonía e Internet.**

Sin lugar a dudas, se trata de la tipología de quejas que más están creciendo en esta Institución, como también está ocurriendo en las oficinas de atención o información a los consumidores (OMIC, asociaciones de consumidores, etc.).

Amplios sectores de la ciudadanía, con más o menos justificación, según los casos, se sienten burlados en sus derechos e intereses legítimos ante la indefensión en la que, de hecho, se encuentran cuando tienen que relacionarse con las operadoras de servicios de telefonía o cuando éstas se dirigen a sus clientes reclamándoles el cumplimiento de una obligación.

A la desconcentración de dónde acudir, se une el desconocimiento de los mecanismos de defensa para tales derechos e intereses, y la posición de fuerza que, por sus medios personales y materiales, poseen las prestadoras de servicios.

A todo ello se viene a añadir que nos encontramos ante una relación entre una entidad privada, como son las prestadoras de los servicios, y la ciudadanía, lo que, en la práctica, limita e impide, en la mayoría de los casos, la intervención del Defensor del Pueblo Andaluz pues no se trata de supervisar a la Administración Autonómica o a las Locales.

Ello hace que, salvo que se trate de quejas relacionadas con el acceso al servicio universal de las telecomunicaciones, en cuyos casos sí intervenimos directamente ante las empresas suministradoras, en el resto de los supuestos nos vemos obligados simplemente a facilitar la información pertinente sobre dónde y cómo reclamar. Al mismo tiempo, continuamos actualizando, en la página web en la que está alojada, la *Guía de los derechos de los usuarios de las tecnologías de la información y de la comunicación*, con objeto de asesorar a la ciudadanía, a través de esta publicación, que se considera, de una u otra forma, afectada en sus derechos e intereses legítimos por las actuaciones y omisiones de las empresas prestadoras de los servicios.

Con independencia de ello y de las competencias que en este ámbito ostentan la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, las Juntas Arbitrales de Consumo y las Oficinas Municipales de Información al Consumidor (OMIC), lo cierto es que, para esta Institución y previos los trámites legales oportunos, se debería crear en la Comunidad Autónoma, llegado el caso a través de un Convenio con la Secretaría de Estado citada, un organismo con capacidad sancionadora que pudiera supervisar a las empresas prestadoras de los servicios de telecomunicaciones y que atendiera las miles de reclamaciones que los usuarios presentan ante distintos organismos que no poseen una competencia regulatoria en las controversias que se generan entre estas empresas y la ciudadanía.

En todo caso, y debido a que se trata de quejas que desde un punto de vista competencial no son admisibles, se tratan en la parte correspondiente de este Informe Anual, pero consideramos que, sin perjuicio de las competencias, limitadas, de los órganos de consumo, la Administración andaluza no puede continuar al margen de las quejas y reclamaciones que presenta la ciudadanía por vulneración de sus derechos e intereses legítimos en este ámbito.

## ***2. 2. Internet: Concesión de incentivos para el acceso a las TIC que no contemplaba, como beneficiario, al colectivo inmigrante.***

Una ONG andaluza mostraba, en la **queja 10/557**, su disconformidad con la regulación contenida en la Orden de 9 de Diciembre de 2009, de la entonces Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, por la que se establecían las bases reguladoras para la concesión de incentivos destinados a la adquisición de dispositivos y servicios TIC entre el colectivo de personas con discapacidad y personas mayores, posibilitándoles el acceso a la Sociedad de la Información y el Conocimiento en igualdad de condiciones, y se efectuaba su convocatoria para el año 2010 (en lo sucesivo OITIC).

Esta disconformidad la basaba la ONG en que *“el artículo 6 de dicha Orden establece quiénes son los beneficiarios de estos incentivos, considerando tales a los ciudadanos españoles que, gozando de la condición política de andaluces o andaluzas, de*

*acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios andaluces y acrediten una discapacidad física, psíquica o sensorial de un grado de discapacidad igual o superior al 33% reconocida por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, o bien se trate de personas mayores de 80 años que a la fecha de la presentación de solicitudes cumplan este requisito”.*

*A estos efectos, consideraban que “dicha Orden, al excluir a los ciudadanos extranjeros comunitarios (y asimilados), así como a los nacionales de terceros países (residentes regular o irregularmente), vulnera los derechos que tienen reconocidos por la legislación de la Unión Europea, por la Ley de Extranjería y por el propio Estatuto de Autonomía de Andalucía”.*

Ante los argumentos esgrimidos por la ONG reclamante, decidimos admitir a trámite la queja y solicitar informe a la Secretaría General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, de la entonces Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa. En su respuesta, la Secretaría General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información nos indicaban que la convocatoria efectuada por la Orden de 9 de Diciembre de 2009, para la concesión de incentivos destinados a la adquisición de los dispositivos y servicios TIC entre el colectivo de personas con discapacidad y personas mayores, se había trabajado para que el colectivo de personas extranjeras estuvieran contempladas en las acciones y órdenes que elaboraban.

En los informes que habían recabado para la redacción de la citada Orden, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa y la Dirección General de Modernización e Innovación de los Servicios Públicos, de la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas, habían considerado que para obtener la condición de andaluz, además de tener la vecindad administrativa en cualquier municipio de Andalucía, era necesaria la nacionalidad española, tal y como marca el art. 5.1 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía. Por ello, en la Orden sólo estaban incluidos los españoles dentro del art. 6.1, beneficiarios.

El apoyo a las personas inmigrantes en este tipo de actividades de fomento lo realizaban a través de la Red de Centros Guadalinfo y Centros de Acceso Público a Internet, donde todas las personas con discapacidad cuentan con dispositivos adaptados a sus condiciones. Asimismo, Andalucía Compromiso Digital se estaba preparando para atender, a través de acompañamientos digitales individuales, a las personas con discapacidad. Estos dos programas se encuentran incluidos como actuaciones a desarrollar por la Consejería en el III Plan de Emigración de Andalucía. En todo caso, se comprometían a estudiar, para próximas convocatorias, la posible ampliación de los beneficiarios a los que se dirige la Orden.

La cuestión, en definitiva, que planteaba la queja, y que motivó su admisión a trámite, era la necesidad de determinar si la OITIC al contemplar, en su art. 6, únicamente como posibles beneficiarios de las ayudas a los andaluces y andaluzas que se encuentren en alguna de las circunstancias descritas en el precepto, había podido vulnerar el derecho al acceso a tales ayudas de quienes, pese a no poseer la citada condición, por no tener la nacionalidad española, podrían, no obstante ello, tener derecho a tales ayudas al poseer, aun siendo extranjeros, la vecindad administrativa en Andalucía.

Planteada así la cuestión, esta Institución trasladó a la Secretaría General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, de la citada Consejería sus

consideraciones, pues era preciso partir de que el art. 12 EAA, al establecer quiénes son los destinatarios de las políticas públicas y los titulares de los derechos y deberes contenidos en el Título I del mismo, en modo alguno dice que sean los andaluces y andaluzas, si no que, de manera clara y precisa, indica que estos son «las personas con vecindad administrativa en Andalucía». Por tanto, siendo evidente que la vecindad administrativa se adquiere, de acuerdo con el art. 15 y ss. de la Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local, y art. 54 del Real Decreto 1690/1986, de 11 de Julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación de las Entidades Locales, también lo es que pueden adquirir tal vecindad tanto los nacionales como los extranjeros una vez que, previo cumplimiento de los requisitos legales, quedan inscritos en el padrón del municipio en el que residan.

De acuerdo con ello, son titulares de los derechos reconocidos en el EAA tanto los españoles, como los extranjeros que posean la vecindad administrativa en Andalucía, sin perjuicio de lo establecido para el derecho de participación en los asuntos públicos en el art. 30 EAA, que como sabemos es un derecho que posee algunas peculiaridades, tal y como se desprende del art. 13.2 de la Constitución, y de acuerdo con las leyes reguladoras de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas.

En conclusión, los extranjeros, tengan o no la consideración de inmigrantes, con vecindad administrativa en cualquiera de los municipios andaluces poseen, con las matizaciones señaladas en el art. 12 EAA, idénticos derechos estatutarios que los españoles que tengan también vecindad administrativa en algún municipio andaluz.

En el caso que nos ocupa, los incentivos previstos en la OITIC constituyen una manifestación de una política pública de fomento al acceso de las TIC, y su disfrute constituye un derecho, que no está contemplado como tal específicamente en la legislación de extranjería, por lo que no podemos considerar que el Estatuto entre en abierta contradicción con los derechos garantizados a los extranjeros en España en la mencionada legislación.

Entendíamos que es preciso incluir el derecho a acceder a las ayudas contempladas en la OITIC dentro de los derechos contemplados en el art. 12 EAA como una manifestación del derecho de acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación, contemplado en el art. 34 del mismo, encuadrable, a su vez, en los principios rectores de las políticas públicas, singularmente de los recogidos en los números 3º, 4º, 5º, 9º y 15º del art. 37.1 EAA.

Es evidente que dentro del colectivo extranjero hay personas mayores en situación de dependencia, discapacitadas y que, además, el número 9 de este precepto expresamente declara como principio rector de las políticas públicas «La integración laboral, económica, social y cultural de los inmigrantes».

Con carácter general, el núm. 15 del precepto que comentamos establece, como principio rector de las mencionadas políticas públicas, «El acceso a la sociedad del conocimiento con el impulso de la formación y el fomento de la utilización de infraestructuras tecnológicas». En este sentido, no es preciso recordar, ahora, el significado que para el colectivo extranjero y, singularmente, inmigrante, dentro del cual existe una importante brecha digital, poseen las Tecnologías de la Información y de la Comunicación y la adquisición de las habilidades necesarias para su utilización más eficaz y eficiente.

Por si hubiera alguna duda, en el Título Preliminar, al establecer los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma específicamente, se recoge en el núm. 17 del aptdo. 3 del art. 10, expresamente el siguiente «La integración social, económica, laboral y cultural de los inmigrantes en Andalucía».

De acuerdo con todo ello, entendemos que una política pública destinada a fomentar el acceso y disfrute de uno de los derechos previstos en el EAA, como es el recogido en su art. 34 antes citado, no puede ignorar, sin vulnerar el propio Estatuto, a las personas pertenecientes al colectivo extranjero con vecindad administrativa en Andalucía que se encuentran en idéntica situación que los españoles incluidos en la OITIC.

Por ello, formulamos a la citada Autoridad **Recordatorio** del deber legal de observar lo establecido en los preceptos que se citan anteriormente, así como **Recomendación** para que, previos trámites legales oportunos pero a la mayor urgencia, se procediera a modificar la Orden de 9 de Diciembre de 2009, por la que se establecían las bases reguladoras para la concesión de incentivos destinados a la adquisición de dispositivos y servicios TIC entre el colectivo de personas con discapacidad y personas mayores, posibilitándoles el acceso a la Sociedad de la Información y el Conocimiento en igualdad de condiciones, y se efectuara su convocatoria para el año 2009, en lo que concernía a los requisitos previstos en el aptdo. 1 del art. 6 que, preceptivamente, debía considerar como posibles beneficiarios de los incentivos previstos en la misma, a «todas las personas con vecindad administrativa en Andalucía», dejando sin efecto el requisito de tener la ciudadanía española y la condición de andaluz o andaluza, tal y como actualmente se prevé en la redacción de este precepto.

Asimismo, también formulamos **Recomendación** de que, en lo sucesivo y a la hora de establecer cualquier plan, programa o norma que prevea medidas para facilitar el acceso a la Sociedad de la Información y a la adquisición de las habilidades necesarias para un mejor desenvolvimiento en su seno, se incluya a la población inmigrante en los mismos términos en que se contemple, según la medida propuesta, a la población andaluza.

La respuesta que recibimos de la citada Secretaría General nos decía que estaba cerrado el plazo de presentación de solicitudes por Resolución de 19 de Febrero de 2010 de la Dirección General de Servicios Tecnológicos y Sociedad de la Información por agotamiento de los créditos presupuestarios. Por ello, iban a tener en cuenta nuestra resolución para próximas convocatorias e iban a utilizar el término “vecindad administrativa”, pues la denominación “ciudadanos y ciudadanas andaluzas” implica tener la nacionalidad española, excluyendo a los extranjeros.

Entendimos, por ello, que se había aceptado nuestra resolución y dimos por concluidas nuestras actuaciones.

### **2. 3. Televisión.**

En la **queja 10/2800**, el interesado nos indicaba que en su municipio, San Fernando (Cádiz) y, en general en toda la Bahía de Cádiz, era imposible ver casi ningún canal de TDT. Por su profesión, conocía el asunto y llevaba ya tres años denunciando la situación, llegó el “*apagón analógico*” y, para los ciudadanos de San Fernando, había sido un “*apagón en toda la regla*”.

Nos dirigimos a la Secretaría General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, de la entonces Consejería de Economía, Innovación y Ciencia, que nos informó que era la Administración General del Estado la que poseía 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, la Junta de Andalucía, desde finales de 2008, *“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 es 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 informaban de las áreas en que se habían centrado las actuaciones mencionadas, así como las iniciativas desarrolladas en relación con la extensión de la cobertura digital.

Por último, en lo que respecta a la mejora de la señal de la TDT en la provincia de Cádiz, nos hacían una relación de aquellas actuaciones que se habían llevado a cabo por la acción directa de la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia o sobre las cuales se tenía un conocimiento cercano de su aplicación e impacto. Como quiera que venían ampliamente explicadas, destacamos que se concluía diciendo que *“Adicionalmente a todas las actuaciones comentadas se han llevado a cabo labores de comprobación de los niveles de señal, atención a incidencias y consultas e identificación de zonas de sombra, De esta forma, se puede concluir que en la actualidad la recepción de la señal de TDT en la costa atlántica de Cádiz es correcta, no disponiendo de ningún registro de incidencias o reclamaciones en los últimos meses que hagan necesaria una nueva intervención”*.

A la vista de esta respuesta, entendimos que no eran necesarias nuevas actuaciones por nuestra parte por cuanto, 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 la costa atlántica de Cádiz, en la que, al parecer, el problema estaría en vías de solución, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

#### **2. 4. Protección de datos de carácter personal.**

La **queja 09/5571** la presentó el Teniente Alcalde Delegado de Régimen Interior del Ayuntamiento de Cádiz por la falta de colaboración de distintos órganos de la Comunidad Autónoma de Andalucía a la hora de facilitarle datos que permitieran la puesta

al día del padrón municipal de habitantes incluyendo a posibles residentes en el municipio de Cádiz que no estuvieran empadronados, incumpliendo con ello una obligación legal.

La negativa a facilitar esta información, según se desprendía de la documentación aportada por el reclamante, se basaría en que facilitar los datos personales de quienes residen en las viviendas que se mencionan citan en el escrito de la Administración Municipal, vulneraría la legislación sobre protección de datos.

Sin embargo, esta Institución entendía que la solicitud de que se facilitaran datos para la elaboración, comprobación o rectificación del Padrón Municipal tiene por objeto el que el Ayuntamiento pueda cumplir con una obligación legal y exigir el cumplimiento de un deber legal ciudadano por lo que, en tal caso, estimamos que la Administración Autonómica debía colaborar con esa finalidad, facilitando esta información.

Ello, a tenor de lo previsto en el art. 11 de la Ley 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en relación con el art. 10.2 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de Diciembre, por el que se aprobó su Reglamento de desarrollo, y art. 17 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, así como los arts. 62.1 y 69.1 del Reglamento de Población y Demarcación de las Entidades Locales. Por ello, admitimos a trámite la queja e interesamos el preceptivo informe tanto de las Delegaciones Provinciales de las, entonces, Consejerías de Vivienda y Ordenación del Territorio y de Economía y Hacienda en Cádiz.

Con objeto de poder relatar adecuadamente las actuaciones que esta Institución realizó, vamos a resumir las respuestas que recibimos por organismos:

- Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio

La Delegación no cedió los datos de carácter personal de los adjudicatarios de viviendas protegidas (nombre, apellidos, DNI y domicilio) pues los datos que solicitaban eran de todos los adjudicatarios, sin mencionar el programa, el tipo de viviendas protegidas o cualquier otro dato que pudiera individualizar la información. La finalidad que pretendía el Ayuntamiento era asegurar el deber de toda persona de inscribirse en el padrón de habitantes del municipio, que la Delegación consideraba que ya se cumplía a tenor de las obligaciones que deben asumir los adjudicatarios de viviendas protegidas conforme a los arts. 2 y 5 de Reglamento de Viviendas Protegidas de Andalucía y en desarrollo de determinadas disposiciones de la Ley 13/2005, de 11 de Diciembre, de medidas en materia de Vivienda protegida y suelo.

Además, si se facilitaban estos datos se conculcaba, siempre a juicio de la Delegación, la Orden de 17 de Abril de 2006, por la que se crean, modifican y suprimen ficheros automatizados de datos de carácter personal gestionados por la Consejería de Obras Públicas y Transportes, que en su art. 4 establece que los datos excluidos de cesión son «los datos de identificación personal contenidos en ellos, en los términos previstos en los arts. 11 y 21 de la Ley Orgánica 15/1999». Entre estos ficheros contenidos en el Anexo I de la mencionada Orden se incluía el de “Gestión de Vivienda Protegida, Rehabilitación y Fomento del Alquiler”, pero que en base a la Disposición Adicional Única de la Orden de 26 de Diciembre de 2007, los datos contenidos en el mencionado fichero debían ser cedidos por el Ministerio de Vivienda y la Consejería de Economía y Hacienda.

Además, al tratarse de datos de carácter personal, debían ser cedidos mediante consentimiento del titular de los datos.

En todo caso, la Delegación facilitó al Ayuntamiento los datos sobre los expedientes de viviendas de protección oficial, promotores y dirección de los mismos, que, a juicio de la Delegación, hubieran sido suficientes para la realización de las actuaciones inspectoras pretendidas por la entidad local, máxime cuando los datos interesados estuvieron a disposición del Ayuntamiento *“en el momento en que las listas de adjudicatarios se sometieron a información pública”* en los tabloneros legalmente previstos.

- En cuanto a la Consejería de Economía y Hacienda, la que nos respondió fue la Dirección General de Financiación y Tributos indicándonos que los datos solicitados por el Ayuntamiento obraban en su poder en base al art. 1 de la Ley 8/1997, de 23 de Diciembre, por la que se aprueban medidas en materia tributaria, presupuestaria, de empresas de la Junta y otras entidades, y la Instrucción de 15 de Septiembre de 2003 de la Dirección General de Tesorería y Política Financiera.

Los datos personales estaban incorporados al fichero “Censo de Clientes”, contemplado en la Orden de 31 de Julio de 2008. Igual que la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, entendían que para facilitar los datos personales al Ayuntamiento debía haber un consentimiento previo de los interesados. Para la Dirección General, se trataría de una cesión de datos personales y no existía consentimiento expreso de los interesados, la cesión no estaba autorizada por una norma con rango de Ley o comunitaria y las normas de la Consejería sobre cesión de datos sólo preveían la cesión de los datos a la Agencia Estatal de Administración Tributaria, según el convenio establecido de intercambio de información.

- Esta Institución, después de conocer la posición de ambas Consejerías, también solicitó informe a la Agencia de Protección de Datos sobre el particular que concluía lo siguiente:

*“... podemos concluir que dado que la inscripción en el Padrón es obligatoria y que el Ayuntamiento debe de realizar cuantas actuaciones sean necesarias para actualizar el padrón, incluso se prevé que se tramite el alta de oficio por el propio Ayuntamiento, las cesiones de datos requeridas a los distintos organismos son cesiones amparadas por el art. 11.2.a) de la Ley Orgánica 15/1999, y el art. 10.2.a) del Reglamento de desarrollo de la misma, en conexión con el artículo 17.2 de la Ley 7/1985 de Bases del Régimen Local y los artículos 62.1 y 73 del Real Decreto 1690/1986, de 11 de Julio.*

*No obstante la petición de información debe de respetar el principio de proporcionalidad, piedra angular en protección de datos que se recoge en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999 “Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”. Por ello, los únicos datos que pueden solicitar son el nombre, apellidos, DNI y domicilio, a los efectos de tramitar el alta de oficio”.*

- En cuanto al Ayuntamiento de Cádiz, al que dimos traslado de la información que habíamos recibido de la Junta de Andalucía, con objeto de que presentara las

alegaciones y consideraciones que creyera oportunas, nos comunicó, además de relatarnos las diferentes actuaciones que había realizado con las dos Delegaciones Provinciales afectadas, que, en cuanto a la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, que ante la negativa de facilitarle la información –por los mismos motivos que nos habían indicado desde la Delegación Provincial a la Institución-, el Ayuntamiento estaba efectuando la revisión de los datos del Padrón Municipal para que fueran coincidentes con la realidad poblacional del municipio y no tenían inconveniente en que la Delegación Provincial solicitara a los interesados la cesión de los datos personales demandados por el Ayuntamiento.

Respecto a la Consejería de Economía y Hacienda, a la que habían solicitado los datos de los arrendatarios de vivienda e insistían en el que Ayuntamiento había solicitado colaboración de la Consejería en virtud del art. 4 de la Ley 30/1992, de 30 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que –siempre según el Ayuntamiento- la Consejería rechazaba con el “escudo *«teóricamente» protector del literal de los dos artículos de la Ley de Protección de Datos*”, aunque el Ayuntamiento era consciente de que los datos debían entregarse con todas las garantías para sus titulares, pero poniendo en marcha los mecanismos para que fueran cedidos al Ayuntamiento en el ejercicio de sus competencias propias y que estos mecanismos legales de garantía ya existían (solicitando el consentimiento de los afectos, firma de convenios específicos interadministrativos u otro que pudiera considerarse adecuado).

Por ello, consideraban que no era el ánimo de las Consejerías cumplir con lo que preceptúa la citada Ley 30/1992, como, por ejemplo, sí se hacía con la Agencia Estatal de Administración Tributaria o, el Ayuntamiento en su colaboración con la Delegación Provincial de la Consejería de Educación para los procesos de escolarización anuales, en los que sí se permitía que el Ayuntamiento cediera los datos padronales de los menores para programar la correcta escolarización.

Llegados este punto y después de estudiar toda la documentación existente en el expediente de queja, esta Institución trasladó sus valoraciones tanto a la, ya actual, Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de Cádiz, como a la Dirección General de Financiación y Tributos de la Consejería de Hacienda y Administración Pública:

1. Consideramos que la petición realizada por el Ayuntamiento de Cádiz tenía por objeto facilitar el cumplimiento de la obligación legal que le impone el art. 17 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en lo sucesivo, LRBRL), cuyo inciso primero del apartado primero señala que «La formación, mantenimiento, revisión y custodia del Padrón municipal corresponde al Ayuntamiento, de acuerdo con lo que establezca la legislación del Estado». Asimismo, según el apartado segundo del citado artículo 17, «Los Ayuntamientos realizarán las actuaciones y operaciones necesarias para mantener actualizados sus Padrones de modo que los datos contenidos en éstos concuerden con la realidad».

Esto es, el Ayuntamiento de Cádiz tiene la obligación legal de mantener actualizado su Padrón Municipal, debiendo acometer para ello las actuaciones y operaciones que resulten necesarias. Hasta tal punto ello es así que el inciso segundo del apartado segundo del artículo 17 de la citada LRBRL prevé que «Si un Ayuntamiento no llevara a cabo dichas actuaciones, el Instituto Nacional de Estadística, previo informe del

Consejo de Empadronamiento, podrá requerirle previamente concretando la inactividad, y si fuere rechazado, sin perjuicio de los recursos jurisdiccionales que procedan, podrá acudir a la ejecución sustitutoria prevista en el artículo 60 de la presente Ley».

Este requisito, depuración y actualización de los datos del Padrón guarda una clara conexión con el principio de calidad de los datos, consagrado en el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD). Así, en base a lo establecido en los apartados tres y cuatro de dicho precepto, los datos deben ser exactos y puestos al día, de forma que si en algún momento fueran inexactos o incompletos deberán ser cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificadas o completados.

En el mismo sentido que el mencionado art. 17.2 LRBRL se pronuncian los arts. 62.1, 73 y 77 del Real Decreto 1690/1986, de 11 de Julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación de las Entidades Locales.

2. Considerábamos que la inscripción como residente en el Padrón Municipal de Habitantes posee una trascendencia pública enorme, tanto desde el punto de vista de la financiación de los Ayuntamientos, como a la hora de definir las necesidades de la ciudadanía en relación con el diseño y alcance de las distintas políticas sectoriales de las Administraciones Públicas, estatales, autonómicas y locales (políticas educativas, sanitarias, sociales, de transporte, etc.).

3. Considerábamos también que, al mismo tiempo, es preciso recordar que el modelo constitucional y estatutario de organización y distribución territorial de poder se ha configurado enmarcado en determinados principios, entre los que, en el caso que nos ocupa, es preciso destacar los de cooperación y coordinación entre las distintas Administraciones Públicas.

Basta para ello recordar las previsiones del art. 103.1 de la Constitución, o la propia Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, cuando en su art. 89.2 establece que «La Administración de la Comunidad Autónoma y las Administraciones locales ajustarán sus relaciones a los principios de información mutua, coordinación, colaboración y respeto a los ámbitos competenciales correspondientes determinados en el presente Estatuto, en la legislación básica del Estado y en la normativa autonómica de desarrollo, con plena observancia de la garantía institucional de la autonomía local reconocida por la Constitución y por la Carta Europea de la Autonomía Local».

En el mismo sentido, el art. 90 del Estatuto, bajo la rúbrica de "*Principios de organización territorial*", establece que «La organización territorial de Andalucía se regirá por los principios de autonomía, responsabilidad, cooperación, desconcentración, descentralización, subsidiariedad, coordinación, suficiencia financiera y lealtad institucional».

La propia LRBRL, consciente sin duda de la imperiosa necesidad de que para llevar a cabo un fin de interés general o público es imprescindible que colaboren, no obstante en sus respectivos ámbitos competenciales, distintas Administraciones Públicas, establece en su art. 10 que:

«1. La Administración Local y las demás Administraciones Públicas ajustarán sus relaciones recíprocas a los deberes de información mutua, colaboración, coordinación y respeto a los ámbitos competenciales respectivos.

2. Procederá la coordinación de las competencias de las entidades locales entre sí y, especialmente, con las de las restantes Administraciones Públicas, cuando las actividades o los servicios locales trasciendan el interés propio de las correspondientes entidades, incidan o condicionen relevantemente los de dichas Administraciones o sean concurrentes o complementarios de los de éstas».

Ese mismo principio de colaboración entre Administraciones Públicas está presente en el art. 4 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece en su apartado 1 lo siguiente:

«1. Las Administraciones públicas actúan y se relacionan de acuerdo con el principio de lealtad institucional y, en consecuencia, deberán:

a) Respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias.

b) Ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones».

Este mismo precepto, en sus apartados 3 y 4, prevé que:

«3. La asistencia y cooperación requerida sólo podrá negarse cuando el ente del que se solicita no esté facultado para prestarla, no disponga de medios suficientes para ello o cuando, de hacerlo, causara un perjuicio grave a los intereses cuya tutela tiene encomendada o al cumplimiento de sus propias funciones. La negativa a prestar la asistencia se comunicará motivadamente a la Administración solicitante.

4. La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local deberán colaborar y auxiliarse para aquellas ejecuciones de sus actos que hayan de realizarse fuera de sus respectivos ámbitos territoriales de competencias».

Finalmente, el art. 44 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo) establece que «Todas las actuaciones de las Administraciones andaluzas en materia competencial se regirán por los principios de eficacia, proximidad y coordinación entre las Administraciones responsables».

4. Considerábamos que la información, además, era de interés si se consideraba que en el Régimen Jurídico de las Viviendas Protegidas, constituía, por un lado, una infracción muy grave [art. 20.e) Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la vivienda protegida y el suelo] no destinar a domicilio habitual y permanente o mantener deshabitadas sin causa justificada durante un plazo superior a tres meses las viviendas protegidas; y, por otro lado, constituye una causa de desahucio administrativo, a

tenor de lo establecido en el art. 15.2.c) de la citada Ley 13/2005, de 11 de Noviembre, no destinar la vivienda a domicilio habitual y permanente sin haber obtenido la preceptiva autorización administrativa.

Ello hacía presumir que quienes ocupan las viviendas protegidas sobre las que se interesaba la información, al menos en la inmensa mayoría de los casos eran residentes en el municipio, por lo que la información que se interesaba era importante para que el Ayuntamiento pudiera cumplir con sus obligaciones legales y exigirlas, al mismo tiempo, a la ciudadanía.

5. Considerábamos, de acuerdo con todo ello, que la información interesada por el Ayuntamiento de Cádiz era perfectamente encuadrable dentro del supuesto contemplado en el art. 11.2.a) LOPD, que establece una excepción al principio general de prohibición de cesión de datos contemplado en su apartado 1 sin consentimiento de los interesados, y es ésta la de que:

«2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

a) Cuando la cesión esté autorizada en una Ley».

En tales supuestos entendíamos que se respetaba completamente el contenido esencial del art. 18.1 CE.

Esta excepción contemplada en la Ley y recogida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de Noviembre, entendemos está plenamente justificada en el caso que nos ocupa, siendo así que la información que se interesa permitirá al Ayuntamiento para cumplir con sus obligaciones, en lo que al Padrón Municipal de Habitantes se refiere, instar a que voluntariamente, o de oficio, se inscriban en el Padrón Municipal de Habitantes de la ciudad de Cádiz quienes, vulnerando las normas reguladoras del Padrón, no lo han hecho todavía pese a residir habitualmente en este municipio.

Sin perjuicio de todo ello, el Ayuntamiento, a través del escrito del Primer Teniente de Alcalde, nos dijo lo siguiente:

*“... el Ayuntamiento de Cádiz, que está efectuando la revisión de los datos del Padrón Municipal de Habitantes para que sean coincidentes con la realidad poblacional de su término municipal, como le ordena la Ley de Bases de Régimen Local, -precisamente para poder, entre otras funciones, servir a todas la Administraciones Públicas con competencia en dicho término cuando necesiten los datos de vecindad de sus administrados en el seno de los expedientes administrativos que en ejercicio de su propias competencias gestionan-, no tiene ningún inconveniente en que por parte de la Delegación Provincial de Cádiz se proceda con carácter previo a la remisión de los datos solicitados, a la comunicación a los afectados de que sus datos personales (DNI, apellidos y nombre, y domicilio) van a ser cedidos al Excmo. Ayuntamiento de Cádiz a los efectos de comprobación padronal; de manera que aquellos que tengan inconveniente lo hagan expreso, y el resto se comuniquen a la Oficina Municipal del Padrón de Habitantes de la ciudad de Cádiz, tal y como se tiene solicitado, cumpliendo así el fundamental mandato del artículo 4 de la Ley*

*30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.*

Por todo ello, y teniendo en cuenta que esta Institución entendía que la información interesada -relativa a la obtención de datos, concretamente “*nombre, apellidos y domicilio de los propietarios y arrendatarios de viviendas protegidas*”- era necesaria y proporcional para la consecución del fin legal que se pretendía y ajustada a derecho, al ampararse en el supuesto previsto en el art. 11.2.a) LOPD y, por ello, formulamos a la Delegada Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda de Cádiz y a la Directora General de Financiación y Tributos **Recordatorio** del deber legal de observar el contenido de los arts. 103.1 de la Constitución; 89.2 y 90 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, así como de los arts. 10.1 LRBRL, y 4 de la Ley 30/1992, de 30 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con lo previsto en los arts. 16 y 17 LRBRL y 62.1, 73 y 77 del Real Decreto 1690/1986, de 11 de Julio, por el que se aprobó el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, así como el art. 11.2.a) LOPD, en relación con las normas y preceptos citados.

También formulamos **Recomendación** con objeto de que se dieran las instrucciones oportunas para que, a la mayor brevedad posible y previos los trámites que fueran procedentes, se facilitaran los datos que poseyeran y que hubieran sido interesados por el Ayuntamiento de Cádiz para el exclusivo fin de actualizar el Padrón Municipal de Habitantes, y que se concretaban, según la información que se desprendía del expediente de queja a los siguientes: nombre, apellidos, DNI y domicilio de los adjudicatarios de viviendas protegidas sometidas a su tutela y control, ya sean en régimen de propiedad o de alquiler.

Como respuesta, la Dirección General de Financiación y Tributos nos comunicó que sostenía el criterio plasmado en la respuesta que sirvió de base a nuestra resolución, por lo que entendimos que la misma no había sido respondida.

En cuanto a la Delegación Provincial, nos contestó que los datos no podía cederlos por que conculcaría la Orden de 17 de Abril de 2006 y el art. 21 de la Ley de Protección de Datos, y nos citaban la STC 292/2000, de 30 de Noviembre, que establecía que sólo podían cederse los datos personales para su tratamiento posterior con fines históricos, científicos o estadísticos. Por ello, consideraban que no podían atender la petición del Ayuntamiento. Volvía a considerar que el Ayuntamiento tuvo acceso a esos datos a través de las listas de adjudicatarios y en cuanto al principio de cooperación invocado con por el Ayuntamiento, tenía unas limitaciones (para lo que citaban la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 23 de Abril de 2007).

En los términos en que formuló la petición el Ayuntamiento podían quedar afectados datos del sujeto sobre los que el Ayuntamiento no había alegado tener interés alguno y, además, el Ayuntamiento no ostentaba la consideración de perjudicado puesto que su obligación era llevar las actuaciones relativas al Padrón Municipal y desarrollar los instrumentos precisos para ello.

A la vista de esta respuesta y como cierre de la queja al considerar que la resolución no se había aceptado por discrepancias técnicas, comunicamos a la Delegación Provincial lo siguiente:

*“A la vista del contenido de este escrito, esta Institución entiende que, en lo que concierne a los puntos 1º y 2º del mismo, la posible ilegalidad que supondría facilitar los datos solicitados por el Ayuntamiento, no se dan argumentos que desvirtúen la posición mantenida por esta Institución, al entender que el mantenimiento del Padrón Municipal de Habitantes constituye una obligación legal, que tiene bastante que ver con la necesidad de mantener la calidad de los datos que deben figurar en el mismo y que existe una obligación de cooperación entre las Administraciones Públicas para la consecución de determinados intereses generales o públicos entre los cuales, desde luego, por los motivos mencionados en su día, estaría la elaboración y mantenimiento en condiciones de veracidad y fiabilidad de los datos del Padrón Municipal de habitantes.*

*En relación con lo expuesto en el punto 3º del escrito, entendemos que el hecho de que estos datos en su día fueron públicos, no sólo no libera a esa Administración de la obligación de colaborar con el Ayuntamiento, sino que incluso podría ser un motivo más para facilitar esa ayuda. Ello, por cuanto dentro del marco jurídico que hemos considerado habilitante para que se establezca esa colaboración, que se niega al Ayuntamiento, siempre sería más factible, aún si cabe, facilitar esa información, si los datos se habían hecho públicos durante un tiempo; lo que, por otra parte, no necesariamente tiene que implicar que el Ayuntamiento los conozca. Pero es que, además, aún conociéndolos por su publicación, ello no tiene porque suponer el que, sin ser la Administración que custodia tales datos, pueda utilizarlos y aún más tratarlos sin la autorización de la Administración Autónoma responsable del archivo y de que, en su caso, se los facilite la información contenida en el para una finalidad determinada.*

*Así las cosas, si fuera ilegal la utilización de la información requerida para el fin previsto (criterio que por todo lo expuesto en nuestro anterior escrito no compartimos), sería indiferente, desde la perspectiva de los derechos de protección de datos de los ciudadanos, el que los datos para actualizar el Padrón se hubieran obtenido de la lista de adjudicatarios publicada por esa Delegación Provincial o de la cesión realizada por esa Delegación Provincial. La única diferencia es que en el primer caso esa Delegación estaría exenta de responsabilidad, mientras que en el segundo hubiera sido un colaborador de la vulneración de los derechos de protección de datos de la ciudadanía por parte del Ayuntamiento. Por ello, nos ha sorprendido lo manifestado en este punto de su escrito, cuando parecía, por su anterior informe, que la preocupación que manifestaba esa Delegación Provincial se centraba en la posible vulneración de los derechos de la ciudadanía que se puede producir con el acceso y uso de esta información por parte del Ayuntamiento.*

*Aún en el supuesto de que el Ayuntamiento hubiera accedido a esa información por la mencionada vía y sin consentimiento de la Administración Autónoma utilizara estos datos para determinados fines municipales, es lo cierto, como en esa Delegación Provincial conocen perfectamente, que las listas de adjudicaciones de viviendas de promoción pública no garantizan, transcurrido*

*un tiempo desde su publicación, el que las personas residentes en estas viviendas sean las mismas que aparecieron como adjudicatarios en su día.*

*Esto no sólo por los cambios que se producen con autorización de la Administración titular de las viviendas, sino por los que, desgraciadamente, con frecuencia, tienen lugar en estas viviendas sin autorización de la Consejería. Por ello, la información actualizada de los residentes en estas viviendas no es un dato al que fácilmente pueda acceder el Ayuntamiento, aunque sí debe poseerlo, a través de las inspecciones periódicas, la Administración titular de las mismas o que debe ejercer las funciones de tutela y control sobre ellas.*

*Respecto de lo manifestado en el punto 4, queda ampliamente contestado en nuestro escrito anterior sobre justificación del principio de cooperación en aras al cumplimiento de una obligación legal por parte de las administraciones públicas.*

*En lo que concierne al punto núm. 5 de su escrito debemos entender que, con independencia de la existencia de distintas figuras de viviendas de protección oficial, o de que usted considera que el Ayuntamiento pretende conocer el domicilio anterior facilitado por los adjudicatarios, la petición de informe del Ayuntamiento es fácil de entender en el sentido de que lo que desea obtener son los datos que esa Delegación posea sobre nombre, apellidos, DNI y domicilios de adjudicatarios de viviendas protegidas para poder realizar gestiones destinadas a actualizar el Padrón Municipal de Habitantes. Por tanto, son claros los datos que se solicitan y su finalidad, sin perjuicio de que se pueda hacer las precisiones que se estimen necesarias sobre la información interesada.*

*En todo caso el Ayuntamiento ha manifestado tal y como usted conoce que “...el Ayuntamiento de Cádiz, que está efectuando la revisión de los datos del Padrón Municipal de Habitantes para que sean coincidentes con la realidad poblacional de su término municipal, como le ordena la Ley de Bases de Régimen Local, -precisamente para poder, entre otras funciones, servir a todas la Administraciones Públicas con competencia en dicho término cuando necesiten los datos de vecindad de sus administrados en el seno de los expedientes administrativos que en ejercicio de su propias competencias gestionan-, no tiene ningún inconveniente en que por parte de la Delegación Provincial de Cádiz se proceda con carácter previo a la remisión de los datos solicitados, a la comunicación a los afectados de que sus datos personales (DNI, apellidos y nombre, y domicilio) van a ser cedidos al Excmo. Ayuntamiento de Cádiz a los efectos de comprobación padronal; de manera que aquellos que tengan inconveniente lo hagan expreso, y el resto se comunique a la Oficina Municipal del Padrón de Habitantes de la ciudad de Cádiz, tal y como se tiene solicitado, cumpliendo así el fundamental mandato del artículo 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”*

*Respecto de lo manifestado en el punto 6º, no podemos compartirlo, pues si el Ayuntamiento ha solicitado esa información es porque no posee los instrumentos propios precisos para acceder a la misma y lo que hace es solicitar una colaboración que no supone una gran carga de trabajo para la*

*Administración Autonómica para alcanzar una finalidad pública. Todos sabemos que existe un alto porcentaje de la población que se niega a cumplir con su obligación de empadronamiento (a veces, sea situado en torno al 8% de la población) y no es difícil entender lo que supondría para los ayuntamientos de las grandes poblaciones de Andalucía pretender dar de alta de oficio tras realizar una inspección “in situ” y tramitar todo el procedimiento previsto con este fin respecto de todos y cada uno de los no empadronados.*

*Por ello, la idea de obtener una información sobre posible ciudadanos que podrían estar obligados a empadronarse y recordarles sus obligaciones en este sentido con objeto de que voluntariamente se den de alta en el padrón municipal de habitantes o, en su caso, excepcionalmente, a través de un expediente de oficio incoado con esa finalidad, no nos parece que sea una manera de actuar inadecuada.*

*En todo caso, creemos que al no haber podido acceder a esta información, no sólo ha resultado perjudicado el Ayuntamiento de Cádiz, sino también el resto de las Administraciones Públicas, entre ellas la Autonómica y, desde luego, la ciudadanía, pues del incumplimiento de la obligación de empadronarse se derivan una serie de consecuencias muy negativas para los intereses públicos tal y como ya manifestamos en nuestro anterior escrito”.*

Otro de los asuntos que consideramos dignos de mención en relación con el derecho a la protección de datos de carácter personal es el analizado en la **queja 09/2953**. En ella, la parte afectada señalaba que había utilizado la herramienta electrónica para la formulación de sugerencias, puesta a disposición de la ciudadanía por parte del Ayuntamiento de Málaga, al objeto de informar acerca de la existencia de un peligro en la vía pública derivado del mal estado de conservación de un inmueble, y que el Consistorio había informado al titular del referido inmueble acerca de la queja presentada y de su autoría. Asimismo, significaba que en la web en la que se alojaba la herramienta en cuestión se ofrecía el siguiente aviso legal:

*"El servicio de Trámites por Internet que ofrece el Ayuntamiento de Málaga requiere de sus usuarios datos de carácter personal, para poder llevar a cabo las gestiones (tramitaciones) que el propio solicitante inicia. Vd. presta su consentimiento expreso para poder llevar a cabo los mismos para estas finalidades. Este Ayuntamiento cumple las condiciones de seguridad y confidencialidad exigidas por la legislación vigente en cada caso ..."*

Tras admitir a trámite la queja, solicitamos informe al citado Ayuntamiento de Málaga sobre las cuestiones expuestas por la parte afectada.

Una vez analizada la respuesta proporcionada por el Consistorio, y en ejercicio de la función tuitiva encomendada por el art. 128 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, este Comisionado del Parlamento de Andalucía formuló resolución a través de la cual se arguyó la improcedencia de la cesión de datos llevada a cabo por la Entidad Local al no resultar amparada por una Ley ni contar con el consentimiento del afectado.

A tal efecto, se trajo a colación el informe número 0214/2009 del Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos, en el que igualmente se cita otro anterior elaborado el 25 de Julio de 2007, así como lo reglado en el artículo 11 de la Ley

Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, puesto en relación con los artículos 31, 35 y 61 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y con el artículo 11 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de Agosto, por el que se aprueba el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora.

En consecuencia, se dirigió al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Málaga **Recordatorio** de los deberes legales contenidos en los preceptos reseñados y **Recomendación** en aras de que, en lo sucesivo, se evitara llevar a cabo cesiones de datos en aquellos supuestos en los que la comunicación de la información no resultase autorizada por el ordenamiento jurídico ni consentida por las personas afectadas. Esta resolución obtuvo, finalmente, la aceptación expresa del Consistorio.

## **2. 5. La Administración electrónica.**

En cuanto a las quejas tramitadas a instancia de parte, en este año, hemos tenido ocasión de analizar el hecho de que por las Administraciones Locales, en concreto por los Ayuntamientos, se suministre información a la ciudadanía por distintos medios de comunicación como parte del servicio que se presta a la misma, en lo referente al ejercicio de las competencias municipales previstas en el artículo 25 de la Ley reguladora de Bases de Régimen Local, incardinándose tales actuaciones en las previsiones legales de los artículos 69.1 y 71.3 del citado texto normativo, en cuanto que disponen que las Corporaciones Locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local, debiendo impulsar los municipios, especialmente, la utilización interactiva de las tecnologías de la información y la comunicación para facilitar la participación y la comunicación con su vecindad.

Así, en la **queja 09/874** el interesado exponía que era usuario del Servicio de Información Telefónica al ciudadano a través de SMS a su teléfono móvil, implantado por el Ayuntamiento de Espartinas. El servicio ofrecía la posibilidad de recibir por esa vía información administrativa de carácter general relacionada con las actividades organizadas por el Ayuntamiento, plazos para el cumplimiento de las obligaciones tributarias y demás información de interés ciudadano.

Según expresaba, en los últimos tiempos este servicio se estaba utilizando para enviar información más de carácter político divulgativo que administrativa, y ponía como ejemplo los dos últimos mensajes SMS que había recibido en su teléfono móvil: *“Tu ayuntamiento te informa de los maltratos de la Junta a Espartinas”*: 2. *La Junta nos niega la construcción del Instituto de Bachiller*. *“La Junta de Andalucía no nos autoriza más farmacias en el municipio”*.

Después de múltiples y variadas actuaciones en el expediente, y más de un año desde que iniciamos la queja, se nos envió escrito de respuesta por parte de dicha Administración Municipal mediante el que nos decía que el servicio que prestaban a la ciudadanía a través de SMS, era de contenido divulgativo sobre las actuaciones que se realizaban desde la Corporación, haciéndoles partícipes de la realidad constatable, contrastable, demostrable y palmaria que vivían para, a continuación, explicar el contenido de los mensajes, mediante el relato de la problemática de fondo a la que aludían los mismos.

Tras dar traslado de su contenido al interesado para oír alegaciones, por el mismo se nos envió escrito mediante el que nos decía que desde que presentó su queja no recordaba haber recibido mensaje “*informativo o divulgativo*” alguno a través de SMS, desconociendo si era sólo a él a quién habían dejado de enviarlos o era a toda la ciudadanía que antes venía recibiendo los.

Añadía el compareciente que todo el análisis que se efectuaba en la respuesta sobre los mensajes y respecto de su queja, tenía un claro matiz de discusión política entre el partido que gobernaba la localidad y la Junta de Andalucía, y que los mensajes que enviaban eran de un marcado carácter político. A la vista de la información obrante en el expediente de queja, estimamos oportuno trasladar al Ayuntamiento de Espartinas una serie de consideraciones.

En primer lugar, respecto al hecho de que se suministrase información a la ciudadanía por distintos medios de comunicación, nada teníamos que decir como parte del servicio a los ciudadanos y ciudadanas, en lo referente al ejercicio de las competencias municipales previstas en el artículo 25 de la Ley reguladora de Bases de Régimen Local; es más, ello se incardinaba en las previsiones legales de los artículos 69.1 y 71.3 del citado texto normativo, en cuanto que disponen que las Corporaciones Locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local, debiendo impulsar los municipios, especialmente, la utilización interactiva de las tecnologías de la información y la comunicación para facilitar la participación y la comunicación con su vecindad.

No obstante, en el caso que nos ocupaba, la información a la que se refería el interesado en su queja, no parecía que se circunscribiera, «*strictu sensu*», a informar sobre servicios y/o competencias locales, ya que se realizó en unos términos que conllevaban deteriorar la imagen de la Junta de Andalucía, lo que se infería de la terminología utilizada (maltrato), en relación a la no atención de unas concretas pretensiones de la Corporación Municipal.

En este sentido, era necesario resaltar que no se informaba, al mismo tiempo, a la ciudadanía, de la motivación que los organismos competentes de la Junta de Andalucía hubieran esgrimido para no acceder o conceder lo solicitado, ni sobre la reglamentación o criterios que fueran de aplicación que se consideraran vulnerados por la administración Municipal, derivados del proceder de los organismos autonómicos.

Es por ello que consideramos que el adjetivo utilizado y la falta de información sobre la motivación esgrimida por los organismos autonómicos competentes, suponían que la información que se dio, en los términos expuestos en la queja, con cargo al presupuesto municipal, no tenía la apariencia de objetividad, imparcialidad, transparencia y lealtad institucional que han de tener las relaciones entre las distintas Administraciones Públicas.

En este punto trajimos a colación lo previsto en el artículo 2 Ley 11/2007, de 22 de Junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, pues en él se establece que la utilización de las tecnologías de la información tendrá las limitaciones establecidas por la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, respetando el pleno ejercicio por los ciudadanos de los derechos que tienen reconocidos, y ajustándose a los siguientes principios: h) Principio de responsabilidad y calidad en la veracidad y autenticidad

de las informaciones y servicios ofrecidos por las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos.

Por otra parte, es en los artículos 2 y 4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas del Procedimiento Administrativo Común, en los que se prevé que las Administraciones Públicas, en sus relaciones con la ciudadanía, actúen de conformidad con los principios de transparencia y participación, y en lo que concierne a las relaciones con las otras Administraciones, deben llevarlas a cabo de acuerdo con el principio de lealtad institucional, lo cual implica respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias propias y ponderar, en el ejercicio de las propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones.

Finalmente, si quiera por analogía, hubimos de remitirnos a la Ley 6/2005, de 8 de Abril, reguladora de la Actividad Publicitaria de las Administraciones Públicas de Andalucía. Aunque esta Ley regula para la Junta de Andalucía y las Administraciones Locales Andaluzas, la actividad publicitaria que se lleven a cabo a través de contratos de publicidad, difusión y creación publicitaria y patrocinio, previstos en la Ley 34/1988, de 11 de Noviembre, General de Publicidad, no pudimos dejar de referirnos a ella, por cuanto podríamos cuestionarnos si el contenido de los mensajes a los que reiteradamente nos veníamos refiriendo, podría encuadrarse en algunas de las actividades publicitarias que la misma regulaba.

Así, en cuanto a su ámbito objetivo, se entendía como actividad publicitaria de las Administraciones Públicas, la dirigida, entre otras, a informar, con carácter general sobre los proyectos y resultados de la gestión pública (art. 3,i). En cuanto a los principios a los que ha de someterse la actividad publicitaria, ésta habrá de desarrollarse con respecto a los principios de igualdad, objetividad, veracidad e imparcialidad y en las actividades publicitarias no debe cuestionarse, implícita o explícitamente a otras instituciones, entidades o personas.

En consecuencia, consideramos oportuno formular **Recordatorio** del deber legal de observar los artículos 9 y 103.1 de la Constitución Española; artículos 69.1 y 71.3 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local; artículo 2, letra h) de la Ley 11/2007, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos y artículos 2.5 y 4, apartados a) y b) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas del Procedimiento Administrativo Común, de 26 de Noviembre.

También formulamos **Recomendación** para que, en el futuro, esa Administración Municipal, se abstuviera de utilizar los medios de que disponía, financiados por toda la sociedad, para facilitar información a la ciudadanía sobre servicios de interés general, para otros fines más cercanos a la propaganda política destinada a deteriorar la imagen de los responsables públicos de otras Administraciones que a servir con objetividad los intereses generales, como exige el artículo 103.1 de la Constitución.

Por último, formulamos **Recomendación** en orden a que, de seguir prestándose por el Ayuntamiento el servicio de información general vía SMS y de seguir interesado el promovente de la queja en recibir el mismo por esta vía, se le restituyera en la posibilidad de utilización de este servicio, tal como manifestaba que hasta la fecha de presentación de su queja, venía disfrutando.

Como quiera que a la finalización del año 2010 la Corporación implicada no había contestado a esta resolución, procedimos, conforme a la posibilidad prevista en nuestra ley reguladora a incluir este expediente de queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía.

No obstante ello y ya en el año 2011, recibimos escrito del Ayuntamiento de Espartinas, mediante el que nos dice que desde hace un año no se presta el servicios de información ciudadana vía SMS, debido a diversas vicisitudes de índole económica y que por tanto no se está utilizando este tipo de servicio, sufragado por la ciudadanía.

Por lo que respecta a la otra cuestión debatida, el Ayuntamiento insiste en relatarnos algunos de los agravios comparativos que, a su juicio, cometen con su municipio, las Administraciones que no comparten signo político del Ayuntamiento en cuestión, para añadir a continuación que, por tal motivo, no aceptan la Resolución formulada.

Dado que el Ayuntamiento que nos ocupa, insiste en las cuestiones de fondo que, a nuestro juicio, no son otras que el considerar que a su municipio no se le otorgan por las Administraciones competentes, los equipamientos, servicios etc, que el mismo solicita, sin entrar a dar respuesta a una de la recomendaciones formuladas que, por nuestra parte, consideramos que atañe a la forma o manera de la que se informaba de estos hechos a la ciudadanía, por lo que hemos considerado que el Ayuntamiento, siendo posible una solución positiva, al menos, de cara el futuro, ésta no se ha conseguido, por lo que procede incluir esta queja en el Informe Anual, aunque en este caso sí se ha recibido respuesta.

En la **queja 09/4929**, cuya conclusión hemos culminado en el año 2010, la interesada ante un problema que le había acontecido con una empresa suministradora de gas a domicilio, relativo a la amenaza de corte del suministro, nos trasladaba que no era fácil ponerse en contacto con la Oficina Municipal de Información al Consumidor del Ayuntamiento de Benalmádena, ya que en la página web no se informaba de fax, pues el que suministraban no se correspondía con la citada Oficina, ni el teléfono de contacto, ni tampoco del correo electrónico.

Tras solicitar informe a dicho Ayuntamiento, se recibió escrito de respuesta mediante el que se nos comunicaba que no había nada que corregir por cuanto que los datos eran correctos en su totalidad, lo cual se había comprobado a fin de confirmarlo, con el personal de la Dependencia de Informática.

Tras trasladar la información recibida a la interesada, por la misma se efectuaron alegaciones mediante las que nos decía que el acceso directo a la OMIC desde la página web de dicho Ayuntamiento, no existía, que tras navegar bastante por ella se encontraba un acceso por "Dependencias" y que se había añadido la dirección para mantener correo con esta Oficina pero que no sabía si funcionaba , porque no había tenido que utilizarla. Añadía la compareciente que los números de teléfono sí eran los mismos, pero que ninguno era directo y en los que nadie contestaba.

Continuaba diciéndonos que el horario de atención que se especificaba sí seguía siendo el mismo, de 11 a 2, lo que, a su juicio, era un poco alarmante dada la población del municipio y que a la encargada, cuando se iba de vacaciones, nadie la sustituía. Finalmente concretaba su queja en el mal funcionamiento de una Oficina que se

suponía era la defensora de las personas consumidoras cuando tenían un problema y les urgía que le protegieran.

A la vista de la información obrante en el expediente de queja, hemos estimado oportuno formular también una serie de consideraciones:

En primer lugar, como en la queja anterior y respecto al hecho de que se suministre información a la ciudadanía por distintos medios de comunicación, nada teníamos que decir al respecto, en base a la normativa reguladora del Régimen Local.

En el caso que nos ocupa, el acceso a la información a la que se refería la interesada en su queja, se realizaba a través de la página web oficial del municipio de Benalmádena, [www.benalmadena.com](http://www.benalmadena.com), en la que habíamos podido comprobar que era cierto que existe cierta dificultad para acceder a la misma, puesto que se realizaba a través de la ventana Ayuntamiento, llegando a la web del Ayuntamiento sede Electrónica, [www.benalmadena.es](http://www.benalmadena.es), y era una vez dentro de esta web, cuando a través de “DEPENDENCIAS”, aparecían los edificios municipales que albergaban los distintos servicios y unidades administrativas, debiéndose buscar entre los mismos la ubicación de la OMIC, que aparecía incardinada dentro del denominado “Centro de Formación Permanente”.

En este punto, hubimos de traer a colación lo previsto en el artículo 2 Ley 11/2007, de 22 de Junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, pues en el se establece que la utilización de las tecnologías de la información tendrá las limitaciones establecidas por la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, respetando el pleno ejercicio por los ciudadanos de los derechos que tienen reconocidos, y ajustándose a los siguientes principios: c) Principio de accesibilidad a la información y a los servicios por medios electrónicos en los términos establecidos por la normativa vigente en esta materia, a través de sistemas que permitan obtenerlos de manera segura y comprensible, garantizando especialmente la accesibilidad universal y el diseño para todos de los soportes, canales y entornos con objeto de que todas las personas puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones, incorporando las características necesarias para garantizar la accesibilidad de aquellos colectivos que lo requieran. h) Principio de responsabilidad y calidad en la veracidad y autenticidad de las informaciones y servicios ofrecidos por las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos.

Por otra parte, si bien era cierto que la actual normativa sólo exigía la accesibilidad de las web públicas para las personas mayores y para las que padezcan discapacidad, según lo previsto en el artículo 5 del Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento sobre las condiciones básicas de acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios de la sociedad de la información y de cualquier medio de comunicación social, en el que se establecen los Criterios de accesibilidad aplicables a las páginas de Internet de las administraciones públicas o con financiación pública, lo cierto era, que el concepto amplio de accesibilidad web, se refería a la capacidad de acceso a la web y a sus contenidos por todas las personas, con independencia de la discapacidad que puedan padecer las mismas o que puedan derivarse de determinadas condiciones de uso, relativas a la tecnología o al medio ambiente. Este concepto está íntimamente relacionado con el de usabilidad, pues la accesibilidad no sólo implica facilitar el acceso a la página web y sus contenidos, sino

también facilitar su uso. Así, los diseños web deben facilitar el uso y acceso fácil, rápido, manejable, comprensible, etc., a los diversos contenidos.

A la vista de todo ello, y con independencia de que no se observaba irregularidad en lo que atañía a la información que sobre la OMIC se suministraba en la página web del Ayuntamiento, al haberse completado la información, consideramos oportuno formular **Sugerencia** sobre la conveniencia de realizar una revisión de la página web del Ayuntamiento de Benalmádena, al objeto de que la información que se suministraba en la misma, especialmente, sobre los servicios más demandados por la ciudadanía, fuera más fácil de ser encontrada por sus usuarios.

Pues bien, este Ayuntamiento en su respuesta, nos comunicó que aceptaba la resolución formulada por esta Oficina y que en la línea de la aceptación de la Sugerencia, efectuarían un replanteo específico sobre la visibilidad de la información relativa a la Oficina de las personas consumidoras, a la vista de lo cual dimos por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

Finalmente y aunque no atañe propiamente a la administración electrónica, vamos a reseñar la **queja 10/0912**, en la que la persona compareciente manifestaba que el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA) era el único, de una Comunidad Autónoma que no fuese uniprovincial, que incluía en todas y cada una de sus páginas, junto a la fecha, el nombre de la capital de la Comunidad.

Por tal motivo había formulado una petición, el 24 de Octubre de 2009 al amparo del artículo 6 de la Ley Orgánica 4/2007. de 12 de Noviembre, ante el Presidente de la Junta de Andalucía, por la que solicitaba expresamente la supresión del encabezado de todas y cada una de las páginas del Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA) del término "Sevilla", por ser innecesario y carecer de justificación.

Había recibido contestación del Consejero de la Presidencia, de contenido desestimatorio para la exclusión del término en la versión impresa y, supuestamente estimatorio, para una futura versión digital que, al parecer, se iba a oficializar en breve plazo.

Consideraba el interesado que el Consejero de la Presidencia no estaba cumpliendo las normas que regulan los correspondientes procedimientos, ni estaba respetando los derechos que, en una democracia participativa, se reconoce a todos los ciudadanos por el artículo 23 de la Constitución, regulador del Derecho de Petición, que exige una contestación fundada de las peticiones que se formulen.

Admitida la queja a trámite y solicitado informe a la Consejería de Presidencia, tras varios requerimientos, nos envió escrito de respuesta mediante el que nos decía que había contestado a la misma solicitud del interesado, planteada al amparo del Derecho de Petición, basada en el informe emitido al respecto por el Servicio de Publicaciones y BOJA, de la citada Consejería, en el que se ponía de manifiesto que la tradicional inclusión del lugar de edición e impresión del Boletín, es una costumbre y que existían previsiones para la puesta en marcha de la edición digital del BOJA, lo que incluirá modificar las características de maquetación de sus páginas, para facilitar la lectura y accesibilidad de su contenido a personas con discapacidad y que sería en ese momento cuando se contemplaría la

pretensión del interesado. En aquella fecha, efectuar tales actuaciones, suponía asumir unos costes en programas informáticos que entendían innecesarios en aquellos momentos.

Añadían que se iba a iniciar también el procedimiento correspondiente para la modificación del Decreto 205/1983, de 5 de octubre, por el que se aprobó el Reglamento del Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, a fin de dar cumplimiento, entre otras, a las medidas ya mencionadas.

A la vista de la respuesta recibida, dimos por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja, al encontrarse el asunto planteado en vías de solución. No obstante, tenemos pensado, una vez transcurra un tiempo prudencial desde el cierre de la queja, llevar a cabo el seguimiento de la debida ejecución de las medidas anunciadas.

## **2. 6. Ayuntamientos y TIC.**

Corresponde comenzar dando cuenta en este epígrafe de la tramitación de la **queja 09/1122**, promovida de oficio por la Institución sobre las Diputaciones Provinciales y los Municipios considerados de gran población (entonces), para supervisar si las citadas Entidades Locales estaban adoptando algunas de las medidas funcionales e instrumentales previstas por aplicación de lo establecido en la Disposición Adicional primera de la Ley 11/2007, de 22 de Junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, en lo concerniente a la organización, funcionamiento y régimen jurídico de los órganos colegiados de las Administraciones Públicas y a la adopción de acuerdos por los mismos.

Al respecto de la concretada parcela administrativa, las nuevas tecnologías de la información y la comunicación se habían convertido en un recurso material de extrema importancia y utilidad, permitiendo aumentar la participación y la información de la ciudadanía en general y, para tratar de salvar las dificultades para la válida constitución de tales órganos, aumentar la eficiencia de su funcionamiento, agilizando el mismo y reduciendo o simplificando los requisitos procedimentales «ad hoc» (acto de convocatoria, notificación de la misma, información sobre el orden del día, identificación de los miembros del órgano, desarrollo de la sesión y celebración de debates, votación y adopción de acuerdos, publicación de los mismos, etc).

Pretendíamos, por lo que a las Diputaciones Provinciales se refiere, conocer qué actuaciones se estuvieran llevando cabo en esa Administración o qué programas o aplicaciones se estuvieran implantando en las mismas los fines de lo establecido en la Disposición Adicional Primera, de la Ley 11/2007, de 22 de Junio, citada, por lo que a su propia organización interna se refiere y, en ejercicio de las competencias que por aplicación de lo establecido en el Art. 36 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, le pudieran corresponder en cuanto a la cooperación, colaboración y ayuda técnica respecto de los Municipios de menor capacidad económica en la Provincia.

Por lo que hace a los Grandes Municipios, nuestra pretensión era similar o parecida, pues pretendíamos conocer qué actuaciones se están llevando a cabo en esa Administración o qué programas o aplicaciones se estén implantando en la misma a los fines de lo establecido en la Disposición Adicional Primera, de la Ley 11/2007, de 22 de Junio, citada.

Así con tal finalidad y objetivo señalados, en la fecha indicada, el Defensor del Pueblo Andaluz cursó sus peticiones de informe a las Administraciones Locales siguientes:

- Diputaciones: Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Jaén, Málaga y Sevilla.

. Alcaldías-Presidencia de los siguientes Ayuntamientos: en la provincia de Almería, Almería y El Ejido; en Cádiz, Algeciras, Cádiz, Jerez de la Frontera, El Puerto de Santa María y San Fernando; en la provincias de Córdoba, Granada, Huelva, Jaén y Málaga, a los municipios capital de provincia y en la provincia de Sevilla, Dos Hermanas y Sevilla.

Nuestras peticiones de colaboración fueron atendidas, entendemos –dicho sea en forma generalizada- de modo correcto y, si tenemos en cuenta que se trataba de lograr la respuesta de hasta 24 grandes Administraciones territoriales autónomas y distintas, podremos decir que en un plazo de tiempo razonable (unos cuatro meses).

En las respuestas recibidas las Diputaciones nos venían a decir lo que consta en el expediente tramitado al que nos remitimos en aras de la brevedad en la exposición.

Expuestos los antecedentes de hecho definidores de la situación y tras la recepción de los informes de referencia, formulábamos las siguiente Consideraciones:

*“Primera.- Funcionamiento de los Órganos Colegiados.*

*Al promover las presentes actuaciones hemos tomado la decisión de contribuir a la promoción del empleo de los nuevos cauces y canales tecnológicos, con objeto de que se solventen las potenciales dificultades e incidencias que la práctica cotidiana plantea respecto de los citados órganos colegiados correspondientes a las Entidades Locales: dificultades para integrar los quorums de asistencia; limitaciones de información y documentación respecto de los asuntos a incluir en el Orden del día; costes económicos para la celebración de las sesiones ordinarias y extraordinarias de los órganos colegiados, etc.*

*Segunda.- Normativa habilitante.*

*Al iniciar nuestras actuaciones tuvimos en cuenta que por aplicación de lo establecido en el art. 10.3, números 11 y 12, del Estatuto de Autonomía para Andalucía, son objetivos básicos de la Comunidad Autónoma el desarrollo tecnológico y la incorporación a la sociedad del conocimiento; reconociéndose en el art. 34 del citado Estatuto el derecho de acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación, que a su vez se convierte en principio rector de las políticas de actuación de la Comunidad Autónoma, conforme a la previsión establecida en el art. 37.1.-15*

*Ya la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, posibilitaba la utilización de los medios electrónicos en el funcionamiento de los Órganos Colegiados de las Administraciones Públicas; incluidas las Locales.*

*No obstante la Ley 11/2007, de 22 de Junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, en su Disposición Adicional Primera vino a establecer, con carácter básico, la previsión de que los órganos colegiados se puedan constituir y adoptar acuerdos utilizando las nuevas tecnologías; siempre y cuando se respeten los trámites esenciales del procedimiento, establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre.*

*Tercera.- Competencia de regulación sobre los órganos electrónicos:*

*Conforme se establece por la Constitución (art. 149.1.18) la competencia para el establecimiento de las bases comunes del régimen jurídico de las Administraciones Públicas la ostenta o le corresponde al Estado.*

*No obstante lo anterior, conforme interpretación doctrinal del Tribunal Constitucional (STC 50/1999 y STC 32/1981), la regulación o régimen jurídico de aplicación a los órganos colegiados y el empleo de medios electrónicos (Ley 30/1992, de 26 de Noviembre), es concurrente: El Estado establece las bases, las Comunidades Autónomas pueden desarrollar las bases fijadas por el Estado y crear órganos colegiados administrativos en las que se incluya la utilización de los medios electrónicos”.*

Vista la información y documentación recibidas, y la normativa conformadora del régimen jurídico de aplicación, en ejercicio de las facultades y atribuciones que a esta Institución confiere el art. 29.1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, y teniendo en cuenta que la mayor parte de las Administraciones Locales y Autoridades Provinciales y Municipales consultadas en las presentes actuaciones, vienen adoptando medidas, en aplicación de lo previsto en la Disposición Adicional Primera de la citada Ley 11/2007, de 22 de Junio, en orden al establecimiento y aplicación de los medios electrónicos a las sesiones de los órganos colegiados, formulamos a las mismas, la siguiente Resolución:

Primera.- Entidades Locales que no han adoptado medidas al respecto y que, no cuentan con previsiones ad hoc en su Reglamento Orgánico:

Se adopte, por los Órganos de Gobierno, iniciativa de acuerdo o moción –a consensuar previamente con los Portavoces de los Grupos representados en el Pleno- para sometimiento al mismo de propuesta sobre inclusión de modificación, o revisión de previsiones normativas en el Reglamento Orgánico de la Entidad Local, relativas a aplicaciones destinadas a la preparación de las sesiones de los Órganos colegiados, para el desarrollo de las sesiones, con especial referencia a la posibilidad de voto electrónico (urna electrónica) en caso de no presencia justificada de alguno o algunos integrantes en el lugar de celebración de la sesión del órgano colegiado; aplicaciones para la documentación de los actos de los Órganos colegiados; etc.

Segunda.- Restantes Entidades Locales que sí han adoptado las medidas y que han adaptado sus Reglamentos Orgánicos: Diputaciones de Almería, Cádiz, Córdoba, Huelva, Jaén, Málaga y Sevilla. Ayuntamientos de Almería, Córdoba, Granada, Huelva y Jerez.

**Recomendación** en el sentido de que continúen fomentando, en su ámbito competencial, la implementación y adopción de tales medidas para la preparación de las

sesiones de los órganos colegiados; para la elaboración del orden del día; para las citaciones y notificaciones; para la documentación de las mismas; etc. De los Órganos Colegiados propios y de los de los Municipios, en ejercicio de las competencias que por aplicación de lo establecido en el Art. 36 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, le pudieran corresponder en cuanto a la cooperación, colaboración y ayuda técnica respecto de los Municipios de menor capacidad económica en la Provincia.

Resolución que se realizaba con la intención de mejor preservar el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 de la Constitución (derecho a la participación política en los asuntos públicos) y en forma acorde con los principios de neutralidad tecnológica; adaptabilidad al progreso; accesibilidad; y cooperación entre administraciones públicas; establecidos en la Ley 11/2007, de 22 de Junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos.

Las Administraciones concernidas -durante el ejercicio 2010- fueron contestando y exponiendo los planes y las actuaciones emprendidas por ellas en línea coincidente - mayoritariamente con la Resolución anteriormente expuesta.

No obstante desde alguna Diputación Provincial se cuestionó la no distinción entre órganos colegiados de naturaleza política y órganos colegiados complementarios. Señalando al respecto que la Disposición Adicional 1ª de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece la inaplicación a los Órganos colegiados básicos (Pleno, Comisión de Gobierno en las Entidades Locales). Y, que en el mismo sentido la Disposición Adicional 1ª de la Ley 11/2007, de 22 de Junio, de acceso electrónico, se refiere sólo a los Órganos colegiados creados en virtud de la potestad de autoorganización complementaria.

Aun así, pese a la discrepancia sustancial indicada, la referida Diputación Provincial afirmaba que mantenía un compromiso firme con el acceso electrónico a los servicios ciudadanos desde el ámbito normativo hasta su implementación técnica.

## **2. 7. Menores y TIC.**

Como viene aconteciendo en ejercicios anteriores, durante 2010 hemos tenido conocimiento de prácticas que evidencian las consecuencias negativas que para las personas menores tienen el uso inadecuado o incorrecto de las TIC. Así, continuamos recibiendo denuncias, a través del servicio del Teléfono del Menor, sobre la utilización de diferentes aplicaciones como el correo electrónico o la mensajería por Internet para acosar a menores, bien por parte de adultos o bien por otros menores por regla general del mismo centro escolar, y que ponen en cuestión el actual entramado normativo regulador de tales instrumentos, así como los medios con que cuentan las diferentes Administraciones para ofrecer respuestas adecuadas a dicho fenómeno.

Una de las funciones encomendadas a esta Institución, como garantes de derechos, es la promoción de los mismos entre niños, niñas y jóvenes e informar a este sector de la población sobre los medios disponibles para su defensa y para hacerlos valer.

En este contexto, y conscientes de los riesgos que para las personas menores supone el uso de las TIC, hemos editado junto con la Agencia Española de Protección de Datos, al amparo de los principios de colaboración y cooperación, una publicación titulada

*“Navega seguro. Derechos de niños y niñas; deberes de padres y madres”*. Se trata de un documento que contiene una serie de recomendaciones dirigidas a las personas menores y a sus educadores en relación con la protección de datos de carácter personal y a la utilización segura de las TIC.

Esta Guía estará disponible en edición electrónica en la página web del Defensor del Menor de Andalucía con el propósito que pueda ser descargada por todos aquellos usuarios y usuarias que deseen consultarla.

Por otro lado, la presencia de las tecnologías de la información y la comunicación en el fenómeno educativo, con sus nuevas formas y capacidades, generó importantes expectativas para mejorar los procesos de enseñanza, como medio de aprendizaje, como soporte para ciertas formas de educación, y además, como importante medio para una educación inclusiva.

Precisamente la incidencia de las TIC en el alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo escolarizado en los centros específicos de educación especial andaluces ha sido objeto de análisis en el Informe Especial que esta Institución ha realizado sobre estos recursos educativos, y que se presentó ante el Parlamento de Andalucía en Diciembre de 2010.

Por lo que respecta a la educación especial, las TIC se configuran como una herramienta muy valiosa, dado el papel que pueden desempeñar en el desarrollo de una educación flexible e individualizada, evitando las limitaciones de los sistemas tradicionales y ofreciendo un canal más sencillo de acceso a las fuentes de conocimiento y formación, al mismo tiempo que facilitan un aumento de la autonomía, una mejora de la integración social y la comunicación interpersonal del alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo.

No obstante, aunque son conocidas las bondades del uso de estas herramientas en el ámbito escolar, y con mayor intensidad en la educación especial, su incidencia en los centros específicos es pobre y desigual, de modo que salvo excepciones, no se han producido significativos cambios en los procesos de enseñanza y aprendizaje del alumnado.

Si en el plano teórico estábamos convencidos de los beneficios que el uso de las TIC reporta al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo, las visitas efectuadas a los centros con motivo de la elaboración del mencionado Informe nos ha llevado a considerar como un principio clave en este ámbito la incorporación de las Tecnologías de la información y de la comunicación a toda la red de centros específicos de educación especial en Andalucía.

Las ventajas que el uso de las TIC reportan para este tipo de alumnado justifica que desde esta Institución hayamos demandado unas medidas de discriminación positiva en lo que se refiere a la dotación de recursos tecnológicos, materiales y humanos para los centros de educación especial. Para conseguir estos propósitos es indispensable que se dote a estos colegios de los recursos tecnológicos y personales y en cuantía suficiente como para garantizar el acceso a todos ellos.

El acceso a las TIC de este tipo de recursos exige -según nos manifestaron nuestros interlocutores en las visitas a los centros- la presencia de ordenadores debidamente cualificados, en cuanto a capacidad y memoria, que den respuesta a las

necesidades concretas del alumnado. Y ello porque la mayoría de los alumnos y alumnas que acceden a las TIC tienen problemas de comunicación y otras dificultades generalizadas como son problemas visuales, de motricidad o de coordinación, lo que determina que precisen programas informáticos adaptados a sus necesidades. En este sentido, se apuntaba a software educativos que faciliten la enseñanza y desarrollen habilidades cognitivas básicas.

En cualquier caso, nuestra experiencia adquirida con ocasión del acercamiento a la realidad que se vive en los centros específicos, nos lleva a afirmar que en muchas ocasiones este alumnado no precisa de técnicas o instrumentos con alta sofisticación, simplemente se requiere de importantes dotes de imaginación. Y eso fue precisamente lo que nos encontramos en algunos colegios, pequeños “inventos” elaborados por profesionales implicados en la materia que estaban contribuyendo no sólo a enriquecer los procesos educativos de estos niños, niñas y jóvenes, sino sus propias vidas y las de sus familias.

Por todo lo señalado, hemos demandado de la Administración educativa un esfuerzo de discriminación positiva que potencie el uso de las TIC en los centros específicos de educación especial sostenidos con fondos públicos con el objetivo de que, efectivamente, sean una fuente de oportunidades para la integración y el aprendizaje, y no se conviertan, en cambio, en nuevas barreras que aumenten aún más la exclusión y la marginación.

**SECCIÓN TERCERA:**  
**LOS DERECHOS DE LOS MENORES**



## **SECCIÓN TERCERA: DE LAS PERSONAS MENORES**

### **1. Introducción.**

Esta Sección del Informe Anual se dedica a agrupar de modo resumido las quejas y reclamaciones tramitadas por el Área de Menores y Educación de esta Institución, relacionadas, fundamentalmente, con la actividad del Ente Público de Protección de Menores, así como de la Consejería de Justicia y Administración Pública, encargada de la ejecución de las medidas acordadas por los Juzgados de Menores.

Se realiza una exposición resumida de esta materia al quedar pendiente el desglose más pormenorizado y detallado de las quejas así como de otras actuaciones relativas a menores en el Informe Anual que esta Institución ha de presentar ante el Parlamento de Andalucía exponiendo el resultado de su gestión como Defensor del Menor de Andalucía correspondiente al ejercicio de 2010. Por ello, y en orden a evitar redundancias, haremos una breve exposición de los datos cuantitativos y cualitativos que arroja nuestro “Teléfono del Menor”, para a continuación hacer un recorrido por diferentes bloques temáticos en que hemos agrupado las quejas tramitadas a lo largo del año, centrándonos en aquellas Recomendaciones y Sugerencias especialmente significativas.

### **2. Teléfono del Menor 2010.**

Las consultas atendidas en el servicio específico de “El Teléfono del Menor” durante el ejercicio del año 2010 ascendieron a un total de 682, lo que supone un aumento del 1,6 % respecto de las atendidas en el año anterior.

Nuestros interlocutores fueron en su mayoría personas adultas, las cuales consultaron el 95,01% de las veces, mientras que niños, niñas y jóvenes mantuvieron un grado de intervención similar al de ejercicios anteriores con un 4,99% de participación.

Atendiendo al género de las personas que demandaron información, el 64,22% fueron mujeres y un 35,22% hombres, lo que implica un ligero aumento del número de consultas efectuadas por hombres, si comparamos estos datos con los obtenidos en años anteriores.

Por otro lado, el 53% de las consultas fueron realizadas por la familia nuclear, madres y padres de la persona menor afectada, destacándose en número las realizadas por las madres. Los profesionales de la infancia consultaron el 18,91%, mientras que la familia extensa lo hicieron en un 11% de las veces. Como se anuncia, el propio menor consultó el 4,99%. En el resto de consultas (2,93%) no existía relación con el menor. Por último, en un 0,88% no se pudo determinar ningún dato que permitiera identificar la relación de la persona consultante con el menor de edad.

Según la procedencia de la persona que hace la llamada, las provincias de las que se recibieron un mayor número fueron Sevilla con un 25,22%, seguida de Cádiz con el 18,48%, Málaga con un 13,78%, y Granada con el 8,36%. Respecto de las cuatro provincias restantes, los porcentajes de llamadas descienden, tal que, de Córdoba se utilizó el Servicio en un 7,18%, de Huelva el 6,16%, de Jaén el 5,57% y por último de Almería el 4,55%. El

resto, hasta el 8,65%, las consultas provenían de lugares no ubicados en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Además de lo anterior, los ciudadanos y ciudadanas consultantes, en un 87,83% de las veces, se han dirigido al Defensor del Menor de Andalucía para requerir información sobre asuntos relacionados con los derechos de las personas menores. En el 10,26%, de los casos para pedir la intervención de la Institución al entender que se habían vulnerado los derechos de algún niño o niña por parte de la Administración Pública. Y, en un porcentaje considerablemente inferior para solicitar información jurídica, mediación u otras actuaciones.

Por lo que se refiere a los asuntos planteados en las consultas, nos encontramos en primer lugar, como viene aconteciendo en años anteriores, los derivados de conflictos familiares. Padres y madres en proceso de separación o divorcio utilizaron el “Teléfono del Menor” en un 24,89% de las veces, con el propósito de asesorarse sobre cómo actuar en asuntos que afectan a los hijos, como consecuencia de la falta de colaboración de uno o ambos progenitores en el cumplimiento de lo establecido en la sentencia judicial.

En cuanto a denuncias de situaciones de riesgo y maltrato de personas menores se recibieron un 12,67% y el 3,43% respectivamente de las llamadas. Ante estos supuestos, la Institución actúa contactando con los Servicios Sociales Comunitarios de la localidad donde reside la persona o personas menores afectadas y, a tenor de los resultados de las investigaciones previas, se da traslado de la denuncia, a fin de que por parte del citado organismo se realicen las investigaciones y actuaciones oportunas, y ello, en base a las competencias atribuidas a las Corporaciones Locales por el artículo 18.1 de la Ley 1/1998, de 20 de Abril, de los Derechos y la Atención al Menor, en lo referente a prevención y detección de situaciones de desprotección, así como para apreciar, intervenir y aplicar las medidas oportunas en situaciones de riesgo.

El siguiente bloque de llamadas, con un 9,54%, fueron para plantear problemas surgidos en el ámbito educativo, entre los que destacan los relacionados con problemas de convivencia en el aula, conflictos entre alumnado y profesorado, así como los relativos a la falta de recursos materiales y personales para atender las necesidades especiales de alumnos en los centros de integración. Le siguen los asuntos relacionados con los servicios de información y comunicación, con un 6,11% de las llamadas, entre los que sobresalen especialmente los relativos al uso inadecuado de las nuevas tecnologías. Y, en menor proporción hemos recibido denuncias sobre la medida de protección de acogimiento familiar y residencial, adolescentes con conductas antisociales, o disconformidad con atención sanitaria recibida, entre otras.

Respecto del ámbito competencial de la Administración afectada, el 29,47% de los casos afectaban a órganos judiciales; y en idéntico porcentaje, el 29,47%, a la Administración Autónoma, destacando la Consejería de Educación con un 17,30% . De la Administración Local se recibió el 11,88% de las llamadas, el 2,05% de la Administración estatal y un 12,17% de los asuntos los remitimos a distintas Defensorías autonómicas.

Por último, las consultas planteadas derivaron en diferentes actuaciones por parte de la Institución. Es así que en un 87,54% de los casos recibieron información sobre las posibles actuaciones que podían emprender según caso planteado; el 6,01% de las consultas concluyeron orientándoles al ciudadano o ciudadana que podían presentar queja debido a que la entidad del problema planteado así lo aconsejaba, y el 3,23% de los casos,

la Institución acordó iniciar de oficio la incoación y tramitación del pertinente expediente de queja para el esclarecimiento del asunto.

### **3. Menores en situación de riesgo.**

La efectividad de los derechos reconocidos a las personas menores de edad implica la necesaria intervención de las Administraciones detectando situaciones de riesgo e interviniendo en el propio medio familiar y social en que se desenvuelven a fin de evitar situaciones de maltrato y de desprotección, al tiempo que se colabora con la familia para proporcionar asistencia con que paliar y solventar tales carencias.

Según el reparto de competencias que efectúa la Ley 1/1998, de 20 de Abril, de los Derechos y la Atención al Menor, corresponde a las Corporaciones Locales de Andalucía la competencia para el desarrollo de actuaciones de prevención, información y reinserción social en materia de menores, así como para la detección de menores en situación de desprotección y la intervención en los casos que requieran actuaciones en el propio medio. Igualmente, son competentes para apreciar, intervenir y aplicar las medidas oportunas en las situaciones de riesgo.

Las quejas en esta materia suelen contener denuncias de la situación de riesgo de alguna persona menor de edad, bien por no recibir suficiente ayuda social por parte de las Administraciones bien por dejación o deficiente cuidado por parte de las personas adultas responsables de ello. En tales expedientes nuestra actuación va encaminada, prioritariamente, a la defensa de los derechos de los menores, recabando la intervención de las Administraciones competentes en cada uno de los casos.

Así en la **queja 10/1051** intervenimos tras recibir la denuncia la situación de unos menores que pudieran estar en situación de riesgo con el padre. En la **queja 10/1573** recibimos la denuncia la situación de riesgo de unos menores en un contexto de coacciones por la disputa de una vivienda familiar. En la **queja 10/1643** se denuncia la situación de riesgo en que pudiera encontrarse un menor acogido de hecho, y en la **queja 10/1828** una madre nos denunció el mal estado en que se encontraría una compañera de su hija, con apariencia descuidada, carente de higiene.

En todas estas quejas, y en otras tantas de contenido similar, recibimos con posterioridad el correspondiente informe de la Administración relatando las actuaciones realizadas, cuyo resultado en la mayoría de los casos es favorable para los intereses de la persona menor de edad, al no quedar acreditados los indicios de la situación de riesgo que motivó la denuncia, o bien al emprenderse las medidas posibles para paliar o solventar dicha situación.

Por su singularidad destacamos la actuaciones desarrolladas en la **queja 10/1911** que tramitamos tras recibir un oficio procedente del Ayuntamiento de un municipio de la provincia de Granada en el que se nos ponía la corriente de la situación de riesgo en que pudieran encontrarse un grupo de menores, integrantes del mismo grupo familiar, sobre el que venía interviniendo los servicios sociales de dicho municipio, aunque sin obtener los resultados esperados debido a la necesidad de coordinar actuaciones con otras Administraciones que superan incluso los límites de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Según el relato de la Alcaldía dichos menores integran una misma familia, muy extensa, de etnia gitana, que reside alternativamente en dicho municipio y en otro de la provincial de Ciudad Real.

Sobre la problemática de esta familia disponía de antecedentes esta Institución, que datan del ejercicio 2007 en que iniciamos, también a instancias de la Alcaldía de Marchal, el expediente de **queja 07/3625**, en el que se sometía a nuestra consideración el conflicto social generado en dicho municipio respecto a dicha familia. En dicho expediente se realizaron diversas gestiones ante el Secretariado de la Comunidad Gitana, consiguiendo finalmente su mediación para solventar el conflicto.

De igual modo, en el expediente de **queja 08/4987** se tramitaron de forma conjunta otras tantas remitidas por personas residentes en dicho municipio, expresando su indignación con la información aparecida en un programa de televisión respecto de la grave situación de abandono y permisividad social en que vivía una concreta familia, de etnia gitana, residente en esta localidad.

El reportaje versaba sobre una persona integrante de dicha familia que reconocía tener 4 esposas a las que causaría malos tratos, con las que había tenido más de 30 hijos y a los que no podía atender debidamente, e incluso alardeaba de cometer fraude en los servicios públicos de suministro básico.

En dicho reportaje de televisión se aportaban testimonios de personas que expresaban su malestar por esta situación, que relataban su disconformidad con la actuación de las Administraciones que, conocedoras de la situación, no llevaban a cabo actuaciones decididas para corregir esas conductas, sobre todo las que implicaban vulneración de derechos de personas menores de edad.

De todas estas denuncias se dio traslado a la Fiscalía Provincial de Granada, que incoó Diligencias Informativas que fueron archivadas por considerar no acreditados ninguno de los indicios de maltrato y abandono, y ello en base al informe de la policía autonómica adscrita a Andalucía y a los informes remitidos por la Delegación Provincial de Salud y Bienestar Social de Ciudad Real.

La Fiscalía recomendaba no obstante una mejor coordinación entre las Comunidades Autónomas de Castilla La Mancha y Andalucía, a través de las correspondientes Delegaciones Provinciales de igualdad y Bienestar Social para el seguimiento continuado de la situación de riesgo social de los menores y su familia.

También solicitaba la Fiscalía de la Administración el máximo control de las ayudas públicas otorgadas a esta familia en relación con la finalidad para la que fueron otorgadas, a fin de eludir un uso abusivo de las mismas.

También en el ejercicio 2009 se tramitó en esta Institución el expediente de **queja 09/2235** en la que el Alcalde de la localidad a la que nos referimos exponía su preocupación respecto del problema de la vivienda de la comunidad gitana residente en su municipio.

Sobre esta cuestión, tras constatar el problema de hacinamiento y malas condiciones de las viviendas que actualmente ocupan, desde esta Institución se ha sugerido a la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio,

mediante escrito de fecha 12 de Marzo de 2009, que valore la posibilidad de adquirir suelo destinado a la construcción de viviendas de promoción pública donde alojar a estas familias.

Después de relatar estos antecedentes, pasamos a la cuestión que se plantea en el presente expediente de queja:

En el nuevo escrito que nos es remitido por la Alcaldía se alerta sobre la persistencia de la situación de riesgo de tales menores. Se recalca la situación de una niña de 2 años que en fechas recientes ha sido víctima de un grave accidente doméstico manipulando gasolina; también se alude al fallecimiento de otra, afectada por síndrome de Down, no llegando a tiempo la medida de protección solicitada para la menor.

Relata el Alcalde su inquietud ante el posible traslado de residencia de miembros de esta familia a su municipio, lo cual acentuaría el problema de hacinamiento en las viviendas que habitan, y haría muy dificultosa la intervención social con los integrantes de la familia, además de no garantizar los cuidados que requieren los menores.

Desde la Alcaldía se indica que el grueso de esta familia residía en esos momentos en el municipio de Ciudad Real pero que eran frecuentes los desplazamientos masivos de dicha localidad a Andalucía. Refiere que en ocasiones dichos desplazamientos se producen para evitar el control y seguimiento por parte de los servicios sociales de uno u otro municipio.

Desde la Alcaldía se insiste que el principal motivo de su queja ante esta Institución viene motivado por la falta de cauces efectivos de cooperación entre los servicios de protección de menores de ambas Comunidades Autónomas y Fiscalías para el seguimiento y control de la situación de riesgo en que pudieran encontrarse los menores.

A esto añade que el municipio carece de instrumentos sociales con que atender las demandas de prestaciones sociales que requiere esta extensa familia. Sus problemas son múltiples y afectan a todas las facetas de desarrollo de los menores, por lo que en la actualidad, tras comunicar el cabeza de familia su intención de trasladar su residencia a municipio andaluz, se están llevando a cabo los trámites para las matriculaciones de aquellas personas en edad de escolarización obligatoria, pero esta situación agudiza el problema de carencia de recursos con que atender las necesidades de tales menores en cuanto a su residencia, apoyo educativo, control sanitario y de alimentación, entre otras necesidades básicas, lo cual los dejará, por diligente que fuera la intervención municipal, en situación de grave riesgo.

Tras evaluar el contenido de la queja, decidimos emprender una actuación en salvaguarda de los derechos de los menores y a tales efectos recabamos la colaboración tanto de la Fiscalía como de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Granada.

Desde la Delegación Provincial nos informan que tras recibir una notificación de maltrato por parte del hospital, se procedió a la apertura de un expediente de información previa sobre la menor con síndrome de Down y con una cardiopatía congénita, con indicadores de riesgo por delegar los progenitores sus cuidados en otras personas, incluso menores de edad.

La menor tenía su residencia en un municipio de Ciudad Real, a pesar de ello los servicios sociales de municipio ubicado en la provincia de Granada emiten un informe sobre su situación de riesgo al encontrarse la menor residiendo en dicha localidad siquiera fuera de forma temporal. Con estos indicadores se tenía intención de proceder a la declaración de desamparo de la niña cuando se recibe la noticia de su fallecimiento, al parecer por causas naturales.

En el momento de remitirnos el informe los servicios sociales comunicaron a la Delegación que la unidad familiar estaba compuesta por el cabeza de familia, 3 mujeres y más de 30 hijos. La familia se encontraba dividida entre los dos municipios, los niños en edad escolar permanecen en Ciudad Real, ya que allí cuentan con residencias escolares y están al corriente de una de las madres.

A este respecto, la Delegación Provincial nos confirma haber remitido un oficio a la Delegación Provincial de Bienestar Social de Ciudad Real a fin de compartir información sobre su posible situación de riesgo y coordinar posibles intervenciones al respecto.

Por su parte la Fiscalía Provincial de Granada nos informa del oficio librado tanto a la unidad policial adscrita a la Junta de Andalucía, a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Granada y al Ayuntamiento andaluz a fin de disponer de un informe detallado sobre los hechos denunciados, con referencia a los menores afectados por la posible situación de riesgo, y en su caso poder decidir actuaciones conforme a las previsiones del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal en defensa de los menores.

#### **4. Menores Maltratados.**

Según la legislación (artículo 3 del Decreto 3/2004, de 7 de Enero, por el que se establece el sistema de información sobre maltrato infantil de Andalucía) se ha entendido por maltrato infantil cualquier acción, omisión o trato negligente, no accidental, por parte de los padres, cuidadores o instituciones, que comprometa la satisfacción de las necesidades básicas del menor e impida o interfiera en su desarrollo físico, psíquico y/o social.

Conscientes de la necesidad de una actuación eficiente y eficaz en detección, prevención e intervención en situaciones de maltrato, con fecha 20 de Noviembre de 2002, se suscribió un procedimiento de coordinación entre las Consejerías de Gobernación, de Justicia y Administración Pública, de Salud, de Educación y Ciencia y de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía, la Delegación de Gobierno en Andalucía, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y la Federación Andaluza de Municipios y Provincias.

Pues bien, a pesar de dicho protocolo, de la sensibilidad social de rechazo de tales situaciones de desprotección, no dejan de llegar a esta Defensoría quejas que relatan episodios de maltrato no detectados a tiempo o que inciden en aspectos del procedimiento de intervención susceptibles de mejora.

Así en la queja **queja 10/10533** una menor nos denuncia que su compañera es maltratada por sus padres, en la **queja 10/2736** unas hermanas denuncian a su madre por abandono y malos tratos, en la **queja 10/5095** un padre pide que intervengamos para que el Juzgado le otorgue la custodia de sus hijos alegando que la madre los maltrata. La **queja 10/1340** y la **queja 10/1666** inciden en el ámbito de la Administración Educativa y relatan episodios de posibles abusos sexuales por parte de personal docente. También recibimos

quejas en las cuales las personas interesadas nos trasladan su disconformidad con resoluciones judiciales asociadas a episodios de malos tratos a menores, tal como sucede en la **queja 10/1336** en la que se solicita prisión cautelar para la persona acusada de abusos sexuales, o en la **queja 10/2404** en la que se discrepa de la decisión judicial que permite visitas a la menor a pesar de estar en curso un procedimiento para dilucidar la responsabilidad penal del familiar acusado de malos tratos.

En estos casos, y en otros de tenor similar informamos a las personas interesadas acerca de sus derechos en los procedimientos judiciales que les afectan, o bien emprendemos actuaciones ante las Administraciones que estuvieran interviniendo a fin de constatar la efectiva activación de los protocolos antes señalados, aunque lo usual, por tratarse de casos con evidente trascendencia jurídico penal, es que se encuentren en curso las correspondientes diligencias judiciales, debiendo en tales supuestos de suspender nuestras actuaciones conforme a lo dispuesto en nuestra Ley reguladora.

## **5. Declaración de desamparo. Tutela y guarda administrativa.**

El artículo 23 de la Ley del Menor en Andalucía incide en la obligación que incumbe a la Junta de Andalucía de asumir la tutela de los menores desamparados que residan o se encuentren transitoriamente en el territorio de la Comunidad Autónoma.

La declaración administrativa de desamparo, y la consecuente asunción, ex lege, de la tutela del menor, requieren la incoación y tramitación del correspondiente expediente de protección, en cuyo curso acontece una variada problemática que, a falta de solución espontánea por parte de los protagonistas, se traduce en quejas ante esta Institución.

Nos detendremos a continuación en una concreta modalidad de intervención protectora, conocida como desamparo provisional, que permite al Ente Público de Protección de Menores actuar de forma urgente y efectiva, sin perjuicio de que dicha actuación limitativa del derecho de los familiares del menor, haya de ser refrendada por los cauces legal y reglamentariamente previstos a la mayor brevedad posible.

Tal situación acontece en la **queja 09/3339** que incoamos, de oficio, a raíz de noticias publicadas en diversos medios de comunicación de Andalucía, referidas a Sevilla capital, en las que se relataba el caso de una adolescente desaparecida de su domicilio y buscada por sus familiares, la cual finalmente fue localizada en un Centro de Protección de Menores de la Junta de Andalucía. La menor, según tales informaciones, permaneció en el centro bajo la tutela de la Junta de Andalucía pero sin que se comunicase tal hecho a padre y madre y sin que tampoco existiera ninguna resolución administrativa o judicial que alterara el régimen de derechos y deberes de padre y madre respecto de la menor.

Tras incoar el expediente de queja recabamos información de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Sevilla, en cuanto a sus competencias como Ente Público de Protección de Menores en la provincia, justificando tal ausencia de información en tanto que no se había decretado la situación de desamparo y en consecuencia la Administración no había asumido la tutela, lo cual entendían que no era obstáculo para la negativa a la reintegración familiar y que, una vez tuvieron noticias del paradero de su hija comunicaran a padre y madre que la menor permanecería en el centro el tiempo necesario para comprobar la veracidad de los hechos investigados

El análisis de la actuación desarrollada por la Administración Autonómica ha de efectuarse desde la óptica de las competencias propias de Ente Público de Protección de Menores, conforme a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de Enero, de Protección Jurídica del Menor, y perfiladas en el artículo 18.2 de la Ley 1/1998, de 20 de Abril, de los Derechos y la Atención al Menor, que configura a la Administración de la Junta de Andalucía como la entidad pública competente para el ejercicio de las funciones de protección de menores que implican separación del menor de su medio familiar, reguladas en los Capítulos III y IV del Título II de la Ley.

Es así que tras la denuncia efectuada por la menor en sede policial sobre los malos tratos de que estaría siendo objeto por parte de sus progenitores y su posterior traslado a un centro de protección, se procede al ingreso de ésta en dicho recurso a la espera de las decisiones que al respecto pudieran adoptarse.

Y es en este punto en el que apreciamos cierta divergencia entre las previsiones normativamente establecidas y las actuaciones finalmente ejecutadas, debiendo centrarnos en los instrumentos jurídicos que fundamentarían la permanencia de la menor en el centro sin el consentimiento de sus progenitores.

Se dice en el informe de la Administración que el relato de la menor alegando ser víctima de malos tratos y su situación de desvalimiento sin documentación y sin ninguna persona adulta que pudiera hacerse cargo de ella, fueron los argumentos que motivaron su ingreso en el centro de protección; a continuación se refiere el inicio de un expediente de información previa, de cuyas conclusiones se podría deducir el inicio de un posterior expediente para la declaración de su situación de desamparo.

En esta tesitura se produce una comparecencia de la madre en la sede del Servicio de Protección de Menores reclamando la vuelta de su hija y se deniega tal petición con el argumento de estar instruyéndose un expediente de información previa, a cuyo resultado habrían de ajustarse.

Tal decisión implica una restricción del derecho de padre y madre a ejercer los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, siendo así que tal limitación entroncaría con la declaración provisional de desamparo prevista en los artículos 32 y 33 del Decreto 42/2002, de 12 de Febrero, sobre el régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa. La regulación contenida en este Decreto posibilita en supuestos de grave riesgo para la integridad física o psíquica de la persona menor la adopción de una medida cautelar, consistente en la declaración de desamparo provisional por parte de la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de protección de menores.

Esta resolución provisional de desamparo despliega sus efectos de manera inmediata y es el soporte jurídico que habilita a la Administración a asumir la tutela administrativa de la menor, limitando los derechos de sus progenitores, los cuales, de ser posible su localización, serían inmediatamente informados de tal actuación.

Una vez asumida la tutela de la persona menor, la Administración de la Junta de Andalucía proseguirá la instrucción del procedimiento hasta que se fuera dictada la resolución correspondiente, que dispondría la ratificación, modificación o revocación del acuerdo que hubiera declarado cautelarmente la situación de desamparo provisional,

pudiendo los progenitores oponerse a esa actuación en ese mismo instante y aportar cuantos datos e información considerasen conveniente en defensa de su pretensión.

Es por ello que hemos de censurar que con los datos de que se disponían, derivados del propio relato de la menor y consistentes en malos tratos por parte de sus familiares, se procediese a su ingreso en el centro de protección sin proceder en congruencia a adoptar una medida cautelar que dotase de cobertura jurídica a la actuación que la Administración venía desarrollando, máxime en el supuesto de que se pretendiera negar a los progenitores el acceso a su hija so pretexto de la investigación que sobre los presuntos malos tratos se venía desarrollando.

Lo deseable sería que tras la declaración provisional de desamparo el expediente fuese tramitado con celeridad y eficacia a fin de que dicha medida fuese ratificada o rectificadora a la mayor brevedad posible, todo ello tanto en protección de los derechos de la persona menor como en garantía de los derechos de sus familiares.

Sea como fuere, a la postre en el presente caso la situación de alerta inicial quedó descartada, siendo remitidos los antecedentes a los servicios sociales de zona a fin de que se efectuase un seguimiento de la situación familiar, por lo cual formulamos a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Sevilla la siguiente **Recomendación:**

*"Que en supuestos de grave riesgo para la integridad física o psíquica de la persona menor recién ingresada en un centro de protección se proceda de forma inmediata a la adopción, como medida cautelar, de su declaración de desamparo provisional prevista en los artículos 32 y 33 del Decreto 42/2002, de 12 de Febrero, sobre el régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa"*

A esta Recomendación contesta la aludida Delegación Provincial rechazando la misma, en base a lo siguiente:

*"... Resulta necesario disponer de la información suficiente que acredite la indispensable existencia de aquellas circunstancias que pongan en grave riesgo la integridad de los menores y justifiquen la adopción de la medida de desamparo. Dicha información rara vez puede obtenerse de forma inmediata tras el ingreso del menor en el centro de protección cuando ese ingreso se ha producido por instancias externas a la Entidad Pública Policía, Fiscalía ...) careciendo por tanto de información previa sobre el menor a su llegada al Centro. Por ello resulta conveniente retrasar la adopción de una medida tan restrictiva hasta disponer de la información precisa que acredite las circunstancias de riesgo ... por lo que esa Entidad Pública de Protección de Menores considera que ha actuado conforme a la normativa vigente, no encontrado motivos suficientes en el único testimonio de la menor recogido en la denuncia policial para adoptar la declaración provisional de desamparo ..."*

Tras las alegaciones de la Delegación Provincial, elevamos nuestra Recomendación ante el órgano jerárquicamente superior, la Dirección General de Infancia y Familias, y ello por entender que era posible una solución positiva a la resolución formulada.

La Dirección General nos responde que dado que no había quedado suficientemente acreditada, a juicio de la Delegación Provincial, la existencia de grave

riesgo para la menor, consideraban dicha actuación acertada y congruente con lo establecido en el artículo 18 del Decreto 42/2002 (acogida inmediata) e iniciando un período de información previa a fin de determinar la necesidad de iniciar o no el procedimiento de desamparo.

Sin embargo la Dirección General también señala que no puede estar de acuerdo con la decisión de la Delegación Provincial en el sentido de impedir el regreso de la menor con la familia y su permanencia en el centro hasta tanto no se estudie si los hechos alegados por la menor son ciertos y las consecuencias que ello tendría, en su caso.

La Dirección General asume en su informe que esta actuación implica una falta de coherencia con la no declaración de desamparo provisional al no estar acreditado, para la Delegación Provincial, que la menor se encontraban en grave riesgo, debiendo ésta haber favorecido el regreso con su familia independientemente de la continuación del expediente de información previa y del seguimiento por parte de los servicios sociales de la situación familiar.

De tenor similar es la **queja 09/2687** que tramitamos a instancias de la Comisión Local de Absentismo Escolar de Puerto Real (Cádiz), que solicitó nuestra intervención en relación con un menor de quien tenía constancia la Comisión de su traslado de residencia a otro municipio sin que estuviese matriculado en ningún otro centro escolar, ello a pesar de encontrarse en la etapa de escolarización obligatoria.

Analizamos en el presente caso el supuesto de un menor, declarado en situación de desamparo –desamparo provisional, ex artículo 32 del Decreto 42/2002, regulador del régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa- y en cuya virtud el Ente Público de Protección (Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Cádiz) asume cautelarmente la tutela administrativa del menor, en espera de que más adelante prosiga la instrucción del procedimiento de desamparo por los cauces ordinarios.

Dicha resolución trae consigo que el Ente Público haya de realizar las actuaciones inherentes a la tutoría del menor, por mucho que esta tutoría sea cautelar, y es por ello la congruente medida de traslado del expediente a la Delegación Provincial competente por razón del territorio, al existir indicios de un posible traslado de residencia del menor.

Dicha Delegación Provincial (Sevilla) ejerció sus competencias e impulsó la búsqueda y localización del menor en el término provincial, e incluso recabó información relativa a un posible traslado de éste a la provincia de Jaén, todo ello con resultados infructuosos. Con estos datos, devolvió el expediente de protección a la provincia (Cádiz) que acordó el desamparo provisional del menor a fin de que actuase en consecuencia a los datos disponibles.

Y en este punto, en el informe que nos remitió la Delegación Provincial de Cádiz no se nos comunica ninguna actuación posterior instando de nuevo la colaboración del Área de Protección al Menor del Cuerpo de Policía Adscrito a la Junta de Andalucía (APROME) como tampoco de ninguna otra Administración que pudiera colaborar a dicha finalidad.

Y si de esta labor de impulso de actuaciones para la localización del menor y consecuente ejercicio de los deberes de tutor legal no tenemos noticias, tampoco se nos comunicó nada acerca de una posible actuación que pusiera fin al expediente de protección

revocando la resolución de desamparo previamente ordenada, para cuya finalidad sería menester contar con suficientes elementos que acreditaran la absoluta imposibilidad de cumplimiento de resolución o bien un cambio radical en los hechos que la motivaron y que en esos momentos le hacían perder toda virtualidad.

Así pues, teniendo en cuenta los hechos expuestos, formulamos las siguientes **Recomendación** a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Cádiz:

*"Que en orden a la ejecución de la declaración provisional de desamparo decretada respecto del menor, se impulsen periódicamente las actividades conducentes a su búsqueda y localización, ello con la finalidad de garantizar los cuidados y prestaciones que requiere como persona menor de edad objeto de tutela por el Ente Público.*

*A tales efectos, se hace perentorio recabar de nuevo la colaboración del Área de Protección al Menor de la Policía Autonómica, y de cualesquiera otras Administraciones que pudieran colaborar para dicha finalidad.*

*Que para el supuesto de que fuese inviable el ejercicio de la tutela del menor, tras quedar suficientemente acreditada la imposibilidad de su localización a pesar de los sucesivos intentos realizados en un período de tiempo razonable, se proceda a revocar la resolución administrativa de desamparo sin perjuicio de que con posterioridad, si ello fuera necesario, se pudiera incoar un nuevo expediente de protección ".*

La Delegación Provincial de Cádiz nos respondió que con posterioridad a nuestra resolución se produjo el dictado de un Auto por el Juzgado que acordaba conceder a la madre del menor un régimen de visitas, ello a pesar de encontrarse en acogimiento familiar preadoptivo. Entre los fundamentos de hecho de dicho Auto se encuentra la circunstancia de que el hermano, reside junto con su madre y su nueva pareja en el domicilio de éstos, encontrándose perfectamente atendido.

Es por ello que, al haber tenido conocimiento por el Juzgado del paradero del menor, carecen ya de virtualidad nuestras recomendaciones orientadas a impulsar su localización. De igual modo, se señala en el informe que se ha solicitado información a los servicios sociales comunitarios acerca del estado en que se encuentra el menor tras producirse, de hecho, la reagrupación familiar, todo ello con la finalidad de proceder a al ejecución de la resolución de desamparo o proceder a su revocación.

## **6. Acogimiento residencial.**

En este apartado incluimos las quejas que refieren controversias respecto del devenir del internamiento en centros residenciales de los menores tutelados por la Administración, tanto referidas al estado de conservación y funcionamiento de los referidos centros, como a las incidencias en las visitas de los familiares o en la vida cotidiana de los centros.

Nos referiremos en primer lugar a la **queja 09/5340** en la que analizamos la praxis administrativa consistente en controlar la correspondencia de una menor interna en

centro de protección, so pretexto de su supremo interés, hasta el punto censurar aquello que no se considerara conveniente para el mismo.

Dichas actuaciones entran en abierta contradicción con el tenor literal del artículo 18.3 de la Constitución, que establece la garantía del secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

De igual modo, el Decreto 355/2003, de 16 Diciembre, sobre Acogimiento Residencial de Menores, señala en su artículo 8, relativo a intimidad y libertad de expresión, que las personas menores internas en centros tendrán derecho a su privacidad, teniendo garantizada la inviolabilidad de su correspondencia y el secreto de sus comunicaciones, pudiendo efectuar y recibir llamadas telefónicas en privado, de acuerdo con el Reglamento de Organización y Funcionamiento.

Para el ejercicio de dicho derecho el Decreto previene que las personas menores deberán ser orientadas adecuadamente por el centro cuando el ejercicio de estos derechos pudiera ir en contra de su propio interés.

Así pues, de la interpretación sistemática de ambos preceptos deducimos con firmeza el derecho de la menor a la privacidad de sus comunicaciones personales, sin mayor límite que el que pudiera establecer un órgano judicial pronunciándose “ad hoc” sobre dicha limitación, y ello más en cuanto que el derecho al que venimos aludiendo se encuentra entre el catálogo de derechos fundamentales de especial protección por la Constitución, susceptible incluso de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Y a mayor abundamiento, el derecho al secreto de las comunicaciones no sólo ha de ser contemplado desde el punto de vista de la niña sino también del de la madre, quien no ha de verse privada de su legítimo derecho salvo que así viniera dispuesto en una resolución judicial, previa tramitación de un procedimiento con las garantías debidas para la pretendida restricción del derecho constitucional, con invasión en la intimidad personal.

No queremos decir que no pudiera existir motivación para la adopción de esta medida, e incluso que pudiese ser acertada, sino que al incidir en un ámbito tan sensible de la privacidad e intimidad de la menor y su madre, dicha medida requiere de un procedimiento que asegure la tutela de su derecho fundamental, y no como parece deducirse del informe de la Administración, que dicha decisión quede en manos del buen criterio del personal encargado de su directo cuidado.

Tampoco estimamos admisible una decisión administrativa limitadora del derecho constitucional al secreto de la correspondencia sin que previamente se hubiera producido un pronunciamiento judicial, siquiera fuera cautelar, en tal sentido. Cualquier actuación administrativa que viniera a conculcar el secreto de las comunicaciones al margen de la necesaria tutela judicial carecería de la suficiente cobertura jurídica, debiendo ser rechazada por contravenir lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

Es por ello que, al amparo de estos razonamientos, teniendo en cuenta los hechos expuestos, el informe emitido y las consideraciones realizadas, esta Institución formuló la siguiente **Recomendación** a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Almería:

*"Que se garantice el derecho al secreto de las comunicaciones dirigidas a personas menores internas en centros de protección, sometiendo cualquier posible limitación a la correspondiente autorización por parte de la autoridad judicial".*

En respuesta a nuestra resolución recibimos un escrito procedente de la Secretaria General de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Almería en sentido favorable, precisando que dicha Recomendación fue trasladada a los centros de protección dependientes de la Delegación Provincial para su conocimiento y efectos oportunos.

## **7. Acogimiento familiar.**

En relación al acogimiento familiar, según queda recogido en el artículo 26 de la Ley del Menor de Andalucía, éste se promoverá cuando las circunstancias del menor lo aconsejen y perdurará hasta que el menor pueda reintegrarse en su familia de origen, o reinsertarse en su medio social una vez alcanzada la mayoría de edad, su emancipación, o bien hasta que pueda ser adoptado.

Dicha Ley establece la prioridad del acogimiento familiar sobre el residencial, la preferencia de la familia extensa sobre la ajena y que se evite, en lo posible, la separación de hermanos procurando su acogimiento por una misma persona o familia.

Con la finalidad de comprobar el acomodo de las actuaciones administrativas a estos principios de actuación tramitamos la **queja 09/823** en la que comparecieron un conjunto de personas, todas ellas profesionales al servicio de la Administración Autonómica, quienes venían a denunciar determinadas irregularidades en el funcionamiento de una entidad colaboradora de integración familiar.

Tras analizar las cuestiones planteadas en la queja decidimos emitir una resolución que partía de las siguientes consideraciones:

1.- En cuanto al funcionamiento de la Institución Colaboradora de Integración Familiar.

Como paso previo al análisis de la intervención de esta Institución Colaboradora debemos referirnos al marco normativo de aplicación, el cual nos señalará los referentes del encargo institucional efectuado por la Administración a esta entidad, y de este modo podremos comparar las previsiones normativas con las actuaciones efectivamente desarrolladas, así como las consecuencias previstas en la legislación.

Es así que el artículo 172 del Código Civil en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 Enero, de Protección Jurídica del Menor, establece la competencia de la Entidad Pública que en el respectivo territorio tenga encomendada la protección de menores (en el caso de Andalucía, la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social), para declarar su situación de desamparo y asumir su tutela por ministerio de la Ley, debiendo adoptar a continuación las medidas de protección necesarias para su guarda. Y una de estas medidas es la prevista en el artículo 173 del Código Civil que alude al acogimiento familiar como medida de protección que produce la plena participación del menor en la vida familiar de quienes acogen y les impone las obligaciones de velar por la

persona menor, tenerla en su compañía, alimentarla, educarla y procurarle un formación integral.

La Disposición Adicional 1.<sup>a</sup> de la Ley 21/1987, de 11 de Noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, alude a Instituciones Colaboradoras de Integración Familiar, las cuales podrían ser habilitadas para intervenir en el logro de los objetivos perseguidos con tales acogimientos familiares.

En tal sentido, el Decreto Autonómico 454/1996, de 1 Octubre, vino a ordenar tales actuaciones colaboradoras, orientadas a la integración de personas menores en los respectivos núcleos familiares. Dicho Decreto reduce el ámbito de entidades incluidas en el concepto jurídico de "Instituciones Colaboradoras de Integración Familiar" a asociaciones o fundaciones no lucrativas, legalmente constituidas, que tengan como finalidad la protección de menores y que sean habilitadas, en los términos previstos en el mencionado Decreto, para la realización de funciones de mediación para la integración familiar de personas menores.

De este modo, bajo la supervisión y control de la Dirección General de Infancia y Familias, las instituciones colaboradoras de integración familiar podrán realizar alguna o varias de las siguientes funciones, de conformidad con lo que se establezca en el convenio de colaboración que se suscriba al efecto:

- a) La captación de familias acogedoras.
- b) El estudio para la valoración de la idoneidad de posibles personas acogedoras, siempre que hubieran formulado la oportuna solicitud.
- c) La preparación y formación de familias acogedoras.
- d) La preparación de menores para el acogimiento familiar.
- e) La intervención en el proceso de integración de la persona menor y la familia de acogida, así como el seguimiento posterior.
- f) El trabajo con la familia de origen del menor.
- g) La coordinación necesaria con las entidades públicas o privadas relacionadas con las personas menores beneficiarias de la actuación.
- h) La información puntual a la Consejería de Igualdad y Bienestar Social acerca de cuantas actuaciones realicen, así como el traslado de los informes de seguimiento de menores con la periodicidad establecida.
- i) Otras funciones que pudieran establecerse en el convenio suscrito entre la Administración y la Institución Colaboradora.

Con posterioridad a este Decreto ven la luz 2 normas de indudable repercusión en las actuaciones de tales Instituciones Colaboradoras, de un lado la Ley 1/1998, de 20 de Abril, de los Derechos y la Atención al Menor, y de otro el Decreto 282/2002, de 12 de Noviembre, sobre Acogimiento Familiar y Adopción.

La Ley 1/1998, viene a regular con carácter general las actuaciones en materia de protección de menores en la Comunidad Autónoma de Andalucía, contemplando en su Título II (De la protección), Capítulo 4, Sección Primera, la medida de acogimiento familiar. Dicha disposición legal, en lo que afecta a la medida de acogimiento familiar es desarrollada reglamentariamente por el Decreto 282/2002, el cual viene a regular procedimientos de acogimiento familiar y adopción de menores que se hallen bajo la tutela o guarda de la Administración de la Junta de Andalucía. También regula aquellas actuaciones en que la Comunidad Autónoma hubiera de actuar como Entidad pública de protección de menores a los efectos de prestar consentimiento o emitir propuestas en procedimientos que afecten a menores.

El artículo 28 del Decreto 282/2002, se refiere a las Instituciones Colaboradoras de Integración Familiar, las cuales podrán ser requeridas por la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de protección de menores para intervenir en la constitución y seguimiento de los acogimientos familiares, así como en el asesoramiento y apoyo técnico a menores y familias acogedoras y, en su caso, a las familias biológicas.

En dicho artículo también se señala que la Dirección General competente en materia de protección de menores habilitará a las Instituciones Colaboradoras de Integración Familiar y supervisará con carácter general su actuación.

Así pues, en el caso que venimos analizando nos encontramos con una Institución Colaboradora, Hogar Abierto, habilitada por la Dirección General de Infancia y Familias para colaborar con la Administración en materia de acogimientos familiares, y que ha suscrito un convenio de colaboración para dicha finalidad que viene siendo renovado y desplegando sus efectos desde 1998.

Resulta evidente que las funciones de dirección y control de dicha Institución Colaboradora respecto de los casos que les son derivados de familias y menores corresponde realizarlas al personal funcionario incardinado en las correspondientes unidades administrativas de las Delegaciones Provinciales, conforme a su organigrama funcional y organización jerárquica, y atendiendo a las Instrucciones y Órdenes de Servicio que afectan a dichas estructuras administrativas.

De ahí el afán de las personas que se dirigen en queja ante esta Institución por cumplir correctamente sus cometidos y señalar las divergencias de criterios e irregularidades que se vienen observando en el devenir cotidiano del funcionamiento de esta Institución Colaboradora, circunstancias que han motivado que en sucesivas ocasiones a lo largo de estos últimos años diferentes profesionales hayan elevado sus quejas ante las instancias de las que dependen jerárquicamente, sin que, en apariencia, las deficiencias denunciadas hubieran sido subsanadas.

A este respecto, y para el análisis pormenorizado de tales irregularidades debemos señalar que la medida de acogimiento familiar, independientemente de la finalidad con la que se constituya, conforma un proceso con una serie de fases, todas ellas importantes en sí, que en su conjunto tratan de conseguir el objetivo de facilitar a menores en situación de desamparo una alternativa donde se garanticen sus derechos y bienestar.

El proceso del acogimiento comienza desde el momento en que la persona o personas solicitantes presentan dicha instancia ante el organismo competente de protección de menores. Esta solicitud, una vez tramitada, dará lugar a la correspondiente resolución

administrativa en sentido favorable o negativo a la idoneidad para el acogimiento. De resultar positiva la resolución, la persona o personas interesadas serían inscritas en el registro habilitado para dicha finalidad, pudiendo resultar seleccionadas para tal finalidad en función de la demanda existente.

Llegados a este punto, y una vez acordada la medida de acogimiento familiar respecto de determinada persona menor de edad en el seno de la familia acogedora seleccionada, pasaríamos a su plasmación en la práctica, transitando por una primera fase de integración familiar, a la que denominaremos de acoplamiento, continuando con la fase de seguimiento de la medida, para culminar el proceso con la fase de evaluación de los resultados obtenidos.

En consonancia con este iter procedimental, las fases del acogimiento familiar podrían estructurarse en las siguientes:

- 1.- Sensibilización, captación de familias. Información.
- 2.- Estudio. Declaración de idoneidad. Registro de solicitantes.
- 3.- Selección del menor susceptible de acogimiento familiar.
- 4.- Selección de la familia adecuada.
- 5.- Formalización del acogimiento. Preparación. Acoplamiento.
- 6.- Seguimiento y evaluación.

La correspondiente Institución Colaboradora de Integración Familiar, de conformidad con la reglamentación a que hemos aludido con anterioridad, estaría habilitada para intervenir a requerimiento de la Administración en prácticamente todas estas fases, con la salvedad de las relativas a la selección de la persona menor objeto de intervención y a la formalización administrativa del acogimiento.

Refiriéndonos a la primera de estas fases, en la que se realizan funciones de captación de familias e información del contenido del compromiso que asumirían con la Administración y con la persona menor, debemos referirnos a la especial trascendencia de estas actuaciones, pues de no existir un listado de personas dispuestas a responsabilizarse de menores susceptibles de acogimiento, en modo alguno resultaría viable siquiera pensar en su posibilidad.

Por tanto, este trabajo previo de captación de familias acogedoras, plenamente conscientes del significado y alcance del compromiso que adquirirían, ha de situarse en una posición preeminente respecto de las posteriores actuaciones de la Administración, ya que de su correcta ejecución dependerá la propia existencia del listado de aspirantes, así como la elusión de fricciones y problemas derivados de una incorrecta información sobre esta medida de protección al menor.

En esta fase existen una serie de variables que van a influir directamente en el éxito de la captación de las familias acogedoras. Estas variables obedecen en ocasiones a condicionantes propios de las personas futuras acogedoras, como sería la idea preconcebida que tuvieran del acogimiento y las expectativas que depositaran en el mismo,

su percepción sobre el reconocimiento social de la figura del acogimiento, o la afinidad con el personal técnico encargado de encauzar su inquietudes. En otras ocasiones los condicionantes derivan del modo de proceder de la Administración a la hora de ejecutar las tareas de promoción e información, y así resulta determinante la existencia de equipos técnicos especializados en el acogimiento, la dimensión, duración y acierto de las actuaciones de sensibilización, o la capacidad mediadora y didáctica del personal encargado de relacionarse con las potenciales acogedoras.

Y en este punto, las personas titulares de la queja, que tal como hemos recalcado se trata de profesionales al servicio de la Administración, se lamentan de que la Institución Colaboradora venga aportando a las familias información contraria al fin pretendido con el acogimiento, abriendo desde el principio expectativas de adopción contrarias a ciertas modalidades de acogimiento que por su naturaleza estarían orientadas al mantenimiento de los vínculos con la familia de origen.

A este respecto citan como incluso la Institución Colaboradora ha elaborado material divulgativo propio que incide en esta cuestión, en el que se contienen relatos en que se presenta al acogimiento, en general, como una antesala de la adopción.

Esta actuación choca frontalmente con la finalidad perseguida con la medida protectora, que en la mayoría de ocasiones además de asegurar el bienestar actual del menor habría de centrarse en la recuperación de la familia de origen, en la superación de las circunstancias que motivaron la medida protectora y por último en la reintegración familiar. Así, salvo en supuestos de acogimiento preadoptivo, en el resto de modalidades de acogimiento la familia acogedora ha de ser consciente de la reversibilidad de la situación, e incluso de que el compromiso que asumen implica una actitud generosa con la familia de origen de la persona menor, favoreciendo los contactos conforme al régimen establecido y haciendo lo posible para que tal situación no sea fuente de fricciones.

El hecho de que desde el principio, con la aquiescencia de la Institución Colaboradora, la familia acogedora albergue expectativas de adopción ocasiona tensiones indeseadas en la dinámica familiar, en las relaciones con las distintas personas afectadas, al tiempo que es fuente de conflictos jurídicos que a su vez supone un coste no sólo en términos económicos y de trabajo administrativo, sino también emocional para las personas que se ven inmersas en los mismos.

Prosiguiendo con el recorrido por las fases que antes reseñamos, en lo que respecta al estudio de la idoneidad de las personas acogedoras, debemos remarcar la destacada actuación que se encomienda a la Institución Colaboradora, en tanto que es la responsable de elaborar el correspondiente informe técnico de idoneidad, el cual culmina con una propuesta en sentido positivo o negativo al acogimiento.

Dichas actuaciones vienen reseñadas en el artículo 19 del Decreto 282/2002, en el que se señala que el estudio y valoración de las circunstancias personales y familiares, sociales y económicas de los solicitantes será realizado por equipos técnicos, compuestos por personal especializado en el sector de menores, de los que formarán parte como mínimo una persona profesional de la psicología y otra de trabajo social, que podrán efectuar a las personas interesadas entrevistas, pruebas de aptitud y requerirles la entrega de documentación complementaria a la aportada con las solicitudes.

Realizadas las pruebas y las entrevistas, y examinada la documentación correspondiente, los citados equipos técnicos elaborarán los informes relativos a las circunstancias que concurren en las personas solicitantes, la valoración acerca de su idoneidad, y, en su caso, las características y edades de las personas a quienes podrían acoger o adoptar. En el apartado 2 de dicho artículo 19 se señala que el Servicio competente de la Delegación Provincial podrá solicitar de los equipos técnicos, en su caso, la realización de actuaciones complementarias o bien la aclaración o ampliación de los datos contenidos en dichos informes.

Tal como se refleja en la norma que acabamos de citar, en la elaboración de dicho informe cobra preponderancia, aun con sus dificultades, las entrevistas personales con las personas solicitantes. En este estadio procedimental suelen producirse dos actuaciones paralelas. Por un lado se instruye el expediente allegando al mismo los documentos necesarios: informe socio-económico, peritaje psicológico, etc, y por otro se realizan sucesivas entrevistas personales con los solicitantes.

El sentido del primer contacto personal con los solicitantes sería el detectar la solidez de la decisión de éstos, así como una primera aproximación acerca de la motivaciones para el acogimiento, sus capacidades y posibilidades. Los sucesivos contactos permiten ahondar en aquellos aspectos que hubieran de perfilarse por resultar dudosos a lo largo de todo el proceso, así como, llegado el caso, consensuar con los interesados posibles modificaciones en la solicitud, ajustando ésta a las posibilidades reales.

En el Decreto 282/2002 (artículo 14) se establecen una serie de criterios generales a la hora de abordar la declaración de idoneidad, los cuales habrían de ser ponderados y sin que, salvo excepciones, ninguno de ellos hubiera de resultar por si solo excluyente. Entre tales criterios generales se incluye la existencia de motivaciones adecuadas y compartidas para el acogimiento familiar o para la adopción; la capacidad afectiva; la ausencia de enfermedades y/o discapacidades físicas o psíquicas que por sus características o evolución perjudiquen o puedan perjudicar el desarrollo integral de la persona menor; la estabilidad familiar y madurez emocional de las personas solicitantes, así como, en su caso, la aceptación del acogimiento familiar o la adopción por parte del resto de las personas que convivan; la capacidad de aceptación de la historia personal del menor y de sus necesidades especiales; las habilidades personales para abordar las situaciones nuevas que se puedan producir como consecuencia de la relación con el menor; el apoyo social que puedan recibir por parte de la familia extensa u otros; la actitud positiva y flexible para la educación del menor, y disponibilidad de tiempo para su cuidado y ocio; la actitud positiva y disponibilidad para el seguimiento y orientación en el proceso de integración del menor y la familia; las condiciones adecuadas de habitabilidad de la vivienda e infraestructura del hábitat; el nivel de integración social de la familia; la capacidad de aceptación de diferencias étnicas, culturales y sociales de los menores.

A continuación de estos criterios generales en el artículo 15 del Decreto 282/2002 se establecen unos criterios específicos para los acogimientos familiares "simples", centrados en la temporalidad del acogimiento y la aceptación de la familia biológica como figura activa; y también las especialidades para los acogimientos "permanentes" que aluden a un compromiso sin límite temporal predeterminado, la ausencia de expectativa de adopción, la ausencia de previsión de retorno y la aceptación de la relación del menor con su familia biológica.

Por último, el artículo 16 del Decreto 282/2002, establece unos criterios muy específicos para el acogimiento familiar preadoptivo y la adopción, relativos a adecuación de la edad, capacidad económica y la existencia de motivaciones adecuadas.

Pues bien, respecto de las actuaciones encaminadas a la valoración de idoneidad, los denunciantes aportan diferentes ejemplos, extraídos de la realidad acontecida en distintos expedientes, en los cuales se aprecia una discordancia evidente entre tales criterios que debían de servir de horizonte a su actuación y las actuaciones efectivamente desarrolladas, las cuales vendrían a separarse de los principios antes apuntados.

Así se relatan casos, acompañados de la correspondiente documentación, en que las motivaciones para el acogimiento no aparentaban ser idóneas para la finalidad pretendida, e incluso incompatibles para la modalidad concreta de acogimiento solicitada. A pesar de esta circunstancia las propuestas de idoneidad eran favorables, en abierta contradicción con el criterio del personal de la Delegación Provincial que intervenía en los expedientes.

Entrado en otro bloque de actuaciones, las relacionadas con la preparación para el acogimiento, debemos señalar que éstas implican la previa elaboración de un plan individualizado de intervención, en el que partiendo de las características de la persona menor se programe el acoplamiento paulatino con su nueva familia. De este modo, para la elaboración del plan deberá ponderarse la edad de la persona menor, su nivel de maduración y autosuficiencia, su capacidad para la resolución autónoma de los conflictos, sus habilidades sociales, además de las propias expectativas que hubiera depositado en el acogimiento.

Una correcta programación de este momento tan trascendente para la vida del menor redundará en su propia estabilidad emocional, por tratarse de un episodio de cambios en el que podrían aflorar miedos, inseguridades o generar frustración sobre sus expectativas, debiendo por ello procurarse unos referentes claros y la promoción de su autoestima, así como reforzar su confianza tanto en el personal técnico con el que mantenga directa relación como en sus futuros acogedores.

Durante todo el proceso de materialización del acogimiento tanto la persona menor como la familia acogedora deberán estar acompañados por personal especializado con la asiduidad que demande el caso concreto. El papel de intermediario del personal al que se encomiende el acoplamiento es fundamental para que las dificultades que pudieran surgir en esta fase del proceso fuesen detectadas a tiempo y se pudiera intervenir con operatividad.

El acoplamiento debe producirse de una manera gradual, siendo aconsejable que se espacien los contactos y el tiempo de permanencia con la nueva familia en función del conglomerado de circunstancias personales de la persona menor. Al respecto, la práctica profesional también aconseja que los primeros contactos se produzcan en lugares sin connotaciones negativas para la persona menor, y que su cadencia y duración le permitan asumir la convivencia con su nueva familia como algo natural.

Cualquiera que fuera la modalidad de acogimiento, los contactos con la familia biológica y las tareas informativas deben efectuarse con el mayor respeto y consideración,

teniendo presente el impacto emocional que supone la separación forzada del menor, todo ello con independencia de los propios hechos que motivaron la medida de protección.

Se ha de partir del hecho de que a la familia acogedora seleccionada previamente ya se le habría informado de las características y funcionalidad del acogimiento, así como de la trascendencia del compromiso que conlleva. Por ello, en estos momentos, lo procedente es facilitar una información lo más exhaustiva posible de todo aquello que rodea a la persona menor.

La familia acogedora debe recibir un dossier de información con detalles sobre aspectos esenciales como su situación escolar, salud y cuidados médicos, sus hábitos, su carácter, y en general todo aquello que les permitiera entablar una relación con la persona acogida lo más personalizada posible.

También este es el momento de adiestrar a la familia sobre la previsible conducta de la persona acogida, ofreciéndoles técnicas conductuales y pautas de intervención para la superación de los preVISIBLES conflictos, en especial si la persona menor objeto de acogimiento tuviese necesidades especiales o bien hubiera permanecido con anterioridad durante largo tiempo en instituciones residenciales.

Hay que hacer un inciso especial al acogimiento en familia extensa, pues compete a los profesionales actuantes, en contacto directo con la familia, verificar si la información de que disponen sobre la persona menor concuerda con la disponible en la Administración, completando aquellos aspectos deficitarios, y en lo demás orientándolos de igual modo que al resto de familias acogedoras.

En cuanto a estas actuaciones de preparación para el acoplamiento entre menor y familia acogedora las personas denunciantes señalan supuestos en que la Institución Colaboradora fuerza la secuencia temporal del acoplamiento, acortando la secuencia de plazos previstos en origen, todo ello justificado con la finalidad de prevenir un posible desinterés de la familia objeto de intervención.

También se señalan supuestos de no preparación de la salida de los menores de los centros en que venían residiendo, sin aceptar tampoco la colaboración del personal del propio centro, con lo cual se produce un contacto precipitado y poco elaborado de las personas menores con las familias acogedoras, circunstancia que a la postre tiene consecuencias negativas en la propia viabilidad del acogimiento.

Se alude también a una tendencia a actuar de forma descoordinada respecto del personal de la Delegación y del personal de los centros de protección, sin tener en cuenta sus indicaciones sobre las características individuales de las personas menores, también con consecuencias negativas en el proceso de acoplamiento.

En referencia al trabajo con la familia de origen, son constantes las alusiones a los obstáculos de la Institución Colaboradora al cumplimiento del régimen de visitas de la persona menor con sus familia de origen. Se alude a suspensiones y modificaciones injustificadas de los regímenes de visitas, sin autorización de la Autoridad competente, y también se señalan casos en que se oculta a los familiares información significativa de acontecimientos en la vida de la persona menor, tal como sería el caso de la celebración de un evento religioso de especial trascendencia.

En cuanto al seguimiento de los acogimientos familiares en curso, el artículo 27 del Decreto 202/2002, señala que éste habrá de realizarse al menos semestralmente, y a tal fin se podrán recabar los informes sociales, sanitarios y educativos que resulten oportunos, así como requerir a las personas acogedoras cuanta información resulte relevante respecto a la evolución del menor y a su integración en la familia, estableciendo para ello las medidas de coordinación adecuadas.

La valoración acerca de la evolución del menor y de su integración en la familia habrá de reflejarse en un informe de seguimiento, que se incorporará al expediente de acogimiento familiar.

Este artículo debe complementarse con lo dispuesto en el artículo 174.2, in fine, del Código Civil que establece la obligación de la Entidad Pública de dar cuenta al Ministerio Fiscal, de cualquier novedad de interés en las circunstancias del menor.

Señala dicho artículo que el Fiscal habrá de comprobar, al menos semestralmente, la situación del menor, y promoverá ante la Juez las medidas de protección que estime necesarias.

A este respecto las personas denunciantes señalan como en ocasiones la Institución Colaboradora oculta en los informes de seguimiento de las personas acogidas información trascendente para la valoración de su evolución, y de igual modo esa información no incluida en los informes de valoración tampoco es trasladada a la Fiscalía competente en materia de protección de menores, con lo cual se obstaculiza su posible labor supervisora del correcto desempeño de la función tutelar y el bienestar e integridad de los derechos de la persona menor.

Tal como se señala en el informe técnico que elaboró el Servicio de Protección de Menores, y que acompaña al informe que nos remitió la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social, de todas las deficiencias e irregularidades relativas a la Institución Colaboradora tomaron noticia tras recibir en Mayo de 2007 un escrito, suscrito por la mayoría del personal técnico adscrito al Servicio, en el que manifestaban su descontento con el trabajo que venía desarrollando dicha Institución.

Dicho escrito fue elevado a su vez en ese mismo mes a la Dirección General de Infancia y Familias, que de forma inmediata solicitó un informe pormenorizado sobre las irregularidades denunciadas en dicho escrito. Estas denuncias son complementadas posteriormente con el informe elaborado de forma singular por 2 personas técnicas del Servicio, que abundaba en los mismos argumentos expuestos, añadiendo nuevos detalles concretos.

En Enero de 2008 se remite a la Dirección General de Infancia y Familias el informe elaborado al respecto por el Jefe de Servicio de Protección de menores, dando traslado de las actuaciones desarrolladas con el personal técnico denunciante y con la Institución Colaboradora. A este respecto destacan los compromisos asumidos por aquella tras convocarse la Comisión de Seguimiento prevista en el Convenio, los cuales trataban de remediar las irregularidades a las que hemos venido aludiendo, partiendo de un reconocimiento, al menos implícito, de tales deficiencias.

Siguiendo la secuencia temporal, se ha de reseñar el documento firmado en Marzo de 2008 por parte del personal que suscribió el escrito de denuncia en el cual se

presta acuerdo a las propuestas formuladas, ello en el convencimiento de que servirían para enmendar de forma definitiva la línea de actuación desarrollada hasta entonces por la Institución Colaboradora.

En ese mismo mes la Delegación Provincial eleva a la Dirección General un oficio informando de los acuerdos alcanzados la Entidad Colaboradora, con la propuesta de no incoar ningún procedimiento sancionador. Dicha propuesta es aceptada por la Dirección General.

En Julio de 2008 se convoca la primera reunión de la Comisión de Seguimiento del Convenio tras los mencionados acuerdos. Con posterioridad, en Octubre de 2008 y en Enero de 2009 se producen reuniones entre el Servicio de Protección de Menores, el personal técnico de los Equipos de Valoración de Idoneidad, y la Institución Colaboradora con la finalidad de proceder a un seguimiento de los casos, todo ello de conformidad con los compromisos asumidos. La secuencia se completa con una segunda reunión de la Comisión de Seguimiento del Convenio celebrada en Marzo de 2009.

En Abril de 2009 es cuando llega a conocimiento de la Delegación Provincial la queja que venimos relatando, con consiguiente solicitud de información sobre las irregularidades denunciadas respecto de la Institución Colaboradora, todo ello ante el descontento de las personas denunciantes sobre las medidas aplicadas para la solución de los problemas planteados, y ante la reiteración de casos de contenido similar a los que venían denunciando desde años atrás.

Así las cosas, y ante la rotundidad y calado de las denuncias relativas a la actuación de la Institución Colaboradora, las cuales se fundamentan en diversa documentación probatoria, así como en el testimonio de personal técnico directamente implicado en los expedientes, debemos manifestar nuestras dudas sobre la decisión adoptada por esa Administración de no proceder a la denuncia del convenio, con la consiguiente apertura de un proceso de selección de la entidad a conveniar, cumpliendo los requisitos de publicidad y concurrencia en dicha selección.

A este respecto nuestra Ley Reguladora (artículo 28.1) no nos faculta para modificar o anular actos o resoluciones de la Administración Autonómica, aunque si para sugerir una modificación en los criterios que pudieran haberlos motivado. Este es el sentido de nuestra actuación, efectuar una llamada de atención sobre la aparente discordancia entre la continuidad de los servicios de la Institución Colaboradora con las graves irregularidades detectadas, lo cual a su vez entra en contradicción con el fin público de su actuación, orientado al interés de las personas menores de tal actuación.

A su vez, el apartado 2, del artículo 28, de nuestra Ley Reguladora, señala que si las actuaciones se hubieran realizado con ocasión de los servicios prestados por particulares en virtud de acto administrativo habilitante, el Defensor del Pueblo Andaluz podrá instar de las autoridades administrativas competentes el ejercicio de sus potestades de inspección y sanción. Y ello a su vez se ha de relacionar con lo establecido en el Decreto 454/1996, de 1 Octubre, regulador de las Instituciones Colaboradoras de Integración Familiar, que asigna a la Dirección General de Infancia y Familias las competencias para la habilitación y control de tales Instituciones Colaboradoras.

En opinión de este Defensor del Pueblo Andaluz, también Defensor del Menor de Andalucía, los programas de intervención social requieren de una evaluación crítica de

los mismos, con la finalidad de contrastar su eficacia y utilidad respecto de los objetivos perseguidos por la Administración.

En este punto, resulta reveladora la línea de continuidad en las actuaciones desarrolladas por la Institución Colaboradora y sin que las medidas correctoras hasta estos momentos adoptadas por la Administración para solventar las deficiencias apuntadas hayan supuesto, según el testimonio de las personas denunciantes, una modificación significativa de sus pautas de actuación, con una ruptura de la inercia por el mantenimiento inalterado de las condiciones en que se venía desarrollando la prestación del servicio.

2.- En cuanto a las actuaciones desarrolladas en el expediente personal de las personas menores citadas en la queja.

El caso concreto que venimos a analizar viene referido a unos hermanos en situación de acogimiento familiar permanente, el cual fue constituido judicialmente tras la demanda de oposición formulada por la familia biológica ante el Juzgado.

Encontrándose la medida de protección en fase de seguimiento se produce una denuncia anónima de malos tratos de la persona acogedora a uno de los hermanos, presentada en Julio de 2007 en el Teléfono de Notificación de Situaciones de Malos Tratos a Menores, la cual fue trasladada al Servicio de Protección de Menores de Málaga por cauces internos e incorporada erróneamente en un expediente relativo a la acogedora (acogimiento de un nieto), pero que nada tenía que ver con los hermanos citados.

El archivo inapropiado de la denuncia en dicho expediente demora las posibles actuaciones, que no comienzan hasta 9 meses después tras quedar solventado el aparente malentendido. De este modo se procede a una investigación de los hechos denunciados por el Departamento de Acogimiento Familiar y Adopción de la Delegación, que encomienda dicha investigación al correspondiente Equipo de Valoración de Idoneidad.

Dicha investigación concluye con indicios de posible veracidad de los malos tratos, ello a pesar de constar en el expediente informes emitidos por la Entidad Colaboradora favorables a la familia acogedora, reseñando una evolución positiva del acogimiento. También se refleja que si en un principio la familia acogedora colaboraba en la investigación, conforme esta avanza cambia su actitud y rechaza ninguna supervisión, todo ello según sus manifestaciones por consejo de la Institución.

La investigación de los posibles malos tratos, los cuales se detallan en el escrito de queja y, se produce mediante entrevistas con la propia acogedora, con la trabajadora social de los servicios sociales comunitarios, y con una persona testigo de los hechos diferente a la que de forma anónima presentó la denuncia. El testimonio de dicha testigo es analizado por la técnico actuante y relata en su informe los motivos razonados por los que pudiera considerarse creíble.

El informe del Equipo de Valoración de Idoneidad es presentado ante el Servicio de Protección de Menores a finales de Julio de 2008, valorando la necesidad de cese del acogimiento por las sospechas fundadas de malos tratos y trato discriminatorio hacia el mayor de los hermanos. A pesar de la contundencia del informe, el mismo no es abordado para la adopción de las consecuentes medidas hasta pasadas las vacaciones de verano del personal.

De forma paralela a estas actuaciones, en Septiembre de 2008 se pronuncia la Audiencia Provincial de Málaga a favor del acogimiento, resolviendo en contra del recurso de apelación planteado por la familia biológica.

La actuación posterior data de Octubre de 2008, cuando se lleva el caso ante la Comisión Provincial de Medidas de Protección que decide no resolver el cese del acogimiento y que una segunda Institución Colaboradora, INFANIA, se encargue de realizar un nuevo estudio de idoneidad de la familia acogedora.

La valoración de idoneidad realizada por esta nueva entidad concluye en Febrero de 2009 con una propuesta en sentido favorable a la idoneidad para el acogimiento familiar.

A este respecto, el informe técnico elaborado por el Servicio de Protección de Menores considera el episodio de malos tratos como un hecho puntual, ocurrido hace más de un año, lo cual unido a la nueva valoración positiva de la idoneidad de la familia acogedora, determina el que se considere más favorable la continuidad del acogimiento que un cambio en la situación, añadiendo como argumento la más que previsible oposición en sede judicial de la familia acogedora a una separación de los menores, lo cual, en una valoración de conjunto, reportaría más perjuicios que beneficios a los menores, beneficiarios últimos de la intervención protectora de la Administración.

Centrada así la cuestión, consideramos conveniente iniciar nuestro análisis con una cuestión que llama nuestra atención cual es la fundamentación de las decisiones adoptadas en el "interés superior del menor", sopesando el tiempo transcurrido desde los posibles malos tratos y los indudables efectos que una decisión contundente en tal sentido pudiera provocar en la familia acogedora.

Sin embargo, con ser prioritario este principio de actuación para el Ente Público de Protección de Menores parece restarse importancia a otra faceta, cual es la trascendencia jurídico penal de los malos tratos denunciados y la obligación legal de colaborar en la persecución de aquellos delitos de los que se tuviera conocimiento.

A este respecto, traemos a colación la obligación que dimana del artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que obliga a quienes por razón de su cargo, profesión u oficio tuvieren noticia de algún delito público, a denunciarlo inmediatamente al Ministerio fiscal, al Tribunal competente, al Juez de instrucción y, en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio, si se tratase de un delito flagrante.

Y dicha obligación cobra aún más preponderancia por la consideración de Administración tutora legal de los menores, que habría de promover las acciones posibles en defensa de la integridad de sus derechos, defendiéndolos frente a vulneraciones ilegítimas provocadas por cualquier persona.

En el informe que nos ha sido remitido no consta ninguna referencia del traslado a tales instancias de la denuncia de malos tratos con una reseña de las investigaciones realizadas y sus resultados; por el contrario, si tenemos referencia de la insistencia del personal técnico que intervino en la investigación para que el informe sobre las conclusiones de la investigación fuese trasladado al Ministerio Fiscal, siquiera fuera para que tuviera constancia de los hechos como incidencias significativas en la evolución del acogimiento

familiar, y sin que a la fecha de las últimas alegaciones aportadas por los denunciantes –en Agosto de 2009- tuvieran noticias de dicho traslado.

Resulta oportuno que traigamos a colación un extracto del escrito de alegaciones que nos remitieron las personas titulares de la queja para dar respuesta al informe elaborado por esa Delegación Provincial:

*“... Es importante señalar la trascendencia que hubiera tenido en la tramitación de los procesos judiciales relacionados con el caso el hecho de que se hubiera dado traslado a Fiscalía el informe de seguimiento desfavorable de los técnicos del servicio. Sin duda, la intervención del mismo en el procedimiento de apelación de la familia biológica al Auto de Constitución del Acogimiento Familiar de estos menores hubiera significado mayores garantías para los mismos. Mediante Notas de Régimen Interior se solicitó del Jefe de Servicio que se remitiera copia del mismo a Fiscalía como es preceptivo, sin que se tenga constancia de ello hasta el momento (21.08.2009). De esta forma, la información que se ha remitido a la Fiscalía en todas las actuaciones judiciales relativas a los hermanos ... son los informes de seguimiento de ... que como se ha visto en otros casos presentados en la queja antes esa Institución, carecen de rigor científico y objetividad, cuando no suponen ocultación de hechos trascendentales en el desarrollo de los mismos ...”*

Por todo lo expuesto, hemos de necesariamente aludir a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1/1998, de 20 de Abril, de los Derechos y la Atención al Menor, que establece en su apartado segundo lo siguiente:

«Artículo 21. Medidas de prevención ante instituciones públicas y privadas. ... 2. Si se tuvieran indicios de que tales situaciones –maltrato institucional- existieran en cualquier ámbito, la Administración Pública iniciará la investigación correspondiente y procurará los cauces necesarios para su esclarecimiento y asunción de responsabilidades.»

Consideramos perentoria una investigación de las actuaciones desarrolladas en los citados expedientes de protección, a fin de que se verifiquen las actuaciones realizadas conforme a los criterios de actuación impulsados desde la Dirección General de Infancia y Familias, todo ello a la luz de las normas que vinculan la actuación de la Administración y del personal interviniente en supuestos de denuncias de malos tratos a menores.

Así pues, teniendo en cuenta los hechos expuestos, formulamos las siguientes **Recomendaciones** relativas a la Institución Colaboradora:

*"Que se proceda a un nuevo examen de los criterios tenidos en cuenta para decidir la continuidad del convenio que vincula a la Administración con la Entidad Colaboradora ..., todo ello en congruencia con las irregularidades que de modo continuando vienen denunciando las personas promotoras de la queja."*

También formulamos Recomendaciones relativas al expediente personal de las personas menores citadas en la queja:

*"Que se realice una investigación interna para esclarecer lo ocurrido en los citados expedientes de protección, con la asunción de las responsabilidades que se derivaran de las conclusiones obtenidas"*

*"Que se de traslado a la Fiscalía de la información que no le hubiera sido comunicada en relación con la denuncia de malos tratos y de las investigaciones al respecto realizadas por el Ente Público de Protección de Menores "*

En el informe que nos remite la Dirección General de Infancia y Familias se asume gran parte el contenido de dichas Recomendaciones, aunque se puntualiza que en estos momentos una ruptura brusca de la relación contractual con la Entidad Colaboradora entrañaría más perjuicios que beneficios, atendiendo al primordial interés de las personas menores beneficiarias de las medidas de protección.

Por otro lado, la Administración nos informa que ha adoptado medidas para garantizar que la prestación se ajuste a los criterios definidos en el vínculo contractual, debiendo la Entidad Colaboradora ajustarse a las indicaciones que emanen desde la Administración y con sujeción a lo establecido en la legislación.

En cuanto a la segunda de las Recomendaciones, consta la aceptación expresa de la misma, mediante la remisión de los correspondientes datos a la Fiscalía.

Debemos destacar también nuestras actuaciones en la **queja 09/4297**, que iniciamos a instancias de la familia (extensa) de acogida de unos menores, tutelados por la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Sevilla. En su escrito de queja esta familia se lamentaba de no estar recibiendo ayudas económicas con que sufragar los gastos inherentes al cuidado de ambos menores, añadiendo a su alegato que en esos momentos estaban atravesando una situación económica bastante delicada.

Tras admitir la queja a trámite solicitamos el correspondiente informe de la Delegación Provincial citada quien justificó su intervención en función de la actual regulación del procedimiento para la concesión de ayudas económicas relativas a acogimientos familiares, así como del procedimiento económico-presupuestario inherente a su concesión y posterior pago.

A este respecto, consideramos procedente realizar las siguientes consideraciones:

1. En cuanto a la resolución por la que se concede la ayuda económica (acogimiento remunerado):

El acogimiento familiar es una medida de protección de menores que guarda relación con el mandato que efectúa el artículo 39 de la Constitución a los Poderes Públicos de asegurar la protección integral de los hijos, así como la protección social, económica y jurídica a la familia. En tal sentido, los artículos 18 y 61.3 del Estatuto de Autonomía de Andalucía atribuyen a la Comunidad Autónoma competencias exclusivas como Entidad Pública de Protección de Menores, y en su virtud interviene conforme a las previsiones de la legislación civil en aquellos casos en que padre y madre por cualquier motivo o circunstancia incumplieren sus deberes de asistencia a sus hijos o hijas. En tales supuestos, la Administración Autonómica asume por ministerio de la Ley la tutela de las personas

menores desamparadas y acuerda las medidas convenientes en protección de sus derechos y en garantía de su bienestar.

Una de estas medidas de protección es el acogimiento familiar. Se trata de una figura jurídica por la que se integra a una persona menor de edad en una familia que no es la constituida por sus progenitores –padre ó madre- o por quien ejerza su tutela, sin llegar a crear vínculos de parentesco con ella.

La familia acogedora tiene todas las obligaciones derivadas de la guarda de la persona menor, esto es, velar por ella, tenerla en su compañía, alimentarla, educarla y procurarle una formación integral.

Tanto la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de Enero, de Protección Jurídica del Menor, como la Ley 1/1998, de 20 de Abril, de los Derechos y la Atención al Menor en Andalucía, establecen la prioridad del acogimiento familiar de menores en desamparo sobre su internamiento en centros de protección. Así, el artículo 19 de la Ley andaluza 1/1998, al regular los criterios administrativos de actuación señala:

«1. Para el logro de los fines previstos en esta Ley, las Administraciones Públicas andaluzas, en el ámbito de sus respectivas competencias y respetando la primacía del interés superior del menor, se regirán por los siguientes criterios de actuación:

(...) c) Cuando las circunstancias del menor aconsejen su salida del grupo familiar propio, se actuará de forma prioritaria a través de medidas de alternativa familiar.

d) Cuando no sea posible la permanencia del menor en su propia familia o en otra familia alternativa, procederá su acogida en un centro de protección, con carácter provisional y por el período más breve posible».

En el mismo sentido, el artículo 27 de la aludida Ley 1/1998, en alusión a la medida de acogimiento familiar precisa lo siguiente:

«a) Prioridad en su utilización sobre la medida de alojamiento del menor en centros.

b) Evitar, en lo posible, la separación de hermanos y procurar su acogimiento por una misma persona o familia.

c) Favorecer la permanencia del menor en su propio ambiente, procurando que el acogimiento se produzca en su familia extensa, salvo que no resulte aconsejable en orden al interés primordial del menor».

Habida cuenta la trascendencia y repercusión de la decisión de confiar a una familia el cuidado de determinada persona menor de edad, el Código Civil establece determinadas cautelas y formalidades en el acto de constitución del acogimiento familiar. De este modo, el artículo 173 del Código Civil, conforme a las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, exige que el acogimiento familiar

se formalice por escrito, y que dicho documento de formalización incluya los siguientes extremos:

- «... 1º. Los consentimientos necesarios.
- 2º. Modalidad del acogimiento y duración prevista para el mismo.
- 3º. Los derechos y deberes de cada una de las partes, y en particular:
  - a. La periodicidad de las visitas por parte de la familia del menor acogido.
  - b. El sistema de cobertura por parte de la entidad pública o de otros responsables civiles de los daños que sufra el menor o de los que pueda causar a terceros.
  - c. La asunción de los gastos de manutención, educación y atención sanitaria.
- 4º. El contenido del seguimiento que, en función de la finalidad del acogimiento, vaya a realizar la entidad pública, y el compromiso de colaboración de la familia acogedora al mismo.
- 5º. La compensación económica que, en su caso, vayan a recibir los acogedores.
- 6º. Si los acogedores actúan con carácter profesionalizado o si el acogimiento se realiza en un hogar funcional, se señalará expresamente.
- 7º. Informe de los servicios de atención a menores ...»

De dicha regulación se deduce la necesidad de que la resolución administrativa que constituya el acogimiento haya de pronunciarse sobre “... *la compensación económica que, en su caso, vayan a recibir los acogedores* ...”. La razón entendemos que es obvia, pues dicha ayuda o compensación económica, de ser necesaria, contribuirá a evitar un posible quebranto en la economía de la familia que asume el compromiso con la persona menor, y si esta circunstancia se diera en una familia que tuviera una situación económica de partida delicada podría incluso comprometer el buen desempeño de las atenciones inherentes al acogimiento familiar. Ahora bien, para dicha finalidad sería preciso un estudio previo y detallado de las circunstancias económicas de la familia de acogida, así como respecto de la oportunidad y necesidad de la ayuda económica.

Y, en parte, dicho estudio se efectúa al momento de realizar la valoración de idoneidad de la familia que se ofrece como acogedora de la persona menor, por lo cual una de opciones sería que dicho pronunciamiento sobre el reconocimiento de la ayuda se efectuase en el mismo momento de constitución formal del acogimiento. No obstante, la Orden de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social, de 11 de Febrero de 2004, que regula las prestaciones económicas a las familias acogedoras de menores, exige la incoación y tramitación de un posterior expediente administrativo, iniciado de oficio o a instancia de la persona o personas afectadas, que culmina con una resolución en sentido positivo o negativo a la concesión de la ayuda. Dicha resolución sólo produce efectos

jurídicos y económicos desde la fecha en que es emitida, con independencia de la fecha de la resolución constitutiva del acogimiento familiar.

Y esta resolución, queda condicionada a la existencia de crédito presupuestario disponible, pues como más adelante expondremos con mayor detenimiento, la normativa económica presupuestaria exige que toda resolución que implique un compromiso de gasto tenga garantizada la existencia de crédito presupuestario en cuantía suficiente para ello, lo cual se comprueba en el expediente de gasto que se tramita de forma paralela. En caso de no existir dicho crédito la resolución por la que se concediera la ayuda sería nula de pleno derecho.

Así pues, de poco sirven las previsiones legales y la constatación de la efectiva necesidad de la ayuda, así como que la familia reúna los requisitos exigidos reglamentariamente, pues si a la postre no se cuenta con crédito presupuestario disponible no existe posibilidad legal de formalizar el reconocimiento de dicha prestación.

Esta circunstancia pone en entredicho la propia finalidad de la ayuda y nos lleva a considerar los posibles efectos negativos que podría conllevar el no reconocimiento de la misma o su tardía concesión. En este punto, llamamos la atención sobre el hecho de que cuando se constata la situación de desamparo de una persona menor de edad emerge la obligación de la Administración de proporcionar una medida alternativa que garantice sus derechos y cubra sus necesidades. El acogimiento familiar sería la medida que facilitaría a la persona menor un mayor nivel de bienestar, por cuanto en el seno de una familia niños y niñas se desarrollan de forma plena, favoreciendo un trato humano, su correcta maduración en el plano afectivo y la adquisición de pautas de socialización normalizadas.

Por tanto, el acogimiento familiar no puede ser concebido como una medida meramente asistencial, sino como la medida de protección más aceptable para la persona menor de edad y que evita los efectos negativos del internamiento prolongado en centros de protección.

Por esta razón, no consideramos admisible que la Administración, que tiene la obligación de proteger al menor y garantizar su bienestar, no actúe en consonancia con las necesidades económicas de la familia que previamente ha declarado idónea para el acogimiento de la persona menor bajo su tutela.

En el supuesto que nos ocupa en la presente queja la Administración ya efectuó una valoración de conjunto de las circunstancias de la persona que se comprometía al acogimiento de los menores, y una de estas circunstancias objeto de análisis era precisamente la socio económica, la cual, de encajar en los supuestos establecidos reglamentariamente, habría de implicar la concesión de la correspondiente ayuda económica por parte de la Administración. Y se trata de una ayuda económica que no se puede demorar, pues contribuye a paliar los mayores gastos que implican el cuidado de la persona menor acogida, cuya satisfacción puede quedar comprometida por dichas dificultades de financiación.

Hay que tener en cuenta que la figura del acogimiento familiar en muchas ocasiones se utiliza para la protección de menores que provienen de situaciones marginales, con familias desestructuradas, cuya problemática social requiere de una actuación especial. Y en este punto, la Comunidad Autónoma, como Ente Público de Protección de Menores, dejaría de cumplir con su deber de protección integral de menores

si sólo contemplase la posibilidad de constituir acogimientos de menores con familias con niveles económicos medios o altos, lo cual supondría un regreso a fórmulas de asistencia social basadas en la caridad o beneficencia, afortunadamente ya superadas.

La ayuda económica se torna indispensable en aquellos supuestos de familias comprometidas con la persona menor, organizadas y responsables, pero con escasos recursos económicos –de forma coyuntural o consolidada- y que requieren por tanto de este auxilio económico de la Administración previsto en el Código Civil.

Pero es que, además, dicha ayuda económica tiene el reverso de la minoración de gasto que supone para la Administración no tener que asumir el coste económico de la plaza que ocuparía la persona menor en un centro de protección, el cual en muchas ocasiones llega a superar el importe de la ayuda económica prevista para el acogimiento familiar.

Baste en este punto recordar que durante el pasado ejercicio 2009 alrededor de 6000 menores disfrutaron de medidas de protección, de los que alrededor de 3.600 estuvieron acogidos por familias (el 80% -2.944- de los cuales con su familia extensa), y más de 2.700 estuvieron ingresados en centros residenciales. El volumen de gasto relativo al mantenimiento y funcionamiento de dichos centros residenciales ascendió a 72 millones de euros.

Por su parte, para la subvención de las entidades colaboradoras de integración familiar, la Junta de Andalucía destinó alrededor de 3,5 millones de euros, una cantidad a la que habría que sumar los 5,4 millones de euros destinados a ayudas económicas para remunerar a las familias acogedoras.

## 2. En cuanto a la gestión económico presupuestaria de las ayudas.

Según dispone el artículo 39, apartado 2, del Decreto Legislativo 1/2010, de 2 Marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, no podrán adquirirse compromisos de gasto por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos del Presupuesto de la Junta de Andalucía (con carácter limitativo y vinculante, de acuerdo con su clasificación orgánica, por programas y económica a nivel de artículo), siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a Ley que infrinjan esta norma.

En consecuencia, la resolución administrativa que pretendiera reconocer una prestación económica por el acogimiento familiar no existiendo cobertura presupuestaria para ello habría de ser emitida en sentido negativo, por mucho que la familia reuniera los requisitos establecidos en la Orden de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social, de 26 de Febrero de 2004, que regula las prestaciones económicas a las familias acogedoras de menores. Por ello, tal como aconteció en el expediente de queja que estamos analizando, al no existir crédito presupuestario disponible la familia hubo de esperar a la aprobación de la nueva Ley de Presupuestos, para de este modo optar a dicha concesión.

A pesar de existir esta limitación, la propia normativa económico-presupuestaria ofrece distintas posibilidades para adquirir el compromiso de gasto aunque éste no estuviera previsto o excediera los créditos iniciales establecidos en la Ley de Presupuestos.

Para dicha finalidad están previstas diversas modificaciones presupuestarias (Capítulo II, “Los créditos y sus Modificaciones”, artículos 39 a 51, de la Ley General de la Hacienda Pública, antes citada) las cuales, tras su correspondiente tramitación permitirían, si ello fuera posible, habilitar crédito procedente de otras partidas.

La realidad es que la correspondiente Delegación Provincial competente para la gestión de las ayudas no suele acudir a la tramitación del complicado proceso de modificación presupuestaria para habilitar el crédito necesario para dicha finalidad, ello además de que muchas de tales modificaciones presupuestarias escapan de su competencia y requieren de autorizaciones que difícilmente se conseguirían, mucho menos en un escenario como el actual de contención del gasto y de minoración de partidas relativas a gastos corrientes.

Esta es la situación actual, y mucho nos tememos que aún siendo obligación de la Administración velar por la persona menor bajo su tutela, y habiendo decidido que la mejor opción para ella es su acogimiento familiar con determinada familia declarada idónea, ésta no llegara a percibir la ayuda económica a la que tendrían derecho y que podría resultar indispensable para cubrir sus necesidades, y todo ello por el hecho incuestionable de que ya se habrían agotado los créditos previstos en la Ley de Presupuestos para dicha finalidad.

A este respecto, estimamos oportuno resaltar la figura presupuestaria de los créditos ampliables, que son aquellos cuya cuantía inicial puede ser aumentada a lo largo del ejercicio con indiferencia de la cuantía que estuviera en principio fijada en la Ley de Presupuestos.

Se trata de modificaciones en créditos presupuestarios cuya cuantía final no puede ser determinada con precisión al comienzo del ejercicio, pues dependen del desarrollo de circunstancias previsibles pero no ciertas. A tal efecto en la Ley de Presupuestos se establecen una serie de créditos cuya cuantía, cuando se den las circunstancias previstas, podrá aumentar.

Dichos créditos ampliables vienen referidos a compromisos de gastos derivados de Leyes, o cuyo trámite de gasto y pago no puede demorarse al ejercicio siguiente en función de su trascendencia, efectos o repercusión social. Según el artículo 39, apartado 4, de la Ley General de Hacienda Pública, créditos ampliables son aquellos que así vengan taxativamente establecidos en la correspondiente Ley de Presupuestos, y respecto al presente ejercicio 2010 se señalan, entre otros, gastos de relevancia social similar a los que venimos describiendo tales como serían los gastos de gratuidad de los libros de texto, o los gastos para atención a la dependencia derivados del concierto de plazas residenciales, de Unidades de Estancia Diurna, del servicio de ayuda a domicilio y de las prestaciones económicas.

Desde nuestra obligada perspectiva de Defensor del Menor de Andalucía, apreciamos que las ayudas económicas asociadas a acogimientos familiares derivan de obligaciones que incumben a la Administración por el ejercicio de la tutela de personas menores de edad, y que su falta de reconocimiento y efectividad en el momento oportuno puede llegar a comprometer las necesidades de las personas menores en cuyo interés se constituyó el acogimiento familiar. Por este motivo, abogamos por su inclusión en las sucesivas Leyes de Presupuestos entre los créditos susceptibles de ser ampliados, posibilitando con ello que la Administración gestora de la ayuda pueda culminar su

tramitación administrativa y presupuestaria sin dilaciones ni condicionantes que no fueran otros que aquellos específicamente recogidos en el reglamento regulador de los requisitos para su concesión.

A estos efectos, dirigimos a la Dirección General de Infancia y Familias la siguiente **Recomendación**:

*“Que de cara a la próxima elaboración del Anteproyecto de Presupuesto de al Junta de Andalucía, se promueva la posible inclusión de las compensaciones económicas derivadas de acogimientos familiares entre el listado de créditos susceptibles de ser ampliados, conforme al apartado 4 del artículo 39 de la Ley General de Hacienda Pública.”*

La Dirección General citada responde a nuestra recomendación en sentido favorable, indicando que se iba a dar traslado de la misma a las instancias competentes para que dicha medida pueda ser incluida como propuesta en la elaboración del próximo Anteproyecto de Ley de Presupuestos por parte de la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social.

## **8. Adopciones.**

A lo largo del ejercicio 2010 esta Institución culminó la tramitación de un conjunto de quejas (**queja 09/5826, queja 10/2827, queja 10/1977, queja 09/2377, queja 10/1744**) que, no obstante su singularidad, planteaban cuestiones similares relativas a la intervención de la entidad colaboradora contratada por la Administración Autónoma para la realización de informes de idoneidad para la adopción internacional.

La primera circunstancia común de todas estas quejas es que fueron presentadas por personas que participaron en un procedimiento para la evaluación de su idoneidad para la adopción internacional y obtuvieron finalmente una resolución en sentido negativo. Todas estas personas acudieron en su día a sesiones informativas para recibir asesoramiento respecto de los trámites y viabilidad de su intención de adoptar, tras lo cual, ajustando su petición a las posibilidades reales contempladas en la legislación efectuaron su solicitud de adopción y aceptaron someterse a la valoración de su idoneidad para tal finalidad.

En este contexto no cabe predicar que pudiera tratarse de personas con una decisión impulsiva y no meditada o carente de información sobre el importante compromiso que supone la adopción, y los posibles inconvenientes, riesgos y dificultades que el proceso conlleva. Por ello, resulta un tanto llamativa la queja que expresan todas estas familias que, conocedoras de todo el proceso y sus inconvenientes, no comparten en absoluto el proceder de la Administración en el procedimiento de valoración de su idoneidad para la adopción, centrando sus reproches en el modo en que realiza su labor la empresa que ha contratado para dicha finalidad la Administración, tachando su actuación de parcial, subjetiva, no sujeta a criterios estrictamente profesionales y carente de rigor. De igual modo, en alguno de los casos se señala la falta de tacto y sensibilidad de los profesionales intervinientes; y es común en todas las quejas el sentimiento de indefensión y de no haber recibido un trato justo por parte de la Administración.

En este punto, se ha de tener presente la dificultad que entraña el trabajo de valoración de la idoneidad, en cuanto que implica un juicio sobre la capacidad, aptitud y

actitud de una persona o personas para asumir los derechos y obligaciones que conlleva la adopción de una persona menor de edad. Dicha valoración ha de explorar diversas facetas de la vida de dicha persona, algunas con incidencia en su intimidad y relaciones afectivas. Al ahondar en estos espacios tan sensibles quien entrevista y evalúa ha de tener, por cuestiones obvias, un comportamiento neutro y mesurado, sensible con las circunstancias de la persona que se somete a la evaluación, evitando herir susceptibilidades y procurando que el análisis no se vea influido por prejuicios personales ni por creencias o ideologías que no fueran las propias del sistema de valores y principios que se deduce de nuestra Constitución. Y en este trance, tampoco resulta extraño que ante una valoración negativa se produzca una reacción de rechazo de la persona evaluada hacia quien ejerce dicha labor valorativa, sirviendo las críticas hacia el personal evaluador como modo de desvirtuar el contenido del informe de no idoneidad.

Este es un hecho insoslayable y que siempre se ha de tener presente. Aún así, asumiendo la necesidad de estas cautelas, ello no nos puede llevar a pasar por alto la reiteración de quejas que inciden en un trato poco cortés, frío y nada considerado con la situación de quienes se someten a la valoración de sus circunstancias personales. Y más aún cuando estas personas alegan la indefensión que representa el hecho de que el argumentario de la valoración de idoneidad se base, fundamentalmente, en declaraciones que efectuaron, verbalmente, en entrevistas personales, manifestaciones que en ocasiones niegan rotundamente haberlas realizado y en otras discrepan de la interpretación que se da a sus palabras, sacadas de contexto.

De igual modo, en todas las quejas citadas el informe de evaluación parece no mostrar inconveniente a la posible adopción desde el punto de vista de los recursos económicos con que hacer frente a las obligaciones que entraña la crianza del nuevo hijo o hija, como tampoco de la organización familiar u otras circunstancias sociales, centrándose el núcleo de la valoración negativa en juicios sobre cuestiones tan subjetivas como “intenciones”, “vivencias” o “aceptación de sentimientos”. El análisis del proceso de valoración de idoneidad desde el punto de vista de estas cuestiones tan subjetivas resulta muy complejo al ser preciso un referente que sirviera de comparación con las actuaciones efectivamente realizadas en dicho proceso. En ausencia de este referente en ninguna norma administrativa habremos de acudir a la doctrina que sobre pautas de intervención profesional y criterios deontológicos pudiera existir relacionada con las disciplinas académicas de psicología y de trabajo social.

Sin embargo, mucho nos tememos que esa óptica centrada exclusivamente en el ejercicio de la respectiva profesión no acabará de satisfacer las reclamaciones que han sido presentadas ante esta Institución pues la intervención profesional que se somete a nuestra supervisión supera la típica relación privada entre profesional y paciente-cliente, y se inserta en un procedimiento administrativo en el cual el o la profesional interviniente comparte ciertas prerrogativas propias del actuar de la Administración. La persona evaluada no elige a quien ha de efectuar la tarea evaluadora, tampoco puede negar acceso a su vivienda ni demás información que le sea solicitada por quien realice la entrevista, ni por supuesto orientar las conclusiones y demás apartados del informe hacia aquellos aspectos de su interés. El personal evaluador dirige las entrevistas y demás actuaciones indagatorias, formula preguntas, solicita documentos e información, y finalmente redacta el informe conforme al encargo realizado por su empresa, que habrá de ajustarse a las directrices dadas por la Administración.

Todas estas actuaciones encuentran sentido cuando finalmente se produce el acto administrativo declarativo de la idoneidad o no idoneidad para la adopción, tratándose el informe de valoración de idoneidad de un documento que ha de reunir las características de neutralidad, imparcialidad, objetividad y presunción de veracidad propia de los informes que son emitidos por el personal de la Administración.

Por todo ello, para el análisis de la actuación administrativa que se somete a nuestra supervisión –estudio e informe de idoneidad- habremos de efectuar un encuadre sistemático de tales actuaciones dentro del procedimiento administrativo en que se integran, para a continuación detenernos en determinados apartados que conforman el proceso de valoración de idoneidad.

### ¿Qué es un informe de idoneidad?

Hemos de partir de lo dispuesto en el Decreto 282/2002, de 12 Noviembre, sobre Acogimiento Familiar y Adopción, que en su artículo 53, referido a solicitudes y declaración de idoneidad, reseña que las personas con residencia habitual en Andalucía, interesadas en adoptar a una persona menor de edad, extranjera, residente en otro Estado, deberán presentar una solicitud de declaración de idoneidad para la adopción internacional ante la Delegación de la Consejería competente en esta materia correspondiente a su provincia.

Una vez recibida la solicitud, e incoado el correspondiente expediente, se procederá al estudio y valoración de las circunstancias personales y familiares, sociales y económicas de las personas solicitantes, allegando al expediente los documentos pertinentes (artículo 19), siendo precisamente el “informe de idoneidad” el documento más relevante para dicha finalidad. A continuación, la Comisión Provincial de Medidas de Protección ha de dictar una resolución alusiva a su idoneidad, que será notificada con las formalidades legales, ordenando en su caso la inscripción en el Registro de Solicitantes de Acogimiento y Adopción de Andalucía (artículo 20).

Así pues, hemos de destacar como primera nota significativa que el procedimiento administrativo de valoración de idoneidad se encuentra inserto en el procedimiento administrativo más amplio de adopción. Se trata de un procedimiento que resuelve un trámite incidental –valoración de idoneidad para la adopción- sin el cual no podría continuar el propio procedimiento de adopción. Y en este contexto el informe valorativo de la idoneidad reviste la consideración de documento cualificado en dicho proceso. Se trata del principal elemento probatorio de la idoneidad de la persona interesada en la adopción, y por ello su elaboración y resultados han de ajustarse lo máximo posible a criterios exigibles a la actuación de toda Administración pública y del personal que la integra, esto es, sometimiento a la legalidad, objetividad e imparcialidad (artículo 103 C.E.).

Especifica el apartado 3 del mencionado artículo 53 del Decreto 282/2002, que el estudio y valoración para la declaración de idoneidad se llevará a cabo de acuerdo con los criterios y procedimientos establecidos para el acogimiento preadoptivo.

Pero es en los artículos 13 y 14 del señalado Decreto 282/2002, donde se definen con mayor precisión las actuaciones y criterios a seguir en el proceso de valoración de idoneidad. De este modo, el artículo 13, referido a metodología, indica que el procedimiento de estudio y valoración de quienes soliciten la declaración de idoneidad para acogimiento familiar o adopción comprenderá dos fases diferenciadas: La primera relativa a

sesiones informativas y formativas previas incluso a la solicitud de adopción y una segunda, esta ya referida expresamente a la tarea de valoración de idoneidad, en la que se alude a entrevistas, que han de versar sobre la identidad, situación personal y sanitaria de los solicitantes, sus motivaciones, capacidades educativas y medio social.

También se prevé que se visite, al menos una vez, el domicilio de los solicitantes, y que se puedan utilizar en la tarea evaluadora cuestionarios y pruebas psicométricas, quedando obligados los solicitantes a cumplimentar los cuestionarios y pruebas que se les indiquen.

Recapitulado lo expuesto hasta ahora, hemos de reseñar que el informe de valoración de idoneidad es un documento de elaboración preceptiva dentro del procedimiento incidental en que consiste el procedimiento de valoración de idoneidad. Dicho informe, no vinculante para la autoridad administrativa que ha de examinarlo, ha de elaborarse siguiendo la metodología mínima de trabajo establecida en el Decreto 282/2002, pero con libertad absoluta para el personal evaluador en cuanto a su forma y conclusiones, las cuales habrán de ajustarse a los criterios establecidos en el artículo 14 del mismo Decreto 282/2002 como veremos más adelante.

#### ¿Quién realiza el informe de idoneidad?

Según el artículo 5 de la Ley 54/2007, de 28 de Diciembre, de Adopción Internacional, corresponde a las Entidades Públicas de Protección de Menores la expedición, en todo caso, de los certificados de idoneidad, previa elaboración, bien directamente o a través de instituciones o entidades debidamente autorizadas, del informe psicosocial de los solicitantes de la adopción.

En Andalucía, las competencias propias del Ente Público de Protección de Menores las ostenta la Junta de Andalucía, a través de su Dirección General de Infancia y Familias (artículo 7.2.a, del Decreto 174/2009, de 19 de Mayo, de Estructura Orgánica de la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social) y la correspondiente estructura de Delegaciones Provinciales de la Consejería.

Dentro de dicha estructura provincial se encuentra la Comisión Provincial de Medidas de Protección, órgano colegiado que conforme al artículo 20 del Decreto 282/2002, antes citado, habrá de dictar una resolución alusiva a la idoneidad para la adopción de la persona o personas interesadas.

Pero ésta es la autoridad administrativa que ha de dictar la resolución de idoneidad o no idoneidad para la adopción y aquí nos estamos refiriendo a quien ha de elaborar el informe de valoración de idoneidad, al que se refiere el artículo 5 de la Ley de Adopción Internacional, cuando señala que «con carácter previo –a la resolución de idoneidad- habrán de emitirse los informes psicológicos y sociales sobre dichas personas». Dichos informes psicológicos y sociales que integran el informe de valoración de idoneidad serán los elementos principales que tendrán en cuenta los integrantes de dicha Comisión para acordar de forma colegiada su decisión.

Sobre la elaboración de dichos informes se ha producido en los últimos años un tránsito de responsabilidades, siendo así que en primer lugar se encomendó su realización

a personal propio de la Junta de Andalucía, adscrito a las correspondientes Relaciones de Puestos de Trabajo.

Habida cuenta del incremento constante y progresivo de la incidencia de expedientes de adopción internacional, la Junta de Andalucía hubo de reaccionar ante la saturación de carga de trabajo en los departamentos administrativos afectados, la cual se traducía a su vez en una elevada demora en la emisión de los correspondientes informes.

Es por ello que se suscribieron sendos convenios con los Colegios Profesionales de Trabajo Social y de Psicología, a fin de que en dichos Entes Corporativos se habilitasen Turnos de Intervención Profesional (TIPAI), en los cuales se podrían inscribir aquellos profesionales que así lo solicitasen y que aceptasen el encargo profesional en las circunstancias y conforme a las tarifas establecidas en los mencionados convenios.

Dicho sistema vino funcionando hasta comienzos de 2008, y sin que tuviera constancia esta Institución de quejas significativas en relación con la intervención de dichos TIPAI, salvo casos concretos solventados por el propio Colegio Profesional conforme a su propio Código Deontológico y demás criterios de intervención profesional. A partir de esa fecha en que entró en vigor el contrato de gestión del servicio público de información, formación, valoración de idoneidad y seguimientos en procedimientos de adopción. Dicho servicio fue adjudicado a una entidad privada.

Este contrato se encuentra amparado por lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Adopción Internacional, antes citada, que prevé que la elaboración de los mencionados informes psicosociales pueda hacerse, bien directamente por el propio personal de la Administración o bien a través de instituciones o entidades privadas debidamente autorizadas. En uno y otro caso la competencia es pública, siendo opción de la Administración, tal como ha sido la opción de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, que la elaboración efectiva de dichos informes se efectúe por el personal de la empresa contratada a tales efectos por la Administración.

Y en este punto, sin dudar de la profesionalidad y prestigio en el mercado de servicios sociales y sanitarios de la empresa seleccionada por la Administración, nuestra obligada perspectiva de Comisionado del Parlamento de Andalucía para la defensa de los derechos de la ciudadanía hace que debamos enfocar nuestras miras hacia el posible compromiso de determinados derechos fundamentales en el supuesto de que no se estuviesen cumpliendo con diligencia los deberes de supervisión, dirección y control de las actuaciones del personal de la empresa, vigilando el acomodo de su intervención al cumplimiento de las exigencias establecidas en el ordenamiento jurídico.

En tal sentido hemos de resaltar que el estudio de idoneidad para la adopción desde el prisma de la psicología y del trabajo social afecta a derechos muy relacionados con la intimidad de las personas. Las personas que vayan a ser evaluadas deberán relatar datos muy íntimos a personas desconocidas, vinculadas laboralmente a la empresa privada que las dirige. Además han de acatar los diferentes pasos del proceso evaluador bajo las indicaciones de dichas personas, tolerando una visita a su domicilio familiar, respondiendo a las preguntas de quienes les entrevistan y asumiendo la obligación de someterse a aquellos cuestionarios y pruebas que les fueron solicitadas.

Las personas evaluadas han de asumir cierta intromisión en su derecho a la intimidad, la cual sería admisible siempre que fuese proporcionada al fin pretendido y se

efectuase con las suficientes garantías de privacidad y de que el uso de tales datos no corriese el riesgo de ser aprovechado para otros fines que los propios del procedimiento administrativo en el que se insertan. Y en este punto mucho nos tememos que la propia dinámica del funcionamiento de la empresa puede poner en tela de juicio tales garantías. Las personas que trabajan para la empresa reciben las indicaciones e instrucciones de quien es su empleador o empresario. Conforme al Estatuto de los Trabajadores el empleado ha de seguir esas indicaciones de acuerdo con los peculiares objetivos y política de la empresa, por mucho que su trabajo se desarrolle para la Administración Autonómica contratante de los servicios de dicha empresa. Conforme a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas la Junta de Andalucía supervisa la intervención de la empresa pero no del modo tan directo con que supervisa a su propio personal, el cual está sometido al especial régimen jurídico que se deriva del Estatuto del Empleado Público, con un específico régimen de derechos y obligaciones.

Dejando a un lado esta cuestión, cuya solución solo puede venir de la mano de poner extremado celo en los controles a la actuación de la empresa a fin de evitar intromisiones innecesarias en la intimidad de las personas y cuidando un trato respetuoso con sus datos personales, otro de los asuntos que nos preocupa guarda relación con el hecho de que sea una única empresa para toda Andalucía la que haya asumido la realización de tales funciones.

En la práctica, la experiencia profesional del ejercicio de tareas relativas a valoraciones de idoneidad iría acumulándose de forma exclusiva en el personal vinculado laboralmente con dicha empresa. Tal sociedad mercantil, con el paso del tiempo, vendría a ejercer una situación de dominio en la actividad contratada, en una posición de hegemonía sobre la oferta laboral de personas interesadas en desarrollar dichas tareas, ya que nadie no vinculado con la empresa ejercería en adelante tales actuaciones en nuestra Comunidad Autónoma.

Además, esta situación impediría a la Administración efectuar un contraste de las actuaciones de esta empresa con las de otras empresas, perdiendo los beneficios inherentes a la comparación de la variedad de organizaciones y procedimientos e incluso pudiendo confrontar los diferentes criterios y métodos empleados.

Por otro lado, si se diese esta situación de hegemonía, las personas evaluadas no encontrarían facilidades para alegar respecto de un informe desfavorable. Por los motivos que hemos expuesto, en el supuesto de que decidieran alegar contra dicha valoración mediante otra valoración contradictoria que habrían efectuar profesionales del sector u otras empresas dedicadas a la misma actividad, lo usual sería que no les fuese fácil encontrar profesionales con pericia dispuestos a emitir dicho informe en nuestra Comunidad Autónoma, debiendo acudir a profesionales o empresas de distinta Comunidad Autónoma para dicha finalidad, con el consecuente incremento de costes y molestias.

Es por ello que quizás fuese conveniente estudiar la viabilidad de retomar la concertación alcanzada con los Colegios Profesionales de Psicología y de Trabajo Social, a fin de reinstaurar los extintos turnos de intervención profesional, a los cuales podrían acudir las personas interesadas en el supuesto de que precisaran un informe con que matizar o contradecir las conclusiones del informe de la empresa contratada por la Administración.

Mediante la suscripción del convenio se salvaría, hasta cierto punto, la objetividad en la actuación profesional ya que el profesional sería seleccionado por el propio

Colegio de entre los profesionales que solicitaron ser incluidos en la lista. Por otra parte, las tarifas de la actuación profesional quedarían fijadas de antemano, conforme a las condiciones pactadas con la Administración.

De cara a un futuro, pensamos que tampoco sería desdeñable la posible partición del contrato por lotes, de forma tal que no fuera una única empresa la seleccionada para realizar la tarea de valoración de idoneidad para la adopción en toda Andalucía, permitiendo con ello a las personas la posibilidad de acudir, voluntariamente, para ser valorados de forma contradictoria por los profesionales de la empresa contratada en distinto lote, fomentando además con ello la competencia entre empresas privadas y evitando la acumulación de experiencia y conocimiento en el personal de una única sociedad mercantil.

#### ¿Qué se ha de evaluar?

Según el artículo 10 de la Ley 54/2007, de 28 de Diciembre, de Adopción Internacional, hemos de entender por “idoneidad” la capacidad, aptitud y motivación adecuadas para ejercer la patria potestad, atendiendo a las necesidades de los niños y niñas en adopción, y para asumir las peculiaridades, consecuencias y responsabilidades que conlleva la adopción internacional.

El apartado segundo de dicho artículo precisa que la declaración de idoneidad requerirá una valoración psicosocial sobre la situación personal, familiar y relacional de quienes adoptan, su capacidad para establecer vínculos estables y seguros, sus habilidades educativas y su aptitud para atender a la persona adoptada en función de sus singulares circunstancias, así como cualquier otro elemento útil relacionado con la singularidad de la adopción internacional.

En la práctica, la evaluación de la idoneidad para la adopción se sustenta tanto en aspectos de más fácil comprobación, por ser tangibles y mensurables, tales como la capacidad económica, las relaciones familiares, la ausencia de enfermedades, el estado de la vivienda, la organización familiar, las habilidades para la educación; como también en otros apartados más susceptibles de interpretación subjetiva, muy relacionados con la parte emocional de las personas, escudriñando aptitudes, motivaciones o expectativas, aspectos estos últimos a los cuales también se ha de prestar atención para asegurar, en la medida en que ello fuera posible, que las personas declaradas idóneas puedan ejercer la paternidad sobre la persona adoptada con las mayores posibilidades de acierto en cuanto a la satisfacción de sus necesidades.

Y adentrándonos en la evaluación del comportamiento de las personas, uno de los errores en los que se podría incurrir es en la concepción de que el estudio de idoneidad hubiera de limitarse a una búsqueda de supuestos clínicos patológicos. Dicho estudio clínico ni es lo solicitado por las personas que se someten a la evaluación, y tampoco es el fin último pretendido por los profesionales evaluadores, que a lo sumo, tras las correspondientes pruebas, podrán relatar el hallazgo de indicios de posible trastorno de salud mental, dando traslado de tales hallazgos a quienes se sometieron a evaluación a fin de que decidiesen acudir o no al dispositivo sanitario para confirmar el posible diagnóstico y ser tratados conforme a su voluntad.

La persona que se somete a evaluación no solicita que se le realice un estudio de posibles enfermedades mentales, ni la detección de posibles carencias psicológicas de

cara a un posible tratamiento y mejora personal. La persona solicita, por ser requisito indispensable para su pretensión de adoptar, que se evalúe su capacidad, aptitud y adecuada motivación para ejercer la patria potestad, y atender en adelante todas las necesidades de la persona a adoptar.

Y he aquí el nudo gordiano de la cuestión que venimos analizando. Si dejamos a un lado la valoración de aquellos aspectos tangibles y mensurables, y si también descartamos la existencia de indicios de posibles patologías mentales, nos adentramos en el mundo de aquellas otras cuestiones mucho más subjetivas, que aún siendo relevantes para la adopción, no pueden ser llevadas al extremo de excluir a la persona de su expectativa de adoptar con fundamento en hipótesis carentes de comprobación, o con fundamento en interpretaciones poco consistentes de lo relatado en las entrevistas, conforme a la teoría de una concreta corriente doctrinal de la psicología.

En este punto, no se debe pasar por alto que la institución jurídica de la adopción se encuentra recogida en nuestro Código Civil dentro de un capítulo titulado “De la adopción y otras formas de protección de menores” el cual describe a la adopción como un instrumento para dar cumplimiento a la exigencia de protección al menor, inspirada en su supremo interés y no un derecho de la persona a que se vea satisfecha su pretensión de tener descendencia de modo no natural.

Ahora bien, tal hecho no excluye la legítima expectativa de quienes solicitan la adopción conforme a las previsiones del ordenamiento jurídico y que reclaman su derecho subjetivo a ser evaluados, así como a recibir una resolución declarativa de su idoneidad o no idoneidad para la adopción, y que dicha resolución declarativa esté suficientemente motivada y fundada en los criterios establecidos normativamente, esto es, los recogidos en el Código Civil (Libro I, Título VII, Capítulo V, arts. 172 a 180), Ley 54/2007, de 28 de Diciembre, de Adopción Internacional, Ley Orgánica 1/1996 de 15 de Enero, de Protección Jurídica del Menor, Ley 1/1998, de 20 de Abril, de los Derechos y la Atención al Menor en Andalucía, y con mayor precisión en el Decreto 282/2002, de 12 de Noviembre, sobre el Acogimiento Familiar y la Adopción en Andalucía, que en su artículo 14, bajo la denominación de “criterios generales”, identifica los aspectos que se han de tener en cuenta, con carácter general, en el proceso de valoración, a los cuales se han de unir los criterios específicos que señala el artículo 16.

Si efectuéramos un recorrido por los items a analizar para valorar la idoneidad de las personas para la adopción comprobamos como muchos de ellos tienen un componente muy subjetivo, susceptibles de interpretaciones diversas, de difícil comprobación en la práctica y que, de no ser convenientemente explicitados, motivados y argumentados, pueden ser fuente de arbitrariedades por parte del personal evaluador que puede imbuir al informe de sus propios prejuicios o ideologías, otorgando un sesgo contrario a los principios que se detraen de las normas que regulan la materia.

Un primer límite a dicha posible interpretación arbitraria vendría de la mano de situar en su contexto las conclusiones que se extraen de los diferentes elementos analizados, otorgando un valor destacado a aquellos elementos basados en pruebas objetivas o en datos comprobables, y ponderando aquellos otros elementos también evaluables, pero cuya valoración responde a cuestiones más subjetivas, no comprobables en la práctica, o cuya posible comprobación se remita a teorías de comportamiento no evaluables por métodos reconocidos con valor científico.

A este respecto, hemos de referirnos al apartado final del artículo 14, del Decreto 282/2002, ya que establece un criterio interpretativo general para todo el proceso valorativo, precisando que salvo que en el proceso de valoración se detectase la presencia de algún factor por sí mismo excluyente, la toma en consideración de los diferentes criterios se realizará de forma que exista una adecuada ponderación de los mismos.

A título de ejemplo nos referiremos a continuación a la cuestión relativa a la pretensión de algunas de las familias adoptantes de someterse al proceso de valoración de idoneidad sin haber agotado previamente la posibilidad de obtener descendencia de modo natural.

Tal hecho es congruente con los cambios experimentados en la configuración social, con nuevos modelos de familias que no coinciden con la familia tradicional y también con supuestos en que las personas priorizan la adopción a la concepción de modo natural. En estos supuestos, al estar orientada la adopción hacia el supremo interés del menor corresponderá indagar a quien haya de realizar la valoración de idoneidad acerca de la consistencia de esta decisión, la conciencia sobre los pros y los contras de dicha opción, sus habilidades educativas y demás aspectos positivos para la atención de las necesidades del menor, y en qué medida la decisión es compartida por ambos miembros de la pareja.

Ahora bien, tales datos tampoco pueden ser sacados de contexto y ser evaluados al margen del resto de datos que arroje el completo estudio de idoneidad, de forma tal que las propias reflexiones internas de la persona (individualmente ó en su relación de pareja) sean tenidas en cuenta como dato negativo y excluyente respecto de la pretensión de adoptar, cual si existiera un único modelo de persona idónea que respondería a un patrón ideal, sin dudas, miedos ni contradicciones, que respondería sin vacilaciones de forma congruente al perfil exigido por el entrevistador.

La subjetividad inherente al análisis de las cuestiones expuestas requiere de mucha cautela con el objeto de evitar conclusiones extremas, resultando aconsejable desechar visiones sesgadas, muy parciales, que sólo resaltan datos negativos sin ponerlos en relación con los elementos positivos, alejándose de la visión global y de conjunto que es exigible en el proceso de evaluación.

Otro ejemplo de esta posible interpretación subjetiva lo encontramos en las manifestaciones que nos realizan personas sometidas a valoración quejándose de la consideración negativa que otorga el personal evaluador a sus circunstancias socio-laborales. Se trata de casos de parejas, en las cuales ambos trabajan, tienen empleos o profesiones que les exigen mucha dedicación y es éste uno de los motivos valorados peyorativamente en los informes de idoneidad.

En comparecencias efectuadas en la sede de esta Institución las personas sometidas a evaluación nos refieren como en las entrevistas les llegan a insinuar la necesidad de disponer de horarios menos intensos, con mayor tiempo de ocio, y posibilidad de dedicar muchas más horas al hijo o hija que tienen que adoptar. En algún caso se insinuó la posibilidad de que uno de los miembros de la pareja pudiera abandonar su ocupación laboral, lo cual sería valorado positivamente para la declaración de idoneidad.

A este respecto, dichas personas nos muestran su total oposición a tal criterio, alegando que la actual configuración de la sociedad hace que sean muy escasos los trabajos que permitan conciliar como sería deseable la vida laboral y familiar, pero que a

pesar de ello el empeño y esfuerzo de las personas hace que se superen esas dificultades. Y destacan como el hecho de que se otorgue tal relevancia a dicha cuestión viene a condicionar el resto de elementos de la valoración de idoneidad, dejándoles sin posibilidad de culminar su proyecto de vida en cuanto a la adopción de una persona menor de edad.

Otra cuestión que hemos de resaltar es la relativa a las valoraciones efectuadas para posteriores adopciones, o para actualizar declaraciones de idoneidad ya caducadas por el paso del tiempo. En tal sentido, el Decreto 282/2002, en su artículo 5, apartado 2, señala que en el supuesto de posteriores acogimientos familiares o adopciones, el procedimiento de estudio y valoración se limitará a la actualización del tramitado con anterioridad.

El artículo 21, bajo la rúbrica “vigencia y actualización de la declaración de idoneidad” precisa que «1. La declaración de idoneidad tendrá una vigencia de tres años, debiendo ser actualizada a su término, a través de los correspondientes informes, con el fin de comprobar si subsisten las circunstancias que motivaron su reconocimiento, y sin perjuicio de la obligación de los interesados de comunicar los eventuales cambios de su situación personal y familiar. En el caso de sobrevenir circunstancias susceptibles de modificar la idoneidad de los interesados, se iniciará el procedimiento de actualización de dicha declaración en cuanto se tenga conocimiento de tales hechos.»

Así pues, nos encontramos con dos artículos reglamentarios que vienen a constreñir la labor valorativa en supuestos de revisiones o actualizaciones de valoraciones de idoneidad. Dicha valoración se efectuó con anterioridad y arrojó un resultado positivo por lo cual la nueva valoración habrá de centrarse en la comprobación de que persisten las circunstancias que motivaron la resolución positiva o en la valoración de nuevas circunstancias que hicieran aconsejable un cambio en la resolución, todo ello con la suficiente motivación.

A este respecto, hemos de resaltar como en alguno de los casos que hemos analizado se realiza una nueva valoración partiendo de cero, repitiendo el proceso de forma íntegra, requiriendo incluso aportar documentos e información de la que ya disponía la propia Administración. A la finalización del proceso de valoración se emite un informe contradictorio al anterior, el cual no explicita con detalle en qué consiste el cambio en las circunstancias respecto de la valoración anterior, o bien no reseña cuales son las nuevas circunstancias o datos –no existentes con anterioridad- que motivan esta nueva valoración negativa, de sesgo contrario a la anterior.

#### ¿Cómo se ha de evaluar?

Como se ha señalado, el artículo 13 del Decreto 282/2002, sobre Acogimiento Familiar y Adopción, en alusión a la metodología para el estudio de idoneidad, establece que el procedimiento de estudio y valoración de quienes soliciten la declaración de idoneidad para acogimiento familiar o adopción comprenderá dos fases diferenciadas: La primera relativa a sesiones informativas y formativas previas incluso a la solicitud de adopción y una segunda, esta ya referida expresamente a la tarea de valoración de idoneidad, en la que se alude a entrevistas, que han de versar sobre la identidad, situación personal y sanitaria de los solicitantes, sus motivaciones, capacidades educativas y medio social.

También se prevé que se visite, al menos una vez, el domicilio de los solicitantes, y que se puedan utilizar en la tarea evaluadora cuestionarios y pruebas psicométricas, quedando obligados los solicitantes a cumplimentar los cuestionarios y pruebas que se les indiquen.

La entrevista personal es el instrumento que adquiere mayor relevancia en todo el proceso, pues permite un contacto directo con las personas evaluadas, en un clima que permita un intercambio fluido de información más allá de la mera sucesión de preguntas, en actitud interrogadora. El personal evaluador ha de tener como objetivo extraer información de todos los apartados que señalamos con anterioridad y que integran en una valoración de conjunto el informe de idoneidad. Y debe efectuar un acopio de los aspectos positivos que hubiera detectado como de los aspectos menos favorables, indagando para ello en todos aquellos datos, conductas y sucesos que considere pertinentes y relevantes para la valoración, siempre respetando la intimidad de las personas y evitando la influencia de prejuicios o creencias personales.

Además de la entrevista personal, que puede transcurrir a lo largo de varios días y sesiones de trabajo, el personal evaluador puede apoyar su estudio en diferentes cuestionarios de evaluación psicológica.

A este respecto se debe partir de la premisa de que tales cuestionarios no son un elemento absolutamente certero para la evaluación, pudiendo arrojar indicios más o menos fiables de determinadas cualidades y aptitudes de las personas, los cuales vendrán a completar o apoyar las impresiones obtenidas de las entrevistas, pero sin que tengan el valor de prueba científica, irrefutable, con valor de certeza absoluta.

Uno de los cuestionarios más utilizados es el Cuestionario Factorial de Personalidad de 16 Factores de Cattell, el cual utiliza 185 ítems para estudiar 16 rasgos de personalidad, 5 dimensiones globales de personalidad y el índice de Manipulación de la Imagen.

También se ha de reseñar el Cuestionario para la Evaluación de Adoptantes, Cuidadores, Tutores y Mediadores (CUIDA) ya que este instrumento, contiene 189 elementos destinados a medir variables afectivas, cognitivas y sociales relacionadas con la capacidad de establecer relaciones funcionales para el cuidado de personas.

Para apreciar o descartar objetivamente posibles psicopatologías destaca el Inventario Multifásico de Personalidad de Minnesota-2 de Hathaway y McKinley (MMPI-2), y también el Inventario Clínico Multiaxial de Millón (MCMI-III).

Así pues, con estas herramientas profesionales tanto psicólogos como trabajadores sociales han de elaborar sus correlativos apartados del informe de idoneidad. Su respectivo trabajo ha de ser complementario, incidiendo en algunos casos en apartados comunes desde su respectiva óptica y en otros cada profesional elaborará sus conclusiones en el área específica objeto de su investigación.

El informe de idoneidad, desde el prisma del profesional de la psicología habrá de abordar aspectos específicos tales como motivación, crisis personales, eventos vitales significativos, características psicológicas, estrategias de afrontamiento, etc., mientras que el informe social se centrará de manera más específica en la trayectoria educativa y laboral,

la situación económica, las características del entorno de residencia y las condiciones de la vivienda, las relaciones sociales y familiares, etc.

Una vez redactados de forma coordinada los respectivos apartados social y psicológico del informe, corresponderá a los profesionales consensuar una decisión en torno a la idoneidad de la persona o personas solicitantes, emitiendo a tales efectos una propuesta concreta de idoneidad o no idoneidad para la adopción.

Ahora bien, se ha de tener presente las especiales características del documento en que consiste el informe de valoración de idoneidad. Su primera característica destacada es que se trata de un documento eminentemente técnico, elaborado conforme a una metodología de trabajo y que responde a los conocimientos y postulados de determinada profesión.

Por ello, para huir de inconcreciones, falta de rigor o arbitrariedades dicho documento técnico habrá de reseñar con detalle tanto el método de trabajo, las técnicas empleadas, como el apoyo científico o doctrinal de determinada conclusión.

De manera especial, en lo que respecta al apartado de la psicología consideramos de interés el que se distinga con claridad la fuente de donde se ha obtenido la información, la verificación y contraste realizado a dicha información, y el método y criterios científicos y doctrinales utilizado para llegar a determinada conclusión. Y esto en tanto que en psicología existen diferentes corrientes o sectores doctrinales que suelen resaltar la importancia de ciertos aspectos limitados de la conducta que se interpretan de acuerdo con un específico esquema teórico, tal como ocurre en conductismo, gestaltismo, psicoanálisis o en psicología cognoscitiva.

A veces la conclusión obtenida desde determinado prisma teórico no coincide u otorga un valor diferente a la obtenida desde otro sector doctrinal, y por ello consideramos deseable que en el informe de idoneidad se explicita -en el supuesto de que su conclusión final asigne especial relevancia a aspectos muy subjetivos- el porqué se refleja una consideración negativa a determinada conducta o manifestaciones realizadas en entrevistas, todo ello conforme a la concreta línea de doctrina psicológica empleada por el profesional evaluador. De ese modo, la autoridad administrativa que haya de ilustrarse con el contenido del informe tendrá mayores garantías para discernir que elementos del informe tienen mayor contraste, cuáles se fundamentan en hechos más subjetivos y desde qué prisma doctrinal se han obtenido las respectivas conclusiones, todo ello para conformar su decisión final.

Otra de las características destacadas del informe de idoneidad es que se trata de un documento de carácter público, inserto en un procedimiento administrativo público. Como todo documento público éste ha de ser redactado con un lenguaje y metodología que responda a las necesidades del procedimiento administrativo en el que se encuentra inserto, esto es, ha de suministrar información concisa y objetiva a la autoridad administrativa que ha de adoptar la decisión, evitando la preponderancia de datos u otros elementos basados en opiniones personales o hipótesis no contrastadas, en tanto que su inclusión en el informe puede condicionar la decisión final ya que las personas que integran la Comisión de Medidas de Protección no obtienen información directa de las personas sometidas a evaluación sino que conocen dicha información mediatizada por el trabajo evaluador de los profesionales que realizan dicha labor.

Y por último, otra de las características del informe de valoración de idoneidad que se debe resaltar es la relativa a la inclusión en el mismo de datos referentes a la intimidad de las personas. El manejo y tratamiento de esta información es especialmente sensible y por ello requiere cautelas tanto en su redacción para evitar en lo posible incurrir en ofensas u otros daños personales, como también en la garantía de que el uso de tales datos personales se restringe al ámbito concreto para el que se ha autorizado la valoración.

¿Debe comunicarse por escrito el informe para alegaciones antes de su traslado a la Delegación Provincial?

Las diferentes quejas que hemos recibido en esta Institución nos permiten observar como se produce un trato desigual en función de que el informe sea de resultado positivo o negativo. De igual modo observamos un trato diferente en función de la provincia en que resida la persona evaluada.

En cuanto al contenido del informe, si este es positivo se produce un traslado del mismo de forma inmediata a la Comisión Provincial de Medidas de Protección, notificándolo a las personas interesadas. Por el contrario, si el informe es de sesgo negativo se produce una ralentización de los trámites en el servicio encargado de la gestión del expediente, no procediendo al traslado del informe a la Comisión Provincial hasta que el personal técnico del servicio no elabora una propuesta más argumentada y sustentada para defender la posición de la Administración ante una posible revisión judicial. Este argumento es el que emplea a título de ejemplo la Delegación Provincial de Málaga para justificar dicho trato diferente, añadiendo a su argumentación que se trata de una “discriminación positiva” en beneficio del administrado, ya que de este modo se asegura una mayor fundamentación, la cual no puede considerarse negativa para los intereses del solicitante.

A este respecto, hemos necesariamente de compartir las quejas de las personas afectadas en tanto que la ralentización de trámites juega en contra de sus expectativas de adopción, pues el tiempo que pueda transcurrir en el proceso puede llegar a condicionar tanto la horquilla de edad en que se puede mover su solicitud de adopción como la propia vigencia y validez del resto de documentos que conforman el expediente. La ralentización de proceso, en el supuesto de que se produjera una revisión en sentido favorable a su recurso, tendrán indudables repercusiones negativas en su expediente de adopción, las cuales no habrían sufrido aquellas personas que en principio, sin necesidad de revisión, hubieran obtenido un informe positivo.

Por otro lado, de la justificación ofrecida por la Delegación de Málaga parece deducirse que el informe de valoración positivo no requería de especial fundamentación, a sensu contrario de lo que ocurriría en el supuesto de que el informe fuese de sesgo negativo, y ello en previsión de que ante un posible litigio la Administración pudiera defender su postura con argumentos sólidos. Tal criterio no se compadece con la finalidad última del informe de idoneidad, acorde con el “interés superior del menor”, que exigiría igual intensidad para verificar que el informe parte de argumentos sólidos y contrastados, fuere cual fuere su conclusión, ya sea en sentido negativo o positivo.

Por otro lado, se produce un desigual trato en función de la provincia a quien corresponda gestionar el expediente. Así hemos podido comprobar como en las provincias de Sevilla, Córdoba y Granada, aunque no de forma espontánea, se produce una

notificación y traslado de una copia del informe de idoneidad a las personas evaluadas a fin de que puedan aportar alegaciones ante la Comisión Provincial de Medidas de Protección.

Por el contrario, en la provincia de Málaga nos encontramos con la peculiaridad de que se niega el traslado a los interesados de una copia del informe de idoneidad a fin de que puedan aportar alegaciones a la vista del mismo. Las alegaciones que puedan aportar los interesados las han de realizar conforme a la información obtenida verbalmente en la “entrevista de devolución”, en la cual los profesionales evaluadores comunican el resultado del estudio y explican los motivos de las conclusiones recogidas en el mismo.

A este respecto, consideramos de suma importancia que las personas sometidas a evaluación pudieran disponer de una copia del informe de evaluación, a fin de que durante un período de tiempo pudieran examinarlo y de forma detenida pudieran formular las alegaciones y aportar los documentos que considerasen conveniente para su traslado a la Comisión Provincial de Medidas de Protección. De este modo, la Comisión podría no sólo evaluar el contenido del informe de valoración sino las matizaciones que pudieran efectuar las personas sometidas a evaluación e incluso posibles informes contradictorios efectuados por otros profesionales. Del conocimiento y análisis de toda esta información los integrantes de la Comisión Provincial de Medidas de Protección podrán extraer conclusiones con las que decidir con mayores garantías de éxito, teniendo a su alcance la posibilidad de valorar, antes de la emisión del acto administrativo declarativo de la valoración de idoneidad, documentos y alegaciones que las personas discrepantes en algunos casos sólo pueden aportar en el posterior trámite del procedimiento judicial.

#### ¿Deben grabarse las entrevistas?

Esta es otra de las cuestiones en la que coinciden muchas de las personas que se someten a procedimientos de valoración de idoneidad. Dichas personas relatan como en el proceso de valoración de idoneidad cobran especial relevancia las entrevistas que realizan con los profesionales evaluadores. En el curso de dichas entrevistas responden a las preguntas que les realizan, todo ello en determinado contexto y en un clima de diálogo en ocasiones más distendido y en otras en unas circunstancias más formales y distantes.

En la comunicación entre personas el lenguaje no exclusivamente verbal, apoyado en la entonación y énfasis de las palabras, en gestos, actitudes, miradas u otras formas de expresión corporal, llegan a ofrecer tanta o más información que la manifestada sólo por palabras. De igual modo, el contexto de una frase o una expresión hace que determinada manifestación cobre un sentido completamente diferente del que se quiso manifestar, ello considerando además que el personal evaluador puede tener diferente código de valores y referente cultural que la persona sometida a evaluación, otorgando interpretación e importancia diferente a unas manifestaciones susceptibles de ello.

Por todo lo expuesto, las personas sometidas a evaluación en ocasiones solicitan que las entrevistas sean grabadas mediante medios videográficos, a fin de que llegado el caso puedan rebatir la interpretaciones que se realizan de sus palabras. En alguna de las quejas recibidas en la Institución la persona evaluada ha llegado a negar haber realizado determinada manifestación no pudiendo probar tal hecho por no disponer de medio probatorio, reclamando por ello que en adelante las entrevistas que hubiera de realizar fueran grabadas, y que pudiera obtener copia de las citadas grabaciones.

Y en este supuesto nos encontramos también con supuestos de algunas Delegaciones Provinciales en que, a petición expresa de los interesados y como supuesto excepcional autoriza la grabación de las entrevistas, con otros supuestos en que no llega siquiera a contemplarse dicha posibilidad.

Desde nuestro punto de vista consideramos positivo el hecho de que se documente con elementos videográficos el expediente de valoración de idoneidad, lo cual no obsta para que resaltemos que en dicho proceso habrán de garantizarse la integridad de los derechos a la propia imagen e intimidad personal de las personas afectadas, recabando los consentimientos necesarios y adoptando las medidas previstas en la legislación para el tratamiento y almacenaje de los documentos personales obtenidos.

Recapitulando lo expuesto hasta ahora, consideramos oportuno relatar a modo de conclusión las quejas más coincidentes y reiteradas de las personas que se dirigen a la Institución respecto de la actuación de la empresa EULEN.

Las quejas que hemos recibido versan sobre procedimientos de valoración de idoneidad, con resultado negativo, fundamentados en elementos subjetivos propios de la estructura psicológica de la personalidad.

Una queja muy repetida es la relativa a que toda la argumentación del informe de idoneidad va dirigida a una hipótesis de trabajo con una idea final preconcebida. Se relata en las quejas la impresión de que cualquier manifestación, documento o dato que se extraiga en el proceso será incorporado a la valoración de idoneidad otorgándole una interpretación que coincida con la hipótesis de trabajo concebida desde el principio. Es por ello que, según su impresión, los profesionales reiteran preguntas sobre un mismo asunto hasta la saturación o ahondan en la búsqueda de información sobre un elemento accesorio y muy concreto que venga a justificar la línea argumental preconcebida, restando importancia o trascendencia a cualquier dato que no viniera a apoyar dicha hipótesis de trabajo.

También se señala en las quejas que en el procedimiento de evaluación se producen interpretaciones sesgadas de determinados datos o de determinadas manifestaciones. Las personas evaluadas nos trasladan su pesar por un sentimiento de que sus palabras son tergiversadas, y como en base a sus manifestaciones se les achaca determinadas conductas, pensamientos o intenciones que en modo alguno era su intención transmitir.

Otro lugar común en las quejas que recibimos en la Institución es como en el proceso de valoración de idoneidad se otorga un valor peyorativo a conductas o manifestaciones que en principio, salvo interpretación muy rebuscada, en modo alguno habrían de recibir tal consideración.

También coinciden las personas valoradas en destacar como los informes de valoración de idoneidad resaltan meras anécdotas, otorgando a dichos datos o incidentes puntuales una trascendencia que resta importancia al resto de elementos de la valoración, sin que el informe responda a la pretendida valoración de conjunto que pondere de forma equilibrada el conjunto de datos y circunstancias que la integran.

Para dar respuesta a todas estas quejas, y tras el relato de los antecedentes y el análisis de los diferentes elementos que integran el procedimiento de valoración de idoneidad, extraemos las siguientes conclusiones:

La valoración de idoneidad para la adopción ha de conciliar dos principios, ambos protegidos por el ordenamiento jurídico. De un lado se ha de procurar el supremo interés del menor, en cuyo beneficio se articula todo el proceso de adopción y de otro el derecho de quienes se ofrecen a adoptar a obtener una respuesta a su petición no arbitraria, fundamentada en derecho.

En estos momentos nos encontramos con que las personas solicitantes ostentan una posición muy débil en el procedimiento pues aunque formalmente tienen posibilidades de aportar datos y alegaciones en el curso del procedimiento, y también pueden reclamar judicialmente contra cualquier decisión que consideren contraria a sus intereses, la realidad cotidiana viene a poner en cuestión estas aparentes garantías.

La realidad en la práctica es que la valoración de idoneidad la efectúan los profesionales contratados por la empresa que a su vez contrata la Administración conforme a su propio criterio profesional. En el supuesto de que tuvieran intención de contradecir dicho informe, el único argumento válido vendría de la mano de otro informe elaborado por profesionales de al menos la misma solvencia que los anteriores. En tal supuesto, en los casos que nos han sido relatados la mayoría de las ocasiones la Administración ha negado dicha valoración contradictoria y cuando la ha autorizado, la misma ha sido encomendada a profesionales contratados por la misma empresa que realizó la valoración anterior, con lo cual al menos formalmente podrían existir dudas en cuanto a su imparcialidad y objetividad.

En ocasiones –más casos de los deseables- el informe de valoración de idoneidad ni siquiera es formalmente comunicado a los interesados, quienes únicamente tienen conocimiento verbalmente, en la entrevista de devolución, de su resultado negativo y de un relato somero de los criterios y pruebas objetivas tenidas en cuenta para alcanzar dicha conclusión. Las alegaciones que pudieran presentar para que fueran estudiadas por la Comisión de Medidas de Protección habrían de ser realizadas sin conocer con precisión los argumentos expresados por los profesionales en su informe, en situación de evidente indefensión.

Además, las conclusiones de dicho informe pueden basarse en palabras que el profesional evaluador dice haber escuchado, lo cual niega el entrevistado, o matiza que tal respuesta lo fue en otro sentido, y sin posibilidad alguna de argumentar de contrario toda vez que no existe prueba videográfica o al menos fonográfica de tales conversaciones.

Una vez elaborado el informe de idoneidad –o no idoneidad- el mismo es trasladado a la Comisión Provincial de Medidas de Protección cuyos integrantes han de decidir conforme al contenido de dicho informe, el resto de documentación que remita el correspondiente Servicio de la Administración y las alegaciones que hubieran podido presentar las personas evaluadas –si ello hubiera sido posible-. La decisión de las personas integrantes de la Comisión difícilmente podrá apartarse de lo señalado en las conclusiones del informe por la razón obvia de que quienes tuvieron acceso directo a las fuentes de información –principio procesal de inmediación- fueron precisamente los profesionales que elaboraron dicho informe. Salvo que se pusiera en tela de juicio la profesionalidad de las personas contratadas por la empresa, el informe de idoneidad podría ser contradicho por

otro informe de igual tenor, elaborado por profesionales de similar cualificación y experiencia profesional y que tuviera visos de objetividad e imparcialidad.

Si seguimos el iter procedimental, en el supuesto de que la valoración de idoneidad fuera negativo, aún podrían los interesados reclamar judicialmente presentando la correspondiente demanda de apelación. Ahora bien, el procedimiento judicial lleva su tiempo, ha de respetar las garantías de derechos de las partes, en el curso de cual se abrirá el plazo para proposición de pruebas una de las cuales podrá ser la pericial contradictoria a la emitida por el profesional de la Administración. Una vez concluido el procedimiento judicial, el pronunciamiento llegará tarde, toda vez que la valoración de idoneidad negativa ahora revocada, habrá de incorporarse al procedimiento de adopción, en el cual habrá caducado la validez de la mayoría de documentos que ahora habrán de actualizarse, incluida la propia valoración de idoneidad, cuya actualización a su vez podrá arrojar un resultado negativo.

En todo el proceso de adopción juega un papel muy importante el tiempo, y la ralentización del proceso que implica la valoración negativa conlleva unos perjuicios difíciles de reparar por mucho que en la práctica, finalmente el Juzgado llegue a reparar el posible error en la resolución.

Así pues, teniendo en cuenta los hechos expuestos, los informes emitidos y las consideraciones realizadas, esta Institución formuló las siguientes **Recomendaciones** a la Dirección General de Infancia y Familias:

*" Que se suscriban convenios con los Colegios Profesionales de Psicología y Trabajo Social para establecer Turnos de Intervención Profesional a los que puedan acudir voluntariamente las personas que hubieran recibido una valoración negativa de su idoneidad, a fin recabar valoraciones contradictorias que pudieran presentar ante la Comisión Provincial de Medidas de Protección. Dicha posibilidad en modo alguno habría de limitar la facultad de aportar cualesquiera otros medios de prueba para hacer valer su pretensión.*

*Que se promueva la elaboración de un manual o documento técnico que describa los instrumentos, procedimientos y criterios a utilizar en el procedimiento de valoración de idoneidad, ello con la finalidad de homogeneizar la labor del personal que interviene en dicho proceso.*

*Que se establezca reglamentariamente un formato de informe de valoración de idoneidad con diferentes apartados a cumplimentar de forma obligatoria por el personal que elabore dicho informe.*

*Que en el supuesto de que las personas solicitantes así lo demanden se produzca la grabación de las entrevistas personales, efectuando entrega de una copia de las mismas a la familia.*

*Que se dicten instrucciones u órdenes de servicio a fin de que tras recibir el informe de idoneidad, la Administración proceda a notificar sin dilaciones el mismo a la persona evaluada para que pueda presentar alegaciones al mismo y éstas puedan ser trasladadas junto con el informe y consiguiente propuesta a la Comisión Provincial de Medidas de Protección.*

*Que se adopten las medidas precisas para agilizar la tramitación de los procedimientos de valoración de idoneidad, ajustando su duración al período de 6 meses previsto en el artículo 20 del Decreto 282/2002.*

*Que se adopten las medidas precisas garantizar que en los supuestos de renovación de la valoración de idoneidad, dicho trabajo se circunscriba a lo establecido en el artículo 5.2 del Decreto 282/2002.*

*Que se vigile de forma estrecha la información que se solicita a las personas que se someten a evaluación, cuidando que tales datos sean pertinentes para el proceso valorativo, evitando con ello intromisiones innecesarias en la intimidad de las personas.”*

Junto con dichas Recomendaciones efectuamos la siguiente **Sugerencia**:

*“Que se permita a las personas afectadas por las quejas referidas en esta resolución aportar una valoración contradictoria a la efectuada por la empresa ..., y en caso de diferir en cuanto a sus resultados, que la misma sea trasladada a la Comisión Provincial de Medidas de Protección para su valoración contradictoria con la anterior.”*

Al momento de redactar el informe nos encontramos a la espera de la obligada respuesta por parte de la Administración.

Otro asunto que queremos destacar es el que abordamos a instancias de diferentes personas interesadas en expedientes de adopción internacional en Nepal, alegando haber sufrido perjuicios como consecuencia de la incorrecta intervención de una Entidad Colaboradora de Adopción Internacional.

La tramitación de todos estos expedientes de **queja 09/3572, queja 09/3594, queja 09/3570, queja 10/1303 y queja 10/1335**) se efectuó de forma unificada, acumulando toda la información disponible en la **queja 09/3572**, cuyo relato de hechos venía a coincidir sustancialmente con los argumentos expresados en el resto de quejas referidas a la intervención de la Entidad Colaboradora.

Tras culminar la fase de instrucción de la queja, estimamos conveniente realizar las siguientes consideraciones:

1. Competencias y obligaciones de la Junta de Andalucía en materia de adopción internacional.

Todo proceso de adopción internacional conlleva dos fases, una de ellas a realizar en el país de origen del menor y otra que corresponde tramitarla en el país de residencia del solicitante o solicitantes de adopción. En este caso nos centramos en los trámites que corresponde realizar en Andalucía, bajo la competencia y potestades administrativas de la Junta de Andalucía.

A este respecto hemos de indicar que Nepal es uno de los países signatarios del Convenio de la Haya de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional. Se trata de un convenio de cooperación entre Estados que prevé garantías procedimentales que eviten el tráfico de menores y aseguren el reconocimiento

recíproco de las adopciones constituidas en uno de los Estados parte. Basa su funcionamiento en el establecimiento de "Autoridades Centrales" en cada uno de los Estados parte que cooperan y median entre ellas para garantizar el buen éxito de la adopción.

Como quiera que se trata de un Convenio de eficacia "inter partes", es decir, que sólo produce efectos en los países que lo hayan ratificado conforme a su propio sistema legal, el Convenio no es aplicable a Nepal, pues a fecha de hoy aún no ha procedido a su ratificación. Por tanto, hemos de acudir a nuestra legislación interna y la propia de Nepal para dilucidar que normativa procedimental es la que resulta de aplicación. A este respecto, podemos afirmar que los principios inspiradores del Convenio de la Haya han sido incorporados a nuestra Legislación, particularmente a la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor y a la posterior Ley 54/2007, de 28 de Diciembre, de Adopción Internacional.

El procedimiento previsto en el Convenio que, tal como venimos indicando coincide con el previsto con carácter general en la legislación española, se inicia cuando los futuros adoptantes residentes en el territorio de un Estado parte que desean adoptar a un niño residente en el territorio de otro Estado parte, se dirigen a la Autoridad Central competente en esta materia del territorio de su residencia habitual presentando una solicitud. Corresponde entonces a las Autoridades competentes del Estado de recepción (en nuestro caso el Ente Administrativo competente en materia de protección de menores de la Comunidad Autónoma de Andalucía, es decir, la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social, a través de sus diferentes Delegaciones Provinciales) comprobar la idoneidad y aptitud de los adoptantes, asegurarse que han recibido asesoramiento y constatar que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir en dicho Estado. Si tras los estudios pertinentes se considera a los solicitantes adecuados y aptos para adoptar, la Administración elabora un informe que envía a la Autoridad Central del Estado de origen del niño, prosiguiendo el procedimiento de adopción en dicho país.

Todos estos trámites se encuentran recogidos en la reglamentación que la Junta de Andalucía ha establecido para regular el ejercicio de sus competencias en esta materia. De este modo el Decreto 282/2002, de 12 Noviembre, sobre el Acogimiento Familiar y la Adopción, establece que las personas con residencia habitual en Andalucía, interesadas en adoptar a un menor extranjero residente en otro Estado, deberán dirigir su solicitud de declaración de idoneidad para la adopción internacional ante la Delegación de la Consejería competente en esta materia correspondiente a su provincia, siendo éste un requisito previo e indispensable para la tramitación del procedimiento de adopción internacional (artículos. 53 y 54).

Una vez recibida la solicitud, e incoado el correspondiente expediente, se procederá al estudio y valoración de las circunstancias personales y familiares, sociales y económicas de los solicitantes, allegando al expediente los documentos pertinentes (artículo 19). A continuación la Comisión Provincial de Medidas de Protección ha de dictar una resolución alusiva a la idoneidad de los interesados, que será notificada a éstos, ordenando en su caso la inscripción en el Registro de solicitantes de acogimiento y adopción de Andalucía (artículo 20).

El artículo 54.2 establece que una vez resuelto el procedimiento para la declaración de idoneidad, se remitirá a la autoridad competente del Estado de origen del menor un informe acerca de la identidad, capacidad jurídica y aptitud para adoptar de los

solicitantes, situación personal, familiar y sanitaria, medio social, motivación y aptitud para asumir una adopción internacional, y sobre los menores que estarían en condiciones de adoptar.

Prosigue el artículo 55, relativo a comunicación de asignaciones y adopciones, indicando que el centro directivo correspondiente de la Consejería competente en esta materia asumirá la recepción del informe que sobre la adopción del menor remita la Autoridad competente de su Estado de origen o la Entidad Colaboradora.

Y para el caso de que el procedimiento de adopción hubiese sido tramitado en un Estado no firmante del Convenio de La Haya, sin la intervención de las Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional, los adoptantes deberán comunicar al mencionado centro directivo en el plazo de diez días hábiles la asignación y, en su caso, entrega del menor por parte de la autoridad competente del Estado de origen.

De lo expuesto se deducen dos modos posibles de tramitar los procedimientos de adopción internacional; en el primero de ellos se produce la intervención de una Entidad Colaboradora de Adopción Internacional (ECAI) y en el otro se actúa sin el concurso de dicha Entidad, gestionando directamente el interesado toda la documentación.

Uno y otro modo de gestionar los expedientes de adopción internacional conllevan diferentes compromisos y obligaciones, tal como analizaremos a continuación.

2. Tramitación de expedientes de adopción internacional a través de Entidad Colaboradora de Adopción Internacional (ECAI) o “por libre”, gestionando personalmente los diversos trámites del proceso de adopción, siempre por conducto de la Dirección General de Infancia y Familias.

Cuando se decide iniciar un expediente de adopción internacional, las personas interesadas han de tomar una serie de decisiones a lo largo de dicho proceso que pueden condicionar tanto los trámites a realizar, el tiempo de espera, como las garantías finales de que el procedimiento culmine de la forma anhelada. Una de estas decisiones es la relativa a la tramitación del procedimiento de adopción internacional “por libre” –mediante la Entidad Pública- o con la intermediación de una ECAI.

Una vez obtenido el Certificado de Idoneidad y tras barajar las opciones que ofrecen los distintos países, es necesario elegir el país hacia el que se encamina la adopción así como decidir como tramitar el expediente de adopción, es decir si gestionarlo personalmente (“por libre”), o contando con una ECAI. La legislación interna de los países no siempre es coincidente y no todos los países admiten las mismas opciones en la elección de la forma de gestionar los expedientes. En algunos países se establece la obligatoriedad de tramitar el proceso de adopción sin ECAI, en otros lo contrario, es imprescindible el concurso de ECAI y en otros se ofrece la posibilidad de elegir entre ambas opciones.

Desde el punto de vista de la legislación española resulta viable iniciar un procedimiento de adopción internacional “por libre”, sin ECAI, cuando el país en cuestión no estuviera vinculado por el Convenio de la Haya, o cuando dicho país no exigiera la obligatoriedad de tramitar el expediente por ECAI o impidiera directamente esta posibilidad.

Al decidir la opción de tramitar el expediente personalmente, sin ECAI, las personas interesadas han de encargarse, por su cuenta y riesgo de obtener la información

necesaria para abordar el proceso de adopción y de recopilar, legalizar (apostilla) y traducir la documentación oportuna que exija el país al que dirigen su solicitud.

En caso de que así esté previsto en la legislación del país, la Junta de Andalucía, con Entidad Pública, asume la misión de enviar el expediente completo, incluyendo tanto la documentación facilitada por las personas solicitantes de adopción como la documentación elaborada por la propia Junta de Andalucía (certificado de idoneidad, compromiso de seguimiento). Una vez completo el expediente, éste es remitido al Ministerio de Política Social competente.

En caso que la legislación del país no exija la remisión del expediente completo por la Entidad Pública, la Junta de Andalucía sólo remitirá al país los documentos elaborados por la Administración, encargándose las personas solicitantes de enviar los documentos personales que les competen, debidamente cumplimentados y cumpliendo las formalidades requeridas.

Cuando el sistema de tramitación elegido es a través de ECAI, una vez emitido el certificado de idoneidad y el compromiso de seguimiento por la Dirección General de Infancia y Familias, se remiten a la ECAI para la preparación del expediente conforme a lo establecido por el país y posterior envío.

Así pues, cuando se opta por la tramitación del expediente sin ECAI, las personas solicitantes de adopción asumen la tarea de preparar toda la documentación que les es exigida por el país. Y en tales gestiones cobran especial relevancia determinados profesionales o empresas que se dedican a asesorar, gestionar documentos, traducirlos, pero en ningún caso a mediar en dichos procedimientos de adopción.

Resulta razonable que personas no expertas en trámites burocráticos recaben el auxilio de profesionales con experiencia que se encarguen de tales gestiones, preparando los documentos y verificando que cumplen los requisitos exigidos por el país, así como asegurando que su traslado y presentación ante las autoridades extranjeras se produce sin demora en las fechas requeridas. Pero tales gestiones no pueden en ningún modo equiparse a las propias de una ECAI, cuya labor va mucho más allá y llega al punto de la mediación entre solicitantes de adopción, menores y los países respectivos.

Es así que la Ley 54/2007, de 28 de Diciembre, de Adopción Internacional, reserva dichas funciones mediadoras a las ECAIS. En el artículo 4, apartado 5, se establece que la función de intermediación en la adopción internacional únicamente podrá efectuarse por las Entidades Públicas de Protección de Menores y por las Entidades de Colaboración, debidamente autorizadas por aquéllas y por la correspondiente autoridad del país de origen de los menores. Ninguna otra persona o entidad podrá intervenir en funciones de intermediación para adopciones internacionales.

Ya antes, el Decreto 282/2002, de 12 de Noviembre, sobre el Acogimiento Familiar en Andalucía, establecía en su artículo 52 la necesidad de acreditación a aquellas entidades que se dedicaran a tareas de mediación en la adopción internacional. Y con anterioridad, en el Decreto 454/1996, de 1 Octubre, de Habilitación de Instituciones Colaboradoras de Integración Familiar y Acreditación de Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional, además de imponer el requisito de acreditación se venían a regular los requisitos y procedimiento para su obtención.

Así, en el artículo 9 del Decreto 454/1996 se exige que la Entidad Colaboradora tenga forma jurídica de asociación o fundación constituida legalmente, sin ánimo de lucro, e inscrita en el Registro de entidades, servicios y centros de servicios sociales de Andalucía, y que en sus estatutos quede reflejado como finalidad la protección de menores.

Exige el Decreto que la Entidad disponga de medios materiales suficientes para el desarrollo de sus funciones, y que cuente con un equipo multidisciplinar formado, como mínimo, por una persona licenciada en derecho, otra en psicología y una más en trabajo social, con amplios conocimientos de las cuestiones relativas a la adopción internacional y una experiencia mínima de tres años de trabajo con familias, infancia y adolescencia.

El Decreto contempla que los Estatutos de la Entidad Colaboradora deben recoger los principios y bases según los cuales puede repercutir a las personas solicitantes de adopción los gastos derivados de la tramitación efectuada por la Entidad. A este respecto, la Entidad habrá de presentar un proyecto económico en el que justifiquen los costes de su actuación, incluidos honorarios profesionales, con objeto de garantizar que no se podrán obtener beneficios indebidos. A tal fin, incluirán la determinación del importe aproximado de los gastos que, salvo imprevistos, ocasionarán los trámites de adopción a las personas solicitantes.

Así pues, existe una detallada normativa dirigida a asegurar que aquellas entidades que vayan a desempeñar tareas de mediación en la adopción internacional dispongan de profesionales preparados, con experiencia, y que la labor que ejerzan esté orientada a la protección de menores. Su actividad en ningún caso puede considerarse lucrativa, pudiendo obtener como ingresos únicamente las indemnizaciones por los gastos ocasionados.

Por el contrario, una empresa actúa presidida por el ánimo de lucro, por mucho que su forma jurídica sea de sociedad laboral limitada, tal como ocurre con la agencia de adopción de este asunto. Las sociedades limitadas laborales, son un tipo de sociedad mercantil en la cual los socios son personas que trabajan en la sociedad y tienen responsabilidad limitada. Se trata de una sociedad a caballo entre las sociedades cooperativas y las sociedades de responsabilidad limitada.

La normativa deja claramente sentado el principio de que en tareas de mediación en la adopción internacional sólo pueden participar asociaciones acreditadas (ECAI), y es por ello que estimamos contrario al ordenamiento jurídico el ejercicio por parte de cualquier empresa de actividades que incidieran o se solaparan con las propias de una ECAI, con la denominación de agencia de adopción, llegando incluso a realizar gestiones de mediación en el propio país de procedencia de la persona menor.

Desde nuestro punto de vista, la Administración ha de establecer con claridad el criterio diferenciador entre una Entidad Colaboradora de Adopción Internacional y la de la empresa de servicios o profesionales que realicen meras tareas burocráticas, pues el régimen jurídico y controles administrativos aplicados a unas y otras son diferentes en función de la importancia y trascendencia de los diferentes cometidos que podrán realizar.

Trasladando toda esta regulación al caso que venimos analizando nos encontramos con una serie de familias que tras elegir Nepal como país al que encaminar su solicitud de adopción, no tuvieron opción de elegir ECAI por no existir en esos momentos ninguna acreditada en Andalucía. A tales efectos, hubieron de gestionar personalmente sus

expedientes y contrataron a una empresa, a quienes encomendaron dichas gestiones burocráticas.

Encontrándose en curso sus expedientes de adopción las personas titulares de dicha empresa y las profesionales que allí trabajaban, presentaron una solicitud de acreditación como ECAI que fue resuelta en sentido favorable por la Junta de Andalucía.

Resulta evidente que su solicitud de acreditación estuvo basada en la experiencia de gestión acumulada en la tramitación de adopciones internacionales por la dita empresa, y que la Junta de Andalucía era concedora de esas circunstancias así como de que en los momentos en que se producía la acreditación existían expedientes de adopción internacional en los que estaba interviniendo dicha empresa, aparentemente como mera gestora de los mismos.

Y también resulta evidente la confusión en que pudiera haber incurrido cualquier persona, por diligente que fuese, ya que en el mismo inmueble, prestaban sus servicios bajo la misma denominación las mismas personas, con funciones parecidas, pero en un caso correspondiendo a una empresa con forma de sociedad laboral y en otro caso a una asociación con idéntica denominación, que actuaba como ECAI.

Y esta maraña jurídica se complica aún más por el hecho de que los expedientes de adopción en curso tuvieron complicaciones derivadas de decisiones del Estado de Nepal, que acordó suspender, con efectos desde el 26 de Mayo de 2007, todos los procesos de adopción internacional, siendo reanudados desde el 1 de Enero de 2009, a razón de 10 expedientes por ECAI.

Esta situación motivó una reunión de Direcciones Generales de Infancia y Familias de las distintas Comunidades Autónomas, celebrada el pasado 20 de Mayo de 2010, en la que se acordó no admitir provisionalmente nuevas solicitudes de adopción internacional para Nepal.

También se acordó la suspensión cautelar del envío de nuevos expedientes, tanto por ECAI como por las Administraciones Públicas, haciendo un seguimiento de la evolución de la situación de la adopción en Nepal, en cooperación con la Embajada Española. Dicha decisión guarda relación con el elevado número de expedientes presentados y en trámite en Nepal y los existentes en las Entidades Públicas y ECAI pendientes de envío, los cuales, de ser viable su continuidad, conforme al cupo actualmente fijado por las autoridades de dicho país, demoraría su resolución varios años.

### 3. Daños causados a las familias y vías para su resarcimiento

La problemática que acabamos de describir afecta a diversas familias, las cuales en unos casos habían suscrito un contrato de servicios con la empresa a la que nos referimos antes de la resolución de acreditación como ECAI de la asociación del mismo nombre y en otros casos con posterioridad a dicha acreditación.

En todos los casos, las familias habían satisfecho determinadas cantidades por la tramitación y gestión de unos documentos que a la postre carecieron de efectos y validez, con los consiguientes perjuicios económicos.

Las personas interesadas en la queja alegan que la empresa les ocultó información sobre los trámites de acreditación como ECAI, también alegan que la empresa era conocedora de las dificultades existentes con sus expedientes en Nepal pero que a pesar de ello les asesoraron para que corrieran con los gastos de la tramitación de sus solicitudes a pesar de que difícilmente prosperarían.

En su relato, las familias señalan que el contrato de servicios que firmaron con la empresa incluía actuaciones propias de una ECAI, pero que la Administración, conocedora de tales actividades, en ningún momento conminó a la empresa a que cesara tales actividades por ser propias de Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional, tal como venía taxativamente reflejado en la normativa.

En la queja también se señala que la Administración actuó de forma muy pasiva, consintiendo la simultaneidad de actividades de empresa y ECAI, así como sin controlar los honorarios que dicha empresa venía cobrando por sus servicios, semejando las funciones de una ECAI.

Y por último, en un caso concreto, la persona interesada en la queja relata como reclamó una hoja de reclamaciones y le fue negada por carecer de ella, siendo así que se trata de uno de los requisitos exigidos para cualquier establecimiento que preste servicios profesionales a la ciudadanía, además de existir un reglamento específico para ello, recogido en Orden de 13 de Diciembre de 2007, de la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social, por la que se crea y regula el Registro de Reclamaciones de Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional.

En este punto, hemos de diferenciar el régimen de derechos y obligaciones derivado del contrato privado entre empresa y particulares; y de otro lado, la posible responsabilidad de la Administración en relación con sus competencias de vigilancia y control de la intervención de entidades privadas que dediquen sus funciones a la mediación en la adopción internacional.

En cuanto a la relación jurídica, privada, entre familias y empresa, hemos de resaltar, en primer lugar, que las familias eligieron con libertad, con todas las consecuencias positivas y negativas que dicha decisión conlleva, el encaminar sus solicitudes de adopción hacia Nepal además de tramitar dicho expediente sin el concurso de ninguna ECAI acreditada.

Pudieron haber decidido encaminar su solicitud hacia otro país, con el concurso de ECAI, pero eligieron ese país, Nepal, y su tramitación privada a través de la Entidad Pública, contratando a tales efectos a una empresa para que realizara determinadas gestiones burocráticas, asumiendo el riesgo y ventura que dicha decisión conllevaba.

A partir de aquí, se dan determinadas decisiones del Estado de Nepal que tienen trascendencia en el expediente de adopción, ocasionando diferentes gastos que se achacan por las personas interesadas a una actuación irregular o negligente de dicha empresa, como consecuencia de una gestión inapropiada de la documentación o derivadas de una información negligente sobre la situación del país que les motivó a adoptar decisiones de gasto totalmente erráticas.

Estos daños y perjuicios, y la posible responsabilidad de la empresa, corresponde dilucidarlos conforme al articulado del contrato que regula las relaciones entre

las partes, y en caso de discrepancia corresponde su solución a los Juzgados y Tribunales del Orden Jurisdiccional Civil, previa presentación de la correspondiente demanda por parte de las personas agraviadas.

Dejando sentada esta cuestión, corresponde ahora analizar la posible responsabilidad de la Administración por un incorrecto ejercicio de las competencias asumidas como Entidad Pública en materia de adopción internacional.

Y en este punto hemos de señalar, que al tratarse de expedientes de adopción tramitados “por libre”, sin el concurso de ECAI, contando con una “agencia” que actúa a modo de gestoría, la intervención de la Administración se limita a sus funciones como Entidad Pública, que ha de recibir la solicitud, emitir el certificado de idoneidad y, en su caso, preparar el correspondiente compromiso de seguimiento postadoptivo. La Entidad Pública además ha de remitir dicha documentación al Estado de Nepal.

Sobre estas actuaciones no versa la queja, sino sobre el ejercicio de las competencias de supervisión de la agencia de adopción, en tanto que dichas funciones pudieran encuadrarse en las propias de una ECAI, y por tanto no permitidas por la legislación.

En este punto, hemos de indicar que, efectivamente, nos surgen dudas sobre si el contrato suscrito por estas personas con la empresa venía a coincidir con las funciones propias de una ECAI, al recoger actividades tales como asesoramiento, gestión, tramitación, legalización, traducción y envío del expediente Consulado de Nepal en Madrid, además del pago de cantidades al orfanato en Nepal.

Resulta esclarecedor el texto del desglose de gastos efectuado por la empresa en el cual se expresa lo siguiente: “(...) *Las cantidades hasta ahora detalladas incluyen la remuneración a la Agencia de Adopción Internacional, el coste de las tasas, legalizaciones, envíos y traducciones y el donativo entregado al orfanato (...)*”.

Si efectuásemos una comparación entre estas actuaciones con las propias de una ECAI, poca diferencia encontraríamos salvo el hecho de que en este caso la Entidad Pública ha de encargarse de remitir al país los documentos por ella elaborados (certificado de idoneidad). Podemos extraer por tanto la conclusión de que al optar por la forma jurídica de empresa se eluden los férreos requisitos y controles exigidos a una asociación acreditada como ECAI, y no parece que esta situación fuese la pretendida por la legislación actual.

Además, la propia Administración en la respuesta que nos remitió viene a reconocer la existencia de indicios de posibles irregularidades:

*“(...) Es cierto que existe una cierta confusión en cuanto al nombre y en cuanto a las funciones, de las que esta Dirección General tenía algún conocimiento informal y por ello fue requerida la entidad para su esclarecimiento. En la fecha en la que fue acreditada como ECAI, ninguna familia se había dirigido formalmente a esta Dirección General informando de la intervención de la Entidad y por tanto estas circunstancias no pudieron ser valoradas en el expediente de acreditación.*

*Desde su acreditación, en las supervisiones realizadas a la entidad, se ha comprobado que no llevan a cabo este tipo de intervenciones (...)*

De la documentación de que disponemos podemos afirmar que en unos de los casos que nos ha sido remitido (**queja 09/3570**) el contrato suscrito con la familia tiene fecha 15 de Marzo de 2007, siendo así que la resolución de acreditación como ECAI es de fecha 14 de Febrero del mismo año, simultaneando por tanto las actividades de empresa (agencia de adopción) y de asociación (ECAI), plenamente concededores de la legislación que afecta a una y otra entidad.

En cuanto a las tareas de supervisión de la entidad, hemos también de referirnos a este mismo expediente de queja, en el que los interesados señalan que se personaron el 1 de Julio de 2009 en las oficinas de la agencia de adopción (las mismas de la ECAI), y solicitaron una hoja de reclamaciones indicándoles que no disponían de ellas. Tal hecho lo acreditan con un documento suscrito por una de las trabajadoras allí presentes, el cual firmó con el sello de una nueva entidad.

Desconocemos cuales fueron las tareas que se realizaron de supervisión de la Entidad, pero no se debe pasar por alto el hecho de que en las mismas dependencias se desempeñan por las mismas personas servicios profesionales de diferente naturaleza jurídica y finalidad, con riesgo de confusión para las personas potenciales usuarias, y con vulneración de requisitos mínimos exigidos por la normativa cuales serían la tenencia de las correspondientes hojas de reclamaciones.

Por todo lo expuesto, esta Institución formuló las siguientes **Recomendaciones** a la Dirección General de Infancia y Familias:

*"Que se realice una inspección de las instalaciones, medios materiales y medios personales de la Entidad Colaboradora de Adopción Internacional ..., a fin de comprobar su adecuación a las condiciones establecidas en la resolución de acreditación.*

*"Que se verifique si la Entidad Colaboradora simultaneó en las mismas dependencias y con el mismo personal actividades de agencia de adopción y de ECAI, promoviendo en tal caso el oportuno expediente para depurar las responsabilidades en que hubiera podido incurrir.*

*Que se promueva la elaboración de una reglamentación reguladora de los requisitos y trámites de las adopciones internacionales sin concurso de Entidad Colaboradora de Adopción Internacional, estableciendo con claridad aquellos que han de cumplir y realizar las personas interesadas, así como aquellos en que sería admisible la contratación de profesionales o empresas que colaboren en dicha gestión".*

La respuesta a nuestra resolución fue en sentido favorable, aunque precisando lo siguiente:

*"... Respecto a la inspección de las instalaciones de la ECAI ... le comunico que, con fecha ... 19.02.2007 nos fue remitido el informe realizado por el arquitecto de la Delegación Provincial para la Igualdad y el Bienestar Social de Córdoba, sobre la visita realizada a las instalaciones de la asociación ... con el*

*objetivo de informarnos sobre la adecuación de las condiciones arquitectónicas y materiales de la sede ... para su acreditación como entidad colaboradora de adopción internacional.*

*No obstante lo anterior, atenderemos a su recomendación relativa a la visita de inspección, que será realizada por profesionales de esta Dirección General, a la sede de la ECAI ... para verificar si esta entidad simultaneó las actividades de agencia de adopción y de ECAI, una vez acreditada como tal y adoptará, en su caso, las medidas oportunas.*

*Sobre la recomendación de promover la elaboración de una reglamentación que regule los requisitos y trámites de las adopciones internacionales a través de entidad pública, le informo que esta Dirección General ya está trabajando en un procedimiento que adoptará la forma de Orden de Consejería o similar.*

*Por otra parte, hemos de señalar que a la Administración no le es posible conocer las actividades de gestión que los interesados realizan con los documentos personales de sus expedientes, las encomiendas y encargos que efectúan a entidades, despachos profesionales o personas privadas y si éstos intervienen en actividades no autorizadas. La Administración puede llegar a conocer estas prácticas irregulares o esta extralimitación en las competencias durante la gestión de un expediente a través de la denuncia de las familias, o de otros interesados, que se consideren perjudicados, y sólo si los mismos deciden poner dichas prácticas al descubierto ...”*

## **9. Responsabilidad penal de las personas menores.**

Conforme al artículo 45 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de Enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, corresponde a las Comunidades Autónomas la ejecución de las medidas adoptadas por los Juzgados de Menores en sus sentencias firmes. En el caso de Andalucía dicha competencia es ejercida por la Consejería de Gobernación y Justicia por mediación de su Dirección General de Justicia Juvenil y Servicios Judiciales, conforme a la atribución de competencias efectuada por el Decreto 132/2010, de 13 de Abril, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Justicia y Administración Pública.

Dicha Dirección General, con la correspondiente dotación de medios a nivel provincial, ejerce en relación con menores y jóvenes sometidos a medidas judiciales:

a) La ejecución de las medidas adoptadas por los órganos judiciales, en aplicación de la legislación sobre responsabilidad penal de los menores, excepto las que supongan la aplicación de protección de menores.

b) La organización, dirección y gestión de centros y servicios para la ejecución de las medidas judiciales.

c) La creación, dirección, coordinación y supervisión de programas en relación con menores y jóvenes sometidos a medidas judiciales.

d) La gestión necesaria para la ejecución de medidas judiciales.

e) La elaboración de informes, propuestas y comparecencias ante el Ministerio Fiscal y los órganos judiciales, en relación con la situación personal de los jóvenes y menores.

En relación con dichas actuaciones se reciben en la Institución quejas, normalmente presentadas por familiares de menores que vienen cumpliendo alguna medida impuesta por los Juzgados de Menores, mostrando su disconformidad con la decisión judicial o bien relatando posibles deficiencias en la organización o funcionamiento de los centros, en ocasiones también disconformes con la Administración de Justicia habilitada para dicha finalidad. Además de por la familia también se reciben quejas presentadas directamente por menores infractores, que relatan de primera mano su disconformidad con vivencias en el centro o algunas vicisitudes de la medida que vienen cumpliendo.

De nuestras actuaciones relativas a los procedimientos de responsabilidad penal de menores destacamos los expedientes de **queja 10/3846, queja 10/2493, queja 0/2856, queja 10/2494 y queja 10/855**, en el curso de cuya tramitación efectuamos una visita de inspección al centro para menores infractores "Tierras de Oria". Dicha visita se realizó sin previo aviso de nuestra llegada, en horario de tarde, procurando con ello que se encontrasen presentes el mayor número de internos.

Conforme a las indicaciones dadas en algunas de las quejas, solicitamos expresamente visitar los módulos nº 2 y nº 10, así como el cuarto destinado al aislamiento y contención, para aquellos supuestos de altercados o comportamiento violento de los residentes.

En este contexto, debemos señalar que el centro "Tierras de Oria" se emplaza en la zona norte de la provincia de Almería, distanciado 7 kilómetros del municipio de Oria, y alejado en torno a una hora en coche de la capital. El centro se ubica en una zona de explotaciones agrícolas, sin núcleos de población en el entorno cercano.

Se trata de un centro con capacidad para 130 menores/jóvenes infractores, en el que se ejecutan medidas privativas de libertad en régimen cerrado y semiabierto impuestas por los Juzgados de Menores. En el momento de nuestra visita el centro estaba ocupado por 11 menores en régimen cerrado, 62 en régimen semiabierto y 24 menores con medida de internamiento terapéutico.

El centro tiene unas dotaciones adecuadas para las diferentes actividades que realizan los menores, con medidas de seguridad que asemejan las de un centro penitenciario de adultos. Dispone de personal suficiente para garantizar el control de los menores y que se realicen con normalidad las actividades previstas en los correspondientes programas educativos.

Las instalaciones tienen aspecto limpio, con elementos decorativos que intentan evitar la sensación de entorno cerrado y aspecto de no sufrir deterioro por falta de mantenimiento.

La impresión general que obtenemos de las instalaciones de uso común y de las habitaciones de los menores es favorable.

Tras acceder al centro nos reunimos con el personal directivo del mismo, efectuando un cuestionario de preguntas del cual obtenemos la siguiente información:

1. En cuanto al procedimiento de ingreso/estancia del menor.

Tras el ingreso en el centro, los menores internos han de transitar por las fases denominadas de observación/adaptación, observación, desarrollo y finalista. El paso de una fase a otra se efectúa conforme al sistema de “economía de fichas”, previa valoración individualizada de la situación del menor por parte del equipo educativo que emite el correspondiente informe a fin de que sea valorado por la Dirección.

La fase de observación/adaptación es aquella en la que el menor está sometido a un mayor control y en la que éste tiene menores privilegios. La previsión es que esta fase no dure más de 3 meses y que se pueda avanzar a la siguiente conforme el menor vaya mejorando su autocontrol y comportamiento.

En esta fase se realizan actividades formativas y deportivas, además de impartir un programa de habilidades sociales y control de impulsos.

Por su parte, la fase de observación es similar a la anterior y se prevé que no dure más de 1 mes, pudiendo reducirse dicho plazo en función del comportamiento y evolución del menor.

Seguidamente, la fase de desarrollo, con una duración prevista de 2 meses, permite desarrollar al menor tareas formativas y talleres, en función del concreto módulo en que éste se encuentre. También dispone el menor de mayor tiempo libre y la posibilidad de participar en torneos o campeonatos deportivos.

En la última fase, denominada finalista, el menor podrá estar sin límite de tiempo. Se permite al menor acceder a la gran mayoría de actividades del centro, incluyendo, si la medida así lo permite, participar en salidas programadas e incluso trabajar en empresas del exterior.

En el momento de la visita la práctica totalidad de los menores se encontraba en fase finalista.

Normalmente las incidencias en la vida cotidiana del centro se resuelven mediante medidas correctivas –educativas- sin que sea preciso recurrir a medidas disciplinarias, que se reservan para supuestos de mayor gravedad.

La medida disciplinaria conlleva la incoación de un expediente con todas las garantías de defensa del acusado y proporcionalidad en cuanto a las posibles sanciones.

En el supuesto de que el menor se mostrara disconforme con determinada medida correctiva podría manifestar su disconformidad ante el personal educativo, o bien incluso ante la Dirección. El personal del centro nos indica que intentan siempre responder a las cuestiones que plantea el menor, aunque éste no siempre asume su responsabilidad y acepta de buen grado las medidas correctivas que se le imponen. Aún así, el personal educativo considera positiva la aplicación del sistema de economía de fichas.

En la entrevista nos informaron que se procuraba no adoptar medidas correctivas severas, tendiendo a cierta flexibilidad en la aplicación de la normativa interna. Esta circunstancia se está viendo favorecida por el perfil actual de menores internos en el centro, mucho menos conflictivo que en años anteriores.

## 2. Actuaciones en caso de necesitar medidas coercitivas.

Según las manifestaciones realizadas por el personal del centro el uso de la fuerza se limita al estrictamente necesario para contener episodios violentos.

En ocasiones se ha de recurrir a la contención mecánica. En tal supuesto se procede a inmovilizar al menor en la cama mediante correas de cuero durante el tiempo necesario para que éste se calme y no llegue a producir daños a los demás o a si mismo.

También se recurre al confinamiento del menor en cuarto de aislamiento, bien en el propio módulo o en unas dependencias específicas habilitadas para dicha finalidad. En tales supuestos se deja al menor en el cuarto con una silla donde permanece sentado. La luz (fluorescente de gran tamaño) permanece encendida para posibilitar que el personal de seguridad que se encuentra permanentemente vigilando la estancia pueda controlar las reacciones del menor y evitar que se autolesione.

El menor sale de la estancia para comer y durante el tiempo de patio. El patio al que accede es uno de pequeño tamaño para uso exclusivo de dichas dependencias en el cual el menor permanece también aislado.

## 3. Controles ordinarios del personal de seguridad en tales situaciones.

La intervención del personal de seguridad en supuestos de altercados o cualquier otro conflicto que afecte negativamente al régimen ordinario de convivencia en el centro se produce conforme a las indicaciones y protocolos establecidos por la Dirección del Centro.

De tales incidentes se elabora el correspondiente informe, que es trasladado a las autoridades responsables de la ejecución de la medida impuesta al menor afectado por dicho incidente.

Fiscalía y Juzgado, además, visitan periódicamente el centro y se entrevistan con los menores que así lo solicitan.

Existe la posibilidad de contactar con los menores por videoconferencia, circunstancia que algunos Juzgados aprovechan para entrevistarse con los menores bajo su supervisión.

## 4. Cámaras de videovigilancia.

El centro está dotado de cámaras de videovigilancia las cuales no están enfocadas hacia las habitaciones de los menores para preservar su intimidad. Dichas cámaras no están provistas de mecanismos de grabación

## 5. Intervención de abogados.

Los abogados pueden contactar con el centro cuando lo consideren pertinente, siendo atendidos en la medida de las disponibilidades de personal en esos momentos y la demanda concreta de información que requieran. También, si ello es posible por las actividades que se estén realizando, se pueden entrevistar con el menor a quien estén representando.

Previo al contacto telefónico el centro comprueba que la persona que dice ser abogado lo es en realidad, su número de colegiado, y que es el abogado designado por el menor.

Los menores pueden contactar con el abogado siempre que tuvieran que realizar algún trámite legal. También disponen de crédito para hablar por teléfono el cual pueden utilizar a su libre disposición en el tiempo habilitado para ello.

#### 6. Control de la correspondencia.

En este aspecto el personal del centro dice intervenir conforme a las previsiones legales. En consecuencia, la correspondencia del menor tiene carácter privado y no se procede a la lectura de su contenido en ningún caso. Sólo se registra la salida y la dirección a la que se ha de remitir.

Cuando llega correspondencia al menor, ésta se entrega a su destinatario, quien abre el sobre en presencia de personal del centro.

#### 7. Control de las visitas de los familiares.

El centro dispone de un espacio con suficiente intimidad para las relaciones entre interno y familiares.

También, en función de la edad y circunstancias personales del interno, puede llegar a autorizarse un bis a bis con la persona que fuere pareja del menor.

La familia puede contactar telefónicamente con el menor un total de 1,30 horas a la semana en fase de desarrollo y 2 horas a la semana en fase finalista.

#### 8. Denegación de permisos por el centro.

Cuando el menor efectúa una petición en tal sentido se responde a dicha solicitud conforme al concreto régimen de su medida, dando cuenta de ello al menor y al Juzgado encargado de la ejecución de la medida. No suele ser frecuente que este trámite intervenga el abogado defensor del menor.

En el supuesto de que se produzca una suspensión de visitas y salidas por decisión del propio centro –una vez concedidas- dicha decisión es trasladada al Juzgado, aunque no suele ser frecuente recibir una respuesta expresa a dicha comunicación, debiendo entenderse que es tácitamente aceptada por el órgano jurisdiccional.

Una vez relatados estos antecedentes, hemos de destacar que del análisis del conjunto de quejas que motivaron la visita de inspección al centro “Tierras de Oria”, de los informes recibidos en su tramitación y de los datos obtenidos in situ, en el día de dicha actividad inspectora no hemos obtenido elementos de prueba que corroboren las quejas

relativas a posible maltrato o trato vejatorio por parte del personal hacia los menores. Ciertamente, durante nuestra estancia en el centro pudimos acceder sin ninguna dificultad a los diferentes módulos y conversar de forma espontánea, sin ninguna cortapisa, con cuantos menores fuimos encontrando e incluso entrevistarnos de forma reservada con alguno de los menores afectados.

En el momento de la visita no había ningún menor en el cuarto habilitado para el aislamiento temporal. Tampoco ninguno de los menores presentaba signos de haber recibido ningún tipo de maltrato, ni ninguno de los menores a los que nos dirigimos refirió ningún episodio similar ocurrido en fechas recientes.

Hemos de poner énfasis en que nuestra visita no fue anunciada con antelación, accediendo de improviso a las instalaciones y sin que a pesar de ello tuviéramos ninguna limitación fundamentada en motivos de seguridad o cualquier otro impedimento que hubiera dificultado nuestra tarea. Más al contrario, la colaboración del personal del centro fue absoluta, dándonos todas las facilidades posibles para visitar, in situ, las diferentes instalaciones del centro y acceder a los menores internos en las diferentes estancias en las cuales se encontraban.

También hemos de destacar que la impresión que obtuvimos de la relación de los menores con el personal directivo, educativo y de seguridad fue muy favorable, en un clima amigable, muy cercano, que denotaba unas pautas de convivencia ordenadas y que la relación entre los menores y el personal era fluida.

Ahora bien, también hemos de reseñar la coincidencia en las declaraciones de los menores, efectuadas en entrevistas privadas, en lo relativo al relato del empleo de medidas coercitivas por parte del personal. Los menores con los que nos entrevistamos hacían alusión a hechos ocurridos meses atrás, coincidiendo de forma aproximada en las fechas. Tal coincidencia en el relato efectuado por los menores hace que debamos albergar alguna duda en cuanto a la posible existencia de hechos aislados, que no responden al clima ordinario de convivencia en el centro, los cuales de haberse producido en las condiciones exactas en las que los menores se pronuncian no se corresponderían con las previsiones establecidas en la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

En todos los casos, los menores afectados por tal incidente coincidían en lamentar el excesivo tiempo que permanecieron inmovilizados, sujetos por correas, así como el daño psicológico que les producía la iluminación continua de la habitación al no permitirles conciliar el sueño con facilidad.

A este respecto, hemos de señalar que el personal directivo del centro vino a reconocer tales hechos, discrepando en cuanto al periodo de inmovilización (reseñaban que este se limitaba al tiempo indispensable) y justificando la iluminación permanente de la estancia por motivos de seguridad, en prevención de posibles autolesiones.

En este punto hemos de aludir al tenor literal del artículo 55, del Real Decreto 1774/2004, de 30 de Julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de Enero de 2000, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. Dicho artículo, en alusión a posibles "medios de contención" dispone lo siguiente:

«... Artículo 55. Medios de contención:

1. Solamente podrán utilizarse los medios de contención descritos en el apartado 2 de este artículo por los motivos siguientes:

a) Para evitar actos de violencia o lesiones de los menores a sí mismos o a otras personas.

b) Para impedir actos de fuga.

c) Para impedir daños en las instalaciones del centro.

d) Ante la resistencia activa o pasiva a las instrucciones del personal del centro en el ejercicio legítimo de su cargo.

2. Los medios de contención que se podrán emplear serán:

a) La contención física personal.

b) Las defensas de goma.

c) La sujeción mecánica.

d) Aislamiento provisional.

3. El uso de los medios de contención será proporcional al fin pretendido, nunca supondrá una sanción encubierta y sólo se aplicarán cuando no exista otra manera menos gravosa para conseguir la finalidad perseguida y por el tiempo estrictamente necesario.(...)

5. Cuando se aplique la medida de aislamiento provisional se deberá cumplir en una habitación que reúna medidas que procuren evitar que el menor atente contra su integridad física o la de los demás. El menor será visitado durante el período de aislamiento provisional por el médico o el personal especializado que precise (...)

De la comparación del relato efectuado por los menores en sus quejas respecto de las previsiones establecidas en el texto reglamentario, nos asaltan dudas en torno a dos cuestiones principales.

Hemos de reflexionar en primer lugar en torno a la duración de las medidas de contención aplicadas sobre los menores, consistentes en sujeción mecánica y aislamiento provisional en dependencias específicas. Dichas medidas –según el relato de los menores- llegaron a prolongarse durante más de 8 horas (inmovilización mecánica) y varios días (aislamiento en cuarto), lo cual, de ser cierto, se apartaría del criterio establecido reglamentariamente que circunscribe el recurso a tales instrumentos de modo excepcional y con duración limitada al tiempo estrictamente necesario, y siempre que no existiera otra alternativa menos gravosa.

Otra de las cuestiones que debemos resaltar es la relativa a las condiciones en que se produce la estancia de los menores en el cuarto de aislamiento. Dicha estancia se produce –según el relato de los menores- debiendo permanecer inmóviles en una silla

durante todo el período de su estancia, sólo interrumpida dicha actitud durante la salida al patio, el período de comida, y cuando se sustituye la silla por una cama durante la noche. Tal obligación de permanecer inmóvil, sentado en la silla durante horas, e incluso días, puede ser considerada una forma de castigo, o al menos de reproche por la actitud que motivó dicha actuación excepcional, la cual estaría proscrita por la disposición reglamentaria antes transcrita que determina la necesidad de correlación proporcional con el fin pretendido con la medida y que la misma no haya de suponer una posible sanción encubierta.

Y por último, hemos de referirnos a la permanente iluminación del cuarto de aislamiento con una luz fluorescente. Dichas condiciones se justifican en función de la necesidad de que el personal de seguridad pueda seguir las evoluciones del menor, evitando la posibilidad de autolesiones.

A sensu contrario de lo que refleja el informe de la Administración, en la visita que realizamos al centro se nos confirmó que en el cuarto destinado específicamente a la medida de aislamiento permanece iluminado durante la noche, ello por los motivos de seguridad reseñados. Y a este respecto hemos de señalar que, aún siendo conscientes de la necesidad de ofrecer una protección integral a los menores internos, incluso de su propios actos y posible conducta autolesiva, creemos que se podría conciliar tal necesidad con la utilización de cualquier método que permitieran rebajar la intensidad lumínica durante el período de noche, tal como puede ocurrir en otros espacios públicos de internamiento como centros sanitarios o residenciales, en los cuales la necesidad de vigilancia permanente de la persona –por motivos sanitarios o de otra índole- se concilia con la necesidad biológica de un descanso reparador.

Sobre la base de lo señalado y de conformidad a la posibilidad contemplada en el artículo 29 de la Ley Reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, esta Institución decidió elevar a la Dirección General de Justicia Juvenil las siguientes **Recomendaciones**:

*“Que se adopten medidas para garantizar que la aplicación de la separación de grupo y contención mecánica en el centro “Tierras de Oria” se limite al tiempo absolutamente indispensable para la solución del incidente y restablecer la vida normalizada en el centro.*

*Que se dicten Instrucciones al centro para evitar que durante la permanencia de los menores en cuarto de aislamiento se les exija permanecer inmóviles sentados en una silla, añadiendo restricción de movimientos a la ya de por sí limitada medida de aislamiento del grupo en dependencias específicas.*

*Que se dicten instrucciones al Centro a fin de que se garantice el derecho al descanso de los menores sometidos a aislamiento, reduciendo la intensidad de la iluminación del cuarto durante el período de noche lo suficiente como para conciliar este derecho con la necesidad de vigilancia del interno por parte del personal de seguridad.”*

Al momento de redactar el presente informe nos encontramos en espera de recibir la obligada respuesta a nuestra resolución.

Para proseguir con el relato de las quejas relativas a responsabilidad penal de menores nos referiremos a la **queja 09/5258** que incoamos, tras recibir un escrito, remitido por la titular del Juzgado de Menores de Huelva, en el que nos informaba de la Providencia

remitida a su vez a la Dirección General, en la que se demandaba la dotación para la provincia de Huelva de un centro para el cumplimiento de las medidas de internamiento.

La Magistrada Juez de Menores aludía en su escrito a la vulneración de los derechos de las personas objeto de medidas privativas de libertad, así como la dificultad en la acción judicial de control de la medida privativa de libertad para los menores trasladados a otras provincias.

A tales efectos, y teniendo en consideración el tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la Responsabilidad Penal de Menores, decidimos incoar, de oficio, un expediente de queja sobre esta cuestión, solicitando de la Dirección General de Justicia Juvenil la emisión de un informe sobre dicha cuestión, el cual fue remitido señalando lo siguiente:

*“ (...) La Disposición Final Séptima de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de Enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor, vino a establecer para esta norma una *vactio legis* de un año desde su publicación el Boletín Oficial del Estado. Sólo de este plazo dispusieron las Comunidades Autónomas para modificar sus recursos ante la nueva normativa de Justicia Juvenil, por lo que se vieron obligadas a adecuar los recursos preexistentes para dar respuesta a una demanda que requería una fuerte inversión extraordinaria.*

*Por ello, en el inicio, con el único objetivo de dar cumplimiento a la nueva legislación, se empezaron a adaptar los Centros de Menores y a crear plazas de internamiento por toda la geografía andaluza, si bien es cierto que en ese momento el número de menores con medidas judiciales de internamiento en Huelva no generaba la necesidad de crear un centro en la referida provincia.*

*En la actualidad, la provincia de Huelva es la única entre las de Andalucía que carece de plazas de internamiento en su territorio para el cumplimiento de medidas privativas de libertad impuestas por los Juzgados de Menores, siendo el número de menores procedentes de la provincia de Huelva el 5,37% del total de plazas disponibles en Andalucía. Tradicionalmente, es la provincia que ejecuta un volumen menor de medidas de internamiento. De estos menores, 5 son chicas y otros 6 cumplen medidas terapéuticas, en drogodependencia o salud mental.*

*No obstante, desde este centro directivo no se estima que se esté vulnerando el derecho de los menores a estar en el centro más cercano a su domicilio, pues la ejecución de las medidas de internamiento impuestas por el Juzgado de Menores de Huelva se realizan, preferentemente en la provincia de Sevilla, por lo que hace posible dar cumplimiento al referido mandato legal de facilitar la ejecución de la medida en lugares cercanos al entorno social y familiar del menor de acuerdo al principio de resocialización.*

*De los datos estadísticos del último año, los menores vecinos de la provincia de Huelva cumplen medidas en centros de Sevilla, Cádiz y Córdoba en el 90% de los casos. Mientras provincias con centros en su territorio tienen un porcentaje más elevado de menores en cumplimiento de medidas en otras*

*provincias y esto es así, en algunos casos, como Sevilla, para acoger a los menores de Huelva.*

*Por último, señalar que en la actualidad esta Consejería, tras diversos informes de la Asesoría Jurídica y de la Intervención General de la Junta de Andalucía, se encuentra inmersa en un procedimiento de reorganización de centros y servicios de Justicia Juvenil en la Comunidad, el cual se ha iniciado con la licitación de las plazas existentes en los centros de internamiento de menores infractores, si bien en aras al mantenimiento de los trabajadores se ha estimado oportuno licitar las plazas en las mismas provincias en donde hasta día de hoy existían.*

*Sin perjuicio de lo anterior, desde este Centro Directivo, dentro de la reestructuración que se está realizando, se es consciente de la necesidad de dotar al Sistema Andaluz de Justicia Juvenil de plazas en la provincia de Huelva, por lo que se ha de estar a la espera de contar con disponibilidad presupuestaria para poder llevar a cabo cualquier tipo de acción a favor de la creación de un centro de internamiento en la citada provincia (...)*

A la vista del escrito recibido, de la normativa de aplicación y del resto de datos obrantes en el expediente estimamos oportuno trasladar a esa Dirección General las siguientes consideraciones sobre el asunto:

Partimos de lo establecido en el artículo 46 de la Ley Orgánica 5/2000, de Responsabilidad Penal del Menor, en el cual se recoge sin ambages el derecho de toda persona que ha de cumplir una medida de internamiento impuesta por un Juzgado de Menores a que el centro en cuestión se encuentre en un lugar cercano a su domicilio familiar.

Es evidente que la Administración en el momento en que ha de planificar los recursos que habrán de estar disponibles para facilitar el cumplimiento de las medidas que impongan los Juzgados de Menores habrá de ponderar criterios razonables de eficiencia y eficacia en distribución territorial de los recursos, atendiendo prioritariamente a una optimización del gasto público.

Y viene al caso que redundemos en las argumentaciones que expusimos en los expedientes de **queja 06/3491**, **queja 06/1059**, **queja 05/3513**, en los que formulamos una **Recomendación** a esa Dirección General para que evaluase el histórico de demanda de plazas en centros de internamiento para menores infractores referido a las diferentes provincias, y a la vista de sus resultados estableciera un Plan de Actuación para el incremento de tales recursos en aquellas demarcaciones geográficas en que se apreciara un déficit consolidado de plazas.

Como recomendación concreta pedíamos que se realizaran las actuaciones necesarias encaminadas a dotar a la provincia de Huelva de un centro de internamiento para menores infractores, por tratarse de la única provincia de Andalucía que a esa fecha (2007) aún no disponía de este tipo de recurso.

Para fundamentar esta Resolución partíamos de un lugar muy común en las quejas relativas a responsabilidad penal de menores, cual es la justificación para no hacer efectivo el derecho al traslado a un centro cercano al domicilio familiar con fundamento en el

programa educativo y formativo personalizado que en esos momentos se estuviese realizando en el centro.

Y es esta una cuestión imposible de soslayar toda vez que el ingreso del menor en el centro, para el cumplimiento de la medida de internamiento, implica el diseño y ejecución de un programa formativo individualizado cuyas bondades, a priori, no parecería conveniente interrumpir. Pero siendo esto así, para no quedarnos en un análisis somero de la cuestión lo congruente sería retroceder a un momento anterior y evaluar los criterios tenidos en cuenta para designar el centro donde el menor hubiera de cumplir la medida impuesta por el Juzgado, máxime si el centro seleccionado por la Administración, en sentido contrario a las previsiones de la Ley, se encuentra alejado del entorno familiar del menor. Precisamente en este punto es donde quebraba la argumentación que nos ofrecía la Dirección General de Justicia Juvenil ya que la realidad de los hechos hacía patente que en la mayoría de los casos la justificación se encontraba no tanto en la especificidad del centro respecto de las necesidades y perfil del menor como en la disponibilidad de plazas en ese momento.

Por ello, debemos centrarnos en el dictado del artículo 46 de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad Penal del Menor, en tanto que impone a la Junta de Andalucía -como Entidad Pública competente en facilitar los medios materiales y personales idóneos para el cumplimiento de las medidas de internamiento- la obligación de designar un profesional que se responsabilice en adelante de la ejecución de la medida y también la obligación de designar el «... centro más adecuado para su ejecución de entre los más cercanos al domicilio del menor en los que existan plazas disponibles ...». Precisa además dicho artículo que «... El traslado a otro centro distinto de los anteriores sólo se podrá fundamentar en el interés del menor de ser alejado de su entorno familiar y social y requerirá en todo caso la aprobación del Juzgado de Menores competente en la ejecución de la medida ...».

En esta tesitura, debemos llamar la atención sobre el desajuste de medios en relación a la demanda que impide a muchos menores hacer efectivo su derecho en el momento que han de iniciar el cumplimiento de la medida, pues en definitiva, ante la saturación de peticiones referidas a determinadas provincias, la Junta de Andalucía se ve obligada a designar para el cumplimiento de las medidas de internamiento centros alejados del domicilio familiar, y ello no como una situación coyuntural, excepcional, sino con una incidencia porcentualmente significativa.

Pero no acaba aquí la cuestión, pues tal como se expone en alguna de las quejas, pasado el tiempo, y ante la insistencia del menor alejado de su entorno familiar por conseguir su traslado nos encontramos en la nueva tesitura de dilucidar la pertinencia de este traslado ante el inconveniente de la interrupción del programa educativo y formativo que se viene realizando, debiendo ponderar el eventual perjuicio que pudiera ocasionarse con el respeto a la autonomía personal del menor y su margen de decisión sobre esta cuestión, siempre que el centro demandado pudiera asumir la continuidad del mismo o similar programa formativo sin excesivos problemas o inconvenientes.

Y es aquí de nuevo cuando el Juzgado no puede siquiera valorar la conveniencia del traslado si no se ofrecen alternativas, es decir, además del informe sobre el estado y evolución del menor la Administración ha de poner en manos del Juzgado alternativas reales de plazas disponibles con vistas a atender la petición del menor. Sólo con estas premisas podrá el Juzgador valorar los beneficios de la continuidad en el mismo

centro en contraposición con los de un eventual traslado, lo contrario supone condicionar la petición del menor -de nuevo- a las disponibilidades de plazas, quedando vacío de contenido el derecho establecido en la Ley.

Desde nuestra obligada perspectiva de Defensor del Menor de Andalucía hemos de postular por una aplicación justa de la Ley, de tal modo que no pierda virtualidad un derecho so pretexto de la efectividad de otro, es decir, entendemos que se ha logrado un justo equilibrio que permita el ingreso de los menores en centros con programas educativos ajustados a sus características y que a su vez este hecho no implique, salvo excepciones justificadas, la necesidad de alejamiento del domicilio familiar.

E insistimos, el asunto que estamos analizando viene a poner en cuestión el dimensionamiento de la red de recursos disponibles para el cumplimiento de las medidas de internamiento en relación con el histórico y previsible evolución de medidas dictadas por los Juzgados de Menores con efectos en las diferentes provincias de Andalucía.

A tales efectos, no podemos pasar por alto la necesidad de armonizar el aprovechamiento óptimo de los recursos y su coste, en relación con las necesidades que se vienen demandando. Por ello, si se constata una demanda consolidada referida a determinadas demarcaciones geográficas y tipo de recurso, lo conveniente sería plantearse su ampliación y el redimensionamiento del resto de la red, ya que lo contrario supondría una actitud pasiva contraria a los postulados de la Ley que implican una cercanía de los recursos al domicilio familiar.

Y no queremos dejar de lado otra cuestión, cual es el alcance efectivo del derecho, esto es, ¿qué se ha de entender por centro cercano al domicilio familiar?. A nuestro modo de ver la interpretación más ponderada del asunto partiría de aquél que geográficamente estuviese menos distanciado de la localidad en que el menor vive con su familia, siendo este el entorno social al que, en definitiva, una vez cumplida la medida, el menor se habrá de reintegrar.

Pero sobre esta cuestión también caben matizaciones pues no debe tener la misma consideración un centro más distanciado en kilómetros pero mejor comunicado que otro menos distante pero con mayores dificultades de acceso y restringidos medios de comunicación.

Ahora bien, la interpretación de este artículo por extrema que fuera no podría llevar a considerar admisible que durante más una década una de las provincias de Andalucía –Huelva- haya carecido y siga careciendo de al menos un centro para medidas de internamiento de menores infractores.

No consideramos acertada la argumentación esgrimida por la Dirección General en su informe, al considerar que no se está produciendo vulneración de derechos por el hecho de que se haya de acudir sistemáticamente a centros de otras provincias - fundamentalmente Sevilla, y menos Cádiz- para el cumplimiento de las medidas de internamiento. A sensu contrario, estimamos que este hecho impide establecer un módulo racional de garantía mínima de cercanía al domicilio familiar, al exigir traslados a centros fuera del límite provincial, lo cual a su vez redundaría en una saturación en los centros de la provincia receptora, que a su vez determina que menores de dicha provincia hayan de ser trasladados a centros de otra y así sucesivamente.

Pero es que, además, la circunstancia de que Huelva carezca de centros de internamiento para menores infractores genera una dinámica de funcionamiento contraria a la organización provincial de la propia Junta de Andalucía, fuente de constantes disfunciones al hacer depender determinadas actuaciones –salud, servicios sociales, educación, protección de menores- de centros y servicios con referente administrativo provincial ajeno al domicilio familiar de los menores.

Por otro lado, hemos de recordar la respuesta que se dio a la Recomendación que efectuamos en las quejas arriba señaladas, en las cuales se relataban las actuaciones que se venían realizando para adecuar los recursos disponibles a la demanda existente, y con referencia expresa a la provincia de Huelva se señalaba lo siguiente:

*“... Por lo que se refiere al centro para menores infractores de Huelva le comunico que se ha tomado la decisión de proceder a la construcción del mismo en una localidad de dicha provincia. El recurso, cuyo proyecto está en fase de diseño, contará con una capacidad de 48 plazas en régimen cerrado y semiabierto, y 12 en régimen de internamiento terapéutico, por lo que, además de cubrir las necesidades de la provincia onubense, posibilitará el internamiento de menores de la provincia de Sevilla en detrimento de su ingreso en centros más alejados de la Capital. Asimismo, será una opción adecuada a menores cuyo domicilio sea en pueblos limítrofes con la provincia de Huelva ...”*

A pesar de la favorable aceptación de nuestra Recomendación, la realidad es que, a día de hoy, pasados 3 años desde entonces, el compromiso asumido no se llegó a materializar. Y dicho incumplimiento contrasta con la finalidad perseguida por la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de Menores al establecer el derecho de la persona menor a su internamiento en un centro cercano a su domicilio familiar. Dicho derecho persigue facilitar los contactos de la persona menor con sus familiares, amistades y vecindad, procurando que el cumplimiento de la medida no suponga como añadido una ruptura de relaciones o una pérdida de los vínculos con su entorno social al que, no olvidemos, habrá de reintegrarse.

Es por ello que, decidimos formular la siguiente **Recomendación** a la Consejería de Justicia:

*“Que se realicen las actuaciones necesarias para dotar a la provincia de Huelva de un centro de internamiento para menores infractores, por tratarse de la única provincia de Andalucía que aún no dispone de este tipo de recurso.*

*Que a dicho proyecto se le otorgue el carácter de prioritario habida cuenta los años continuados de déficit de plazas para el cumplimiento de medidas de internamiento en la provincia de Huelva.”*

La respuesta que recibimos fue en sentido favorable a nuestra resolución aunque puntualizando que su materialización en la práctica se encuentra condicionada por el actual escenario de contención del gasto público con las inherentes limitaciones presupuestarias.

A este respecto, es necesario traer a colación las recientes Observaciones del Comité de los Derechos del Niño, de Octubre de 2010, respecto de la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño en el Estado Español y Comunidades Autónomas.

Dicho Comité solicita a las Instituciones Públicas de nuestro país que se aseguren líneas presupuestarias prioritarias destinadas a la infancia, y más específicamente que las medidas positivas en favor de la infancia sean objeto de protección incluso en tiempos de crisis.

#### **10. Menores con necesidades especiales.**

Agrupamos en este apartado las quejas que aluden a menores afectados por distintas enfermedades o aquejados de discapacidades que precisan una oferta de recursos públicos especializada, integrada e idónea a sus especiales circunstancias. Nos referimos a las previsiones establecidas en el artículo 9 de la Ley 1/1998, de los Derechos y la Atención al Menor, dirigidas a facilitar la completa realización personal e integración social y educativa de todos los menores, y en especial de aquellos que por sus especiales circunstancias físicas, psíquicas o sociales pudieran ser susceptibles de trato discriminatorio.

El presente apartado se complementa con el relato que ofrecemos en el capítulo correspondiente al Área de Educación y que también reseña distintos aspectos relativos a las políticas de integración educativa de menores discapacitados.

Dentro de este apartado destacaremos la **queja 10/4214** que incoamos a instancias de la madre de un menor respecto de la atención socio-sanitaria especializada que éste requería para tratar su trastorno de conducta de componente disocial agravado por el consumo de sustancias estupefacientes.

En su escrito de queja la madre alegaba sentirse desatendida. Se lamentaba de que tras haber acudido a diferentes instancias administrativas, llegando incluso a denunciar a su hijo en el Juzgado por amenazas, insultos y lesiones hacia ella y su familia, su hijo seguía sin tener ninguna respuesta asistencial especializada que le ayudase a paliar, contener y reconducir sus problemas conductuales.

Y dicha situación se veía agravada por la precaria situación socio-económica en que se encontraba, por su condición de viuda, en situación de desempleo y sin otros medios económicos que no fuesen los correspondientes a la pensión de viudedad y orfandad de su hijo.

Respecto de su hijo la madre indicaba que sus esfuerzos por ayudarle resultaban baldíos. En esos momentos era repetidor de curso, a lo cual contribuían sus continuas expulsiones del colegio por mala conducta y por falta de respeto al profesorado.

La Delegación de Igualdad y Bienestar Social le ofreció acudir al Servicio de Mediación Familiar intergeneracional, al cual asistió sin resultados satisfactorios (por la no colaboración voluntaria de su hijo) derivándoles los profesionales de dicho recurso a la Unidad de Salud Mental Infante Juvenil.

En Salud Mental tampoco obtuvo resultados satisfactorios. Acudió a la USMIJ varias sesiones y le realizaron un estudio que incluyó una analítica de consumo de drogas positiva a cannabis. El resultado de esta intervención lo describe la interesada del siguiente modo:

*“(...) Se le reenvía a salud mental juvenil donde tras varias sesiones y un estudio prescriben una analítica sospechando que pudiera estar tomando algo. Tras los resultados que da positivo en cannabis allí tampoco nos vuelven a atender más porque el niño tampoco colabora (...)”*

La madre aporta pormenores de la conducta de su hijo en el escrito de queja, efectuando el siguiente relato de la conducta del menor:

*“(...) Su falta de respeto ha ido creciendo hasta límites insoportables. Ni respeta horarios, llegando a las 3, 4, ó 5 de la madrugada. Se salta los castigos, incluso en una ocasión tuve que denunciar ante la guardia civil que ante un castigo se escapó por los tejados del bloque donde vivimos.*

*Cuando se le regaña, su reacción son patadas, golpes, insultos, amenazas, rompiendo puertas, muebles. Cada vez sus insultos, amenazas, empujones son más frecuentes, llegando en alguna ocasión a golpearme.*

*La verdad es que me da pánico no saber cómo va a llegar a casa. Con sus reacciones me siento indefensa e incapaz de poder controlarlo porque él me ha perdido totalmente el respeto (...)*

*Además el niño empieza a robar dinero a mi y mis familiares, a vender joyas. Posteriormente es retenido por la Policía Local por absentismo escolar, por lo que ésta da cuenta a los servicios sociales y al Director del Centro Escolar.*

*Consume drogas, alcohol y tabaco habitualmente y cada vez más llega colocado con mayor frecuencia (...).*

*Servicios sociales remitió un informe a Jaén pidiendo que el niño fuera ingresado en un centro de modificación de conducta, que los servicios sociales de Jaén han denegado por considerar que los hechos no son de importancia y que ellos sólo están para los niños abandonados o maltratados por sus padres (...)*

La información acumulada a lo largo de la instrucción del expediente de queja nos permitió concluir que la situación en que se encontraba el menor lo hacía merecedor de una intervención eficiente y eficaz para garantizar su interés y bienestar, y con ello evitar perjuicios en su salud, integridad física y psíquica, además de posibilitar una correcta maduración como persona.

A dicha conclusión llegamos en congruencia con los siguiente elementos que configuraban la crítica situación a la que nos referimos:

- Se trata de una familia monoparental, en situación de riesgo social.
- El menor, en edad de escolarización obligatoria presenta una conducta de absentismo escolar intermitente, con incumplimientos disciplinarios que provocan reiteradas expulsiones del centro.

- El menor es consumidor habitual de drogas (cannabis) según analítica de fecha 27 de Mayo de 2010.
- La coordinadora del centro de salud señala en su informe, de fecha 22 de Julio de 2010, que el menor presenta conductas compatibles con trastorno disocial de la personalidad.
- El menor ha abandonado definitivamente el tratamiento propuesto en el programa de mediación familiar intergeneracional, quedando finiquitado el mismo por ausencia total de colaboración del menor.
- La madre solicitó el pasado 16 de Julio de 2010 a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Jaén que asumiera temporalmente la guarda de su hijo, a fin de atender sus problemas conductuales, los cuales superaban sus posibilidades.
- Ante las denuncias de la madre a su hijo por insultos y agresiones la Fiscalía ha dado traslado de los particulares del caso al Ente Público de Protección de Menores, al tratarse de una persona inimputable por su edad inferior a los 14 años.

En esta tesitura, a la vista de la última comunicación remitida por la Fiscalía, el Servicio de Protección de Menores inició, con fecha 23 de Septiembre de 2010, una nueva Investigación Previa a fin de determinar si existe situación de desprotección en el entorno familiar, solicitando a tales efectos la emisión de un nuevo informe por parte de los servicios sociales comunitarios.

A este respecto, en aras de la necesaria eficacia en la intervención del Ente Público de Protección, consideramos pertinente resaltar que los Servicios Sociales Comunitarios ya remitieron un extenso informe-propuesta al Servicio de Protección de Menores de Jaén, el cual fue recibido por la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social el pasado 15 de Julio de 2010 (2 meses antes de solicitar el nuevo informe) donde se analizaba detenidamente la situación del núcleo familiar, las previsiones de su evolución futura y se proponían determinadas actuaciones que superaban las posibilidades de intervención en el propio medio familiar.

En concreto en el informe remitido por los Servicios Sociales Comunitarios se señalaba lo siguiente:

*“(...) ... tiene 13 años y ya lleva al menos uno, presentando una serie de conductas que, posiblemente estén unidas al consumo de tabaco y droga. La forma tan exagerada en la que intenta imponer su voluntad, podría valorarse como una petición a gritos de que alguien lo pare, porque es muy difícil entender como siendo tan pequeño y perteneciendo a una familia con parámetros sociales dentro de la normalidad, puede haber desarrollado unas conductas de riesgo tan marcadas.*

*En cuanto a la madre y la hermana, se muestran incapaces de reconducir al chico ... Tras fracasar todos los intentos familiares y de aplicación de recursos para ayudar al chico, ha sido necesario trabajar con ... y su hija la aceptación de la única opción que nos queda, entendiendo por esto la derivación al Servicio de Protección. ... está dispuesta a ceder la tutela de ... a la Administración, y se muestra totalmente dispuesta a participar y cooperar con*

*los técnicos en cuantos programas se considere necesario para conseguir la vuelta a casa lo antes posible.*

*Desde la última entrevista mantenida con el chico, con fecha 24 de Junio, ... tiene conocimiento de nuestras posibilidades de ayuda y de las consecuencias de sus actos. Cuando se le pregunta, dice comprender afirmando con la cabeza, pero sin decir palabra. Desde entonces ha empeorado mucho. Vuelve a casa a las 4 de la mañana, miente con frecuencia, maneja más dinero del que se le da, a cualquier hora presenta indicios de haber consumido y devora toda la comida que cae en sus manos, de hecho muchos de los enfrentamientos que tiene con la madre son debidos a los restos de comida que tiene en su dormitorio, ya que llega a encerrarse en él para comer, negando después que lo ha hecho.*

*Recientemente, temiendo ... que se dilatara en el tiempo la intervención de servicios sociales, ha acudido a Fiscalía de Menores que no valora la situación de ... como de su competencia, derivando de nuevo a la familia a nuestro servicio. La madre está cada día más angustiada ya que no terminan los incidentes relacionados con el chico y tiene miedo de que en uno de ellos cometa un delito; de hecho del último incidente del que tenemos conocimiento está relacionado con un intento de robo en una gasolinera que frustró la Guardia Civil de ..., en el que ... estaba presente junto con otros 3 amigos. La madre teme que chicos mayores lo utilicen para sus fechorías, ya que él ni siquiera tiene la edad penal.*

*Por todo esto, desde Servicios Sociales Comunitarios consideramos que ... necesita ser protegido con urgencia, de las circunstancias socio-personales que le rodean. La madre espera una respuesta inmediata que frene a su hijo y que les permita a ambos comenzar a recuperarse. Está bastante desesperada y está dispuesta a traer a su hijo a servicios sociales comunitarios y dejarlo aquí, por lo que ruego nos ayuden a reconducir la situación (...)"*

En consecuencia de lo expuesto hasta ahora, estimamos que el nuevo informe solicitado a los servicios sociales comunitarios vendría a redundar la información ya aportada con anterioridad por la Corporación Local, existiendo sólo un período de 2 meses entre dicho informe y la nueva solicitud y sin que exista ningún indicio que permitiera aventurar un cambio en las circunstancias del menor, cuya situación de riesgo tiene una previsible evolución de sesgo nada positivo.

A este respecto debemos recordar los mandatos constitucionales de eficacia, eficiencia y coordinación en la intervención de la Administración Pública (artículo 103 de la Constitución), así como las previsiones de la Ley 1/1998, de 20 de Abril, de los Derechos y la Atención al Menor en cuanto a necesaria coordinación entre Administraciones para garantizar los derechos de las personas menores (artículo 3.6) y la posibilidad contemplada en el artículo 24 de dicha Ley según el cual la Junta de Andalucía puede asumir y ejercer la guarda temporal de un menor cuando quienes ostenten potestad sobre él lo soliciten justificando no poder atenderlo por enfermedad u otras circunstancias graves.

Es por ello que, con la finalidad de salvaguardar la integridad de los derechos del menor, formulamos a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Jaén la siguiente **Recomendación**:

*“Que con los datos de que dispone actualmente la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social relativos a la situación de grave riesgo en que se encuentra el menor, se evalúe la petición efectuada por la madre para que la Administración asuma temporalmente la guarda de su hijo a fin de proporcionarle una atención socio-sanitaria especializada a su problema de conducta.*

*Que a tales efectos se actúe de forma coordinada con la Administración Sanitaria, en especial con el dispositivo sanitario de salud infanto-juvenil.”*

En respuesta a esta Recomendación recibimos un informe en el que se señala que la situación del menor ha experimentando en los últimos tiempos un cambio positivo, ello tras la ruptura de relaciones con un grupo de amigos que le estaba causando muy mala influencia. De igual modo, tanto el menor como la madre vienen siendo objeto de tratamiento especializado por parte del Equipo de Tratamiento Familiar, con unos resultados que en principio parecen alentadores por su evolución positiva.

## **11. Menores inmigrantes.**

En lo que atañe a la inmigración protagonizada por menores a Andalucía debemos destacar nuestra actuación en la **queja 10/3860** que incoamos de oficio en relación con noticias aparecidas en medios de comunicación de Andalucía relativas a la llegada a nuestra Comunidad Autónoma de menores extranjeros no acompañados procedentes de Canarias.

Según las crónicas periodísticas el Gobierno de Canarias habría enviado de forma irregular a 40 menores que se encontraban acogidos en centros de protección de dicha Comunidad Autónoma, encontrándose en fase de estudio la situación de otros 70 menores susceptibles de idéntica intervención. El relato de los medios de comunicación aportaba detalles de la operativa, precisando que el Gobierno Canario facilitó la salida de las islas de los menores con la colaboración de Cruz Roja, facilitando billetes de avión y de autobús para el viaje hasta Andalucía, al concreto centro de protección de menores del sistema público andaluz.

Los hechos descritos, de confirmarse su veracidad, evidenciarían un grave incumplimiento de la normativa internacional sobre el tratamiento que los Países deben dispensar a los menores no acompañados que lleguen a su territorio, y pone en entredicho las políticas de colaboración existente hasta la fecha entre las distintas Comunidad Autónoma involucradas en estos procesos.

Como Institución que tiene encomendada la protección y defensa de los derechos de las personas menores de edad, dirigimos un escrito a la Dirección General de Infancia y Familias mostrando nuestra preocupación por el posible traslado a nuestra Comunidad de menores sin previo acuerdo entre Entes Públicos y sin las necesarias garantías de seguridad y bienestar. A este respecto pusimos énfasis en el hecho de que estas prácticas pueden incrementar el sufrimiento de estos niños y jóvenes que llegan a nuestro País sin la compañía de una persona adulta que los proteja y ampare, y que

comprueban como son objeto de traslados de un lugar a otro, agravando más aún si cabe su penosa situación.

En respuesta al oficio que remitió esta Institución, la Dirección General de Infancia y Familias nos confirmó que 41 menores extranjeros no acompañados estaban siendo atendidos por el Sistema Público de Protección de Andalucía procedentes de Canarias, donde fueron atendidos y tratados como mayores de edad hasta tanto se obtuvo la documentación necesaria que justificaba su minoría de edad. Al parecer, una vez detectada dicha circunstancia, estas personas fueron asesoradas para que se personasen en las dependencias policiales y fuesen internadas en un recurso residencial de alguna de las ciudades de Andalucía, principalmente Almería y Huelva.

Por otra parte, respecto de las medidas adoptadas con estos jóvenes, se señala en el informe de la Dirección General que estaban siendo objeto de tratamiento por la Administración y se les estaba aplicando el mismo procedimiento de desamparo que al resto de menores extranjeros no acompañados, confirmando que a los afectados se les estaba proporcionando todas las atenciones y recursos que precisaban acordes con su situación.

Sentado lo anterior, y en relación con las circunstancias que concurren en el presente supuesto, esta Defensoría hizo patente su preocupación por el hecho de que se puedan estar llevando a cabo prácticas de traslado de menores extranjeros no acompañados de una Comunidad Autónoma a otra dentro de nuestro País.

Y es que de confirmarse dicho extremo, además de evidenciar una postura insolidaria e inaceptable de quienes proponen, aconsejan u ordenan el envío de estas personas entre territorios, se estaría propiciando con ello el agravamiento de su delicada situación, haciendo aún más penoso si cabe el difícil periplo migratorio.

A este respecto, nos consta las reuniones mantenidas por la Administración Autonómica de Andalucía con la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración y con la entidad Cruz Roja. También debemos destacar la postura que al respecto viene manteniendo la Dirección General de Infancia y Familias, que señala la necesidad de profundizar en las actuales políticas sobre menores extranjeros no acompañados, en consideración a las nuevas modalidades del periplo emigratorio y de acceso al sistema de protección de menores. A lo cual habría que añadir la conveniencia de aunar esfuerzos entre todas las Administraciones e instituciones con competencia en la materia para seguir trabajando coordinadamente en beneficio de este colectivo.

Por último hemos de reseñar las actuaciones que al respecto viene desarrollando el Defensor del Pueblo Estatal en relación con la determinación de la edad así como otras cuestiones de interés que afectan a estos niños, niñas y jóvenes -actuación en la que ha tenido participación esta Institución-, hemos acordado dar concluidas nuestras actuaciones, procediendo al archivo del mencionado expediente, sin perjuicio del seguimiento que se efectúe a tal efecto y de la inclusión de la problemática aludida en este Informe.

También destacamos nuestras actuaciones en la **queja 09/951** la cual iniciamos tras recibir el escrito que nos presentó un menor inmigrante, asistido por los servicios jurídicos de una entidad, censurando determinadas prácticas administrativas relativas a

menores inmigrantes que se encuentran bajo la guarda y custodia de la Administración en el momento que alcanzan la mayoría de edad.

En la queja se relataba como el propio centro de protección de menores se encargaba de notificar a la policía la situación de irregularidad de la persona menor acogida en el centro, todo ello con vistas a que las fuerzas policiales se personen en el centro de forma inmediata tras alcanzar la mayoría de edad para incoar un expediente que condujera a su expulsión del país por carecer de permiso de residencia.

Tras incoar el expediente de queja recabamos información tanto de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Cádiz, como de la Dirección General de Infancia y Familias. Esta última, nos responde lo siguiente:

*“(...) Se trata de un menor extranjero no acompañado que llegó a España en Noviembre de 2007, que según consta en las diligencias ... instruidas por el Juzgado ... mediante el que se acuerda su internamiento en centro ...*

*Con fecha 7 de Julio se acuerda inicio de procedimiento de desamparo ... con fecha 20 de Agosto de 2008 se acuerda el cierre y archivo del expediente de protección por haber alcanzado la mayoría de edad. Esta resolución se notifica al interesado y a su familia en Marruecos, al Director del centro, a la Fiscalía de Menores y al Consulado de Marruecos en la provincia.*

*Por otra parte, para disipar cualquier duda sobre las actuaciones del sistema de protección de menores, nos congratula informarle que el menor se encuentra desarrollando un programa de orientación e inserción laboral para jóvenes que han sido tutelados por la Junta de Andalucía, donde está siguiendo, con el apoyo y tutorización de los profesionales del programa “Labora”, un itinerario de inserción sociolaboral que fomenta la formación profesional y la búsqueda activa de empleo (...)*

*Por último, en relación con las directrices autonómicas que cita, le comunico que se trata de orientaciones sobre cuestiones relacionadas con la comunicación a la Brigada de Extranjería de los menores que alcanzan la mayoría de edad. En todo caso, es de interés por nuestra parte informarle que dichas prácticas no responden más que a la necesidad de dotar al sistema de protección de menores de las garantías precisas que conlleva la atención a este colectivo de menores (...)*”

Por su parte la respuesta que recibimos de la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social de Cádiz, venía a profundizar en esta cuestión, precisando lo siguiente:

*“(...) Durante su estancia en el centro Manuel de Falla pudo beneficiarse de un programa de garantía social y de diversos cursos del Servicio Andaluz de Empleo, asimismo se solicitó por parte de dicho centro autorización de residencia ante la Subdelegación del Gobierno de Cádiz.*

*Lo habitual en estos casos, como se ha indicado a los distintos centros en numerosas ocasiones, es que se pueda garantizar la atención a estas personas a través de un recurso de mayoría de edad o a través de recursos para personas inmigrantes, únicamente se debe poner en conocimiento de las*

*autoridades de extranjería la situación de aquellas personas adultas indocumentadas y sobre las que no se haya solicitado autorización de residencia.*

*Una vez conocida por esta Delegación la actuación del citado Centro en este caso, se mantuvo reunión con el Director del mismo al objeto de que aclarara lo acontecido y de indicarle de forma clara las instrucciones de esta Entidad indicadas en el párrafo anterior. A partir de este momento por parte de la Dirección del centro Manuel de Falla se ha procedido conforme a lo indicado por esta Delegación Provincial (...)*”.

Tras trasladar estos informes para alegaciones a la asociación que asiste jurídicamente a la persona inmigrante titular de la queja, dicha asociación rechaza las argumentaciones esgrimidas por la Administración Autonómica e insiste en la ausencia de garantías respecto de la cesión de datos de carácter personal de los menores para fines distintos de los previstos en la legislación.

Llegados a este punto, corresponde a esta Institución analizar la controversia que se somete a nuestra supervisión teniendo presente para ello las previsiones establecidas en la legislación autonómica en materia de protección de menores, con especial referencia a menores inmigrantes, y deteniéndonos además en la legislación reguladora de la gestión y protección de los datos personales.

De este modo, hemos de comenzar señalando la previsión establecida en el artículo 37.2 de la Ley 1/1998, de 20 de Abril, de los Derechos y la Atención al Menor, que señala la obligación de velar por aquellos menores que estuvieran ingresados en centros de protección al alcanzar la mayoría de edad, sin que se deban hacer distinciones entre menores nacionales o extranjeros, pues el motivo de su estancia en el centro no puede ser otro que preservar su bienestar y proteger sus derechos ante una situación de desprotección.

En el citado artículo se señala taxativamente lo siguiente:

«(...) Artículo 37.2: Al menos, durante el año siguiente a la salida de los menores de un centro de protección, la Administración de la Junta de Andalucía efectuará un seguimiento de aquellos al objeto de comprobar que su integración socio-laboral sea correcta, aplicando la ayuda técnica necesaria. (...)»

Así pues, la actuación de quien viene ejerciendo la tutela, o al menos la guarda y custodia de la persona que hasta esos momentos era menor de edad, no puede concluir abruptamente, sino que la legislación prevé cierta continuidad en las actuaciones de auxilio social para garantizar la integración completa en la vida adulta. Y estas actuaciones, tal como acertadamente señala la asociación promotora de la queja, no parecen guardar relación con una actuación sistemática de comunicación a las fuerzas policiales de la mayoría de edad y de la situación de irregularidad, con las consecuencias inherentes a la legislación de extranjería.

Pero es que la propia legislación de extranjería parece no guardar relación con una actuación de este tenor, ya que en el artículo 92.5 del Real Decreto 2393/2004, por el que se aprueba el Reglamento de Extranjería, se prevé que la Entidad Pública de Protección de Menores pueda recomendar la concesión de una autorización temporal de residencia por circunstancias excepcionales para la persona menor tutelada que hubiera

alcanzado la mayoría de edad sin haber obtenido aún la autorización de residencia, siempre que hubiera participado adecuadamente en las acciones formativas y de integración social.

Es por ello que se debe censurar el criterio que se viene utilizando de comunicar al Grupo de Extranjería de la Policía con calculada antelación el día en que la persona tutelada alcanza la mayoría de edad, ello con independencia o no de que se hubiera solicitado la autorización de residencia señalada con anterioridad.

Y es que, el derecho que confiere la legislación a la protección de los datos personales invita a ser especialmente cautelosos en lo que respecta a la reserva de datos de la identidad personal, tal como la edad. Es así que el artículo 22.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, establece que:

«la recogida y tratamiento automatizado para fines policiales de datos de carácter personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sin consentimiento de las personas afectadas, están limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real y grave para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales, debiendo ser almacenados en ficheros específicos establecidos al efecto, que deberán clasificarse por categorías, en función de su grado de fiabilidad.»

El citado artículo habilita, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado a recabar y tratar datos de carácter personal sin consentimiento de los afectados únicamente cuando se cumplan las siguientes condiciones:

- Que quede debidamente acreditado que la obtención de los datos resulta necesaria para la prevención de un peligro real y grave para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales y que, tratándose de datos especialmente protegidos, sean absolutamente necesarios para los fines de una investigación concreta.
- Que se trate de una petición concreta y específica, al no ser compatible con lo señalado anteriormente el ejercicio de solicitudes masivas de datos.
- Que la petición se efectúe con la debida motivación, que acredite su relación con los supuestos que se han expuesto.
- Que, en cumplimiento del artículo 22.4 de la Ley Orgánica 15/1999, los datos sean cancelados «cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento».

En consecuencia, al tener la Policía Nacional el carácter de Fuerza de Seguridad del Estado conforme al artículo 3.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de Marzo, resulta de aplicación lo establecido en el artículo 22.2 de la Ley Orgánica 15/1999, anteriormente citado, y por ello sólo sería admisible el acceso de la Policía a los datos personales de que dispone el Ente de Protección, sin consentimiento de las personas afectadas, en las condiciones y con las cautelas indicadas anteriormente, sin que el citado precepto ampare una cesión ni masiva ni generalizada de los datos de que dispone el Ente de Protección de Menores.

Por otra parte, y a diferencia de lo que acontece con otras Administraciones, tal como ocurre con la Administración Local respecto del padrón municipal de habitantes, en el

supuesto del Ente Público de Protección de Menores no existe ninguna norma con rango de Ley que establezca que habilite –aún con las limitaciones señaladas en la Ley Orgánica 15/1999- de forma especial a las Fuerzas y Cuerpos Policiales para acceder a los datos personales de que dispone la Administración en su condición de tutora o guardadora de los menores, por lo que cabe reclamar un celo extremo en toda cesión de datos que no estuviese amparada por los supuestos previstos en la Ley Orgánica 15/1999, esto es, que respondiese a una petición específica y concreta, debidamente motivada, y justificada la necesidad de prevenir un peligro real y grave para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales.

Una vez efectuadas estas consideraciones, formulamos la siguiente **Recomendación** a la Dirección General de Infancia y Familias, la cual fue aceptada en su integridad:

*"Que se dicten las Instrucciones precisas a las personas responsables de los centros de protección para garantizar que la cesión a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de datos personales de personas menores internadas en centros de protección se efectúe con estricto cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 22.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal".*

## **12. Menores y medios de comunicación.**

El artículo 6 de la Ley 1/1998, de los Derechos y la Atención al Menor en Andalucía establece la obligación de la Junta de Andalucía de proteger el honor, la intimidad y la propia imagen de los menores frente a las intromisiones ilegítimas y, en particular, las que pudieran producirse a través de los medios de comunicación social y sistemas informáticos de uso general o cualesquiera otros derivados de la aplicación de nuevas tecnologías.

Destacamos en este apartado las quejas recibidas a lo largo de este ejercicio en relación con conocidas redes sociales de internet respecto de la publicación en dichos espacios de fotografías de menores sin disponer de autorización de quien ejerce su patria potestad o tutela. Así en la **queja 10/12** la interesada relataba su deseo de que fuese retirada la fotografía de su hija de facebook, De igual tenor son la **queja 10/274** y **queja 10/6380** en esta ocasión referidas a la red social tuenti.

En tales casos asesoramos a las personas acerca de la regulación contenida en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, reguladora del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar, y a la Propia Imagen, la cual considera ilegítima la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona sin su consentimiento. Tratándose de un menor de edad, corresponderá a sus progenitores –padre y madre, titulares de la patria potestad- la facultad de autorizar la posible cesión de los derechos de imagen de su hijo o hija, aunque esta afirmación se debe matizar para aquellos supuestos en que el menor ya tuviera suficiente capacidad de discernimiento y de ello se pudiera deducir también suficiente capacidad para decidir por si solo cuestiones que le atañen directamente.

En los casos que nos ocupan, la fotografía de los menores fueron publicadas en internet, incidiendo por ello en el ámbito de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre,

de Protección de Datos de Carácter Personal. En aplicación de esta Ley la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) ha debido pronunciarse en diferentes casos en relación con la cesión de datos personales relativos a menores de edad.

Así, en el Informe de la AEPD 464/2004 se resuelve la cuestión sobre la edad en que sería admisible recabar directamente de un menor sus datos personales, sin contar con la autorización de sus padres o tutores legal. Se señala, como regla general, que las disposiciones de la Ley Orgánica de Protección de Datos serán aplicables por igual, con independencia de la mayoría o minoría de edad de los afectados.

Ello no obstante, deberá analizarse en especial la prestación del consentimiento, exigido por la Ley para que el tratamiento de los datos sea conforme a Derecho, tal y como dispone el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Este consentimiento habrá de ser, tal y como exige el artículo 3 i) de la propia Ley, libre, específico, inequívoco e informado, siendo necesario el cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 5.1, a cuyo tenor «Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.

b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.

c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.

d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante».

Lo que se ha venido indicando hasta ahora es predicable de cualquier tratamiento consistente en la recogida de datos de carácter personal de cualesquiera personas. Sin embargo, en caso de que las personas de las que se obtienen los datos sean menores de edad, será necesario analizar en qué supuestos se considerará que los mismos ostentan pleno discernimiento para prestar ese consentimiento y en cuáles aquél habrá de completarse con el de su representante legal.

A este respecto, deben distinguirse dos supuestos:

- Los mayores de 14 años: a los que en virtud del artículo 162 del Código Civil cabe considerar que disponen de madurez suficiente para consentir, por sí mismos, al tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal toda vez que nuestro ordenamiento jurídico viene, en diversos casos, a reconocer a los mayores de catorce años la suficiente capacidad de discernimiento y madurez para adoptar por sí solos determinados actos de la vida civil.

- Los menores de 14 años: respecto de los cuales se infiere que no pueden prestar consentimiento al tratamiento, por lo que la referencia deberá buscarse en el artículo 162 1º del Código Civil, tomando en cuenta, fundamentalmente, sus condiciones de madurez.

Así pues, conforme a la legislación que acabamos de exponer se ha de considerar admisible la decisión de cualquier menor, de 14 años cumplidos, de ceder un archivo fotográfico personal para ser publicado en internet, a no ser que dicha cesión adoleciera de algún vicio en el consentimiento (se hubiera efectuado con engaño, manipulación o tergiversando la voluntad del menor) o bien se hubiera prestado sin informar previamente al menor sobre sus derechos y consecuencias de la publicación conforme a las previsiones establecidas en la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales.

### 13. Ocio.

A abordamos a continuación las quejas relativas al derecho de las personas menores al ocio, al juego, a relacionarse con otras personas de su misma edad y realizar actividades consecuentes a su etapa evolutiva protegidos de los riesgos inherentes a nuestra actual forma de vida.

De este modo en la **queja 09/4093** se relataban diversas irregularidades en los parques infantiles de Antequera derivadas del incumplimiento de las previsiones del Decreto 127/2001, de 5 de Junio, sobre medidas de seguridad en parques infantiles.

La queja viene a incidir en un aspecto básico en el desarrollo de niños y niñas y adolescentes, cual es el juego, el disfrute de momentos de esparcimiento al aire libre, y su acceso a actividades recreativas especialmente adaptadas a su concreta etapa evolutiva.

Es así que la Constitución (artículo 39.4) determina que los niños/as gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. Y son diversos los instrumentos internacionales donde se alude, de una u otra forma, al derecho de las personas menores de edad al juego, al esparcimiento y ocio. En concreto la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del Niño, de 1989, viene a establecer en su artículo 31 el derecho de los niños al descanso y al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad.

En tal sentido, ha de hacerse notar que la necesidad de juego y esparcimiento de la infancia requiere de unos espacios donde sea posible la interacción y contactos entre niños y niñas, y de menores con personas adultas, ya que una de las formas que tiene la infancia de conocer y relacionarse con el mundo que le rodea es precisamente a través del juego. Ahora bien, estos espacios deben facilitar su independencia, su destreza y la adquisición de habilidades, debiendo quedar garantizada al mismo tiempo su seguridad. Esta última constituye una preocupación creciente, aún cuando no parecen existir cifras contrastadas sobre los accidentes infantiles en lugares de esparcimiento y ocio, pese a las graves consecuencias que aquellos pueden tener.

Tal como se señalaba en el estudio del Defensor del Pueblo Español, de 1997, sobre seguridad y prevención de accidentes en áreas de juegos infantiles, los datos facilitados por un estudio estadístico coordinado por el Ministerio de Sanidad y Consumo pusieron de manifiesto como si bien la mayor parte de los accidentes de las personas menores de catorce años se producen en el interior del hogar o en las áreas escolares, en

las áreas de esparcimiento y ocio los accidentes de estos grupos de edad superan ampliamente el índice medio de accidentes en estas áreas para el conjunto de la población.

El motivo más frecuente de accidentes fue la colisión con objetos o personas y la caída de alturas en áreas de esparcimiento y jugando, habiendo sido las lesiones más habituales las heridas y las fracturas en la cabeza y las extremidades.

Reflexionando sobre los datos de dicho informe, el Defensor del Pueblo Estatal efectuaba una llamada de atención sobre los riesgos que determinadas actividades y elementos de juego cotidiano de los niños pueden entrañar, formulando determinadas Recomendaciones a las Administraciones Públicas para contribuir a evitarlos.

En esta línea, la Junta de Andalucía decidió regular para nuestra Comunidad Autónoma esta cuestión, aprobando el Decreto 127/2001, de 5 de Junio, regulador de los parques infantiles en la Comunidad Autónoma de Andalucía, que es precisamente la norma que invocaban los ciudadanos que presentaron la queja ante esta Institución.

Hechas estas apreciaciones y tras descender a los datos concretos obrantes en el expediente referidos al parque infantil que nos corresponde supervisar, hemos de manifestar en primer lugar nuestra aquiescencia con la respuesta ofrecida por la Corporación Local, en la cual respecto de la cuestión relativa al tipo de superficie que se haya de ubicar en la zona de juegos, se relata la pertinencia de la instalación bien de gravilla suelta (pequeños cantos rodados sin aristas) bien de losetas de caucho de determinado espesor. La elección de un tipo u otro de superficie dependerá de múltiples cuestiones, tales como el tipo de instalación, la zona en que esté ubicado el parque infantil, las posibilidades de mantenimiento, y el coste, entre otros.

La aplicación en la práctica del artículo 6.3, del Decreto 127/2001, en cuanto a la exigencia de que la superficie sobre la que se ubiquen las atracciones sea de material blando, que permita la absorción de impactos y amortigüe convenientemente los posibles golpes y caídas, admite el uso de una u otra superficie, siempre que dichas superficies se encuentren en condiciones óptimas de mantenimiento, no existiendo por tanto ningún obstáculo legal a la opción elegida por la Corporación Local.

Dejando a un lado esta cuestión, pasamos ahora a otras irregularidades relatadas en el escrito de queja, las cuales agrupamos en 3 bloques diferenciados:

La primera de ellas viene referida a la incorrecta señalización de aquellas instalaciones no estáticas, susceptibles de movimiento, conculcando con ello las previsiones del artículo 7.3 del Decreto 127/2001, que exige un área de seguridad convenientemente señalizada a su alrededor, a fin de evitar el peligro de colisión con otras personas.

La segunda de estas irregularidades se refiere al incumplimiento de la exigencia establecida en el artículo 4 del mismo Decreto 127/2001, según el cual los parques infantiles han de encontrarse separados de la zona de tráfico rodado, bien mediante un distanciamiento mínimo de 30 metros ó a través de su separación por medios naturales ó artificiales que protejan a las personas menores del peligro derivado de un acceso inmediato a la calzada.

Por último, el interesado en la queja invoca la vulneración del artículo 49 de la Ley 1/1999, de 31 de Marzo, reguladora de la Atención a las Personas con Discapacidad de

Andalucía, que dispone que en la construcción, reforma, cambio de uso o de actividad de edificios, establecimientos e instalaciones que impliquen concurrencia de público, será preceptivo que los espacios y dependencias, exteriores e interiores, de utilización colectiva resulten accesibles a las personas con cualquier tipo de discapacidad.

A este respecto, el artículo 5.1 del Decreto 127/2001, recoge esta obligación exigiendo taxativamente que los parques infantiles sean accesibles para menores con discapacidad, conforme a lo previsto en el artículo 49 de dicha Ley.

En tal sentido, el interesado relata que el uso generalizado de grava como superficie del parque infantil impide el acceso a las instalaciones de menores con movilidad reducida, al resultar inviable o muy dificultoso el tránsito con silla de ruedas. A este respecto, en algunas de las fotografías de que disponemos de uno de los parques infantiles de esa localidad se aprecia una extensa superficie de grava que abarca casi por completo toda la zona de juegos infantiles.

Respecto de esta cuestión, estimamos la alegación que hace la persona titular de la queja y coincidimos en la conveniencia de que se adapten las instalaciones mediante la construcción de itinerarios o sustitución parcial de dichas superficies de forma tal que se permitiera el fácil acceso a personas discapacitadas.

De igual modo, hemos de referirnos a las atracciones ubicadas en el parque infantil, tales como columpios, balancines y otras similares, las cuales en su gran mayoría no se encuentran adaptadas a niños y niñas con discapacidad, hecho que, aun quedando superados los posibles problemas de acceso al recinto, les dejaría en posición de desventaja respecto del resto de menores al no poder disfrutar de dichas atracciones, aun con la ayuda de padres, madres o personas encargadas de su cuidado.

Hoy en día existen, sin excesiva diferencia de costes, diseños de atracciones para parques infantiles adaptadas a niños y niñas con discapacidad que les permite disfrutar del juego en condiciones similares al resto de niños y niñas, evitando su marginación y la sensación de frustración. Estas atracciones suelen estar pintadas con colores llamativos, con diferentes texturas y carteles con grandes letras para que resulte fácil su uso para personas con discapacidad visual. Los columpios y demás elementos móviles se adaptan para su uso con silla de ruedas, también se diseñan para que quepan dos personas o se construyen con respaldo alto y suficientes agarres para su uso sin riesgo por la persona menor discapacitada con el auxilio de una persona adulta. También se contemplan atracciones a ras de suelo, fácilmente accesibles para cualquier persona aún con problemas de movilidad.

Desde nuestra obligada perspectiva de Defensor del Menor de Andalucía, debemos resaltar el esfuerzo de esa Corporación Local por dotarse de dichos espacios de ocio destinados, primordialmente, a personas menores de edad, lo cual no impide que, yendo un poco más allá, nos atrevamos a solicitar de esa Corporación Local un compromiso por la mejora en la calidad de estos recursos.

A estos efectos, formulamos a la Corporación Local las siguientes **Recomendaciones:**

*“Que se elabore un programa de mejora y adaptación de los parques infantiles de esa localidad que contemple los siguientes apartados prioritarios:*

*- Que se garantice la separación prevista reglamentariamente del tráfico rodado, quedando protegidas las personas menores del peligro derivado de un acceso inmediato a la calzada.*

*- Que se señalicen adecuadamente aquellas atracciones no estáticas, susceptibles de movimiento, por el riesgo de impacto para otras personas en su zona de influencia.*

*- Que se garantice el acceso sin dificultades a los parques infantiles de las personas discapacitadas, eliminando bordillos u otras barreras arquitectónicas que pudieran existir.*

*- Que se programe la sustitución paulatina de las atracciones e instalaciones actuales por otras adaptas a personas discapacitadas, procurando la inclusión de personas con diferentes tipos de discapacidad. A este respecto, en el supuesto de reposiciones de mobiliario, por renovación o daños no reparables, resultaría prioritaria su sustitución por otros que cumplieren con dichas características de accesibilidad”.*

La respuesta de la Corporación Local a esta resolución fue en sentido favorable, precisando que se programará la paulatina adaptación de los parques infantiles a la normativa vigente y se buscará facilitar el acceso de discapacitados a los mismos.

También en la **queja 09/5337** se denuncia el deficiente estado de uso y conservación de un parque infantil existente en el término municipal de Camas.

La queja del interesado era del siguiente tenor literal:

*“... Soy padre separado, y recientemente me he mudado, en alquiler, a un piso en el término municipal de Camas ... y lo he adaptado a nuestras necesidades pero un niño necesita jugar -doy mucha prioridad a esto y a estar con la familia- y en un parque lo más próximo a nuestra vivienda.*

*El domingo, 18 de Octubre, buscamos el parque más cercano, y está a escasos 150 metros de nuestra vivienda ... y cual es nuestra sorpresa que el parque está lleno de ramas, hierbas secas, sin cuidado alguno, sin limpieza, deteriorado, con claros síntomas que parcialmente haya habido varios incendios en su interior, etc.*

*El parque, que tiene muchos columpios nuevos o semi nuevos, pero con faltas de mantenimiento, está vallado y abierto al público continuamente, y mi intención es que siga así, que no lo cierren para evitar tener que mantenerlo ...”*

Tras admitir la queja a trámite solicitamos el correspondiente informe de dicha Corporación Local, en el cual no se niegan los desperfectos aludidos por el denunciante, y se aportan los siguientes argumentos que vendrían a justificar la aparente inactividad de la Corporación Local:

*“... Primero.- Que el parque referenciado no es de uso público aún, y que no se ha producido por este Ayuntamiento la recepción del Plan Parcial 6, en el cual se encuentra inscrito el referido parque, el cual debe estar en perfecto estado para su recepción y puesta a disposición de los vecinos de Camas.*

*Segundo.- Que por parte de este Ayuntamiento, en reuniones mantenidas con representantes de la Junta de Compensación que tutela la mencionada actuación urbanística, hemos manifestado la urgencia y necesidad de que acomode el Parque a las circunstancias necesarias para el uso y disfrute de nuestros vecinos, previa recepción preceptiva ...”*

Tras el análisis de la documentación obrante en el expediente hemos de manifestar que conforme a la Ley 7/2002, de 17 Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, la Junta de Compensación se configura como un ente corporativo de derecho público, que asume -artículo 134- frente al municipio la directa responsabilidad de la ejecución de las obras de urbanización y, en su caso, de edificación.

En este caso la obligación que nos incumbe viene referida a una dotación de uso público, en concreto un parque infantil, que una vez construido y convenientemente acondicionado pasaría a formar parte de las instalaciones de titularidad pública de la Corporación Local.

La cuestión es que, según se deduce del relato de la queja, la Junta de Compensación ha ejecutado las obras de urbanización correspondientes entre las cuales se incluyen las correspondientes a la construcción y dotación del aludido parque infantil, el cual no responde a los compromisos asumidos en su día frente a la Administración.

Y en este punto hemos de recordar que la Junta de Compensación responde frente a la Administración de la urbanización completa de la unidad de actuación (en plazo y con las características técnicas requeridas) y, en su caso, de la edificación de los solares resultantes si así se hubiese establecido, y las demás obligaciones que pudiesen resultar de aplicación (artículo 182 del Real Decreto 3288/1978, de 25 Agosto, por el que se aprueba el todavía parcialmente en vigor Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana).

Si, en el ejercicio de sus atribuciones, la Junta de Compensación incurre en infracciones consideradas graves, con independencia de la sanción económica que le corresponda por comisión de infracción grave, la Administración puede sustituir el sistema de compensación por el sistema de cooperación o el sistema de expropiación (artículo 183.1 del aludido Reglamento de Gestión Urbanística).

Es evidente, pues, que la Administración Local concernida dispone de medios para hacer cumplir a la Junta de Compensación el compromiso asumido para la urbanización y edificación en la zona, lo cual no es obstáculo para que debamos resaltar el hecho de que dicha instalación se encuentra abierta al público, es de libre acceso para cualquier persona menor de edad, y en consecuencia ha de ser objeto de especial vigilancia por parte de la Corporación Local, que ha de velar por que se encuentre en las debidas condiciones para su uso generalizado por parte de la ciudadanía.

El Ayuntamiento no ha de pasar por alto las competencias que se derivan de lo establecido en los arts. 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases del

Régimen Local, modificada por Ley 11/1999, de 21 de Abril, que aluden expresamente a parques y jardines, seguridad en lugares públicos y protección de la salubridad pública.

Es por ello que los servicios públicos municipales han de velar por que la gestión del recinto lúdico abierto al público se efectúe de forma acorde con la normativa, y ello con independencia de que su titularidad corresponda aún a la Junta de Compensación. Lo cierto es, en cualquier caso, que la condición de la instalación como espacio público de uso público, en el que se presta el servicio (público) de parque, reclaman una más comprometida actuación de la Administración municipal en la gestión, custodia y vigilancia del recinto, en forma acorde a su naturaleza y con la finalidad de garantizar un servicio en las mejores condiciones para las personas potenciales usuarias del mismo y, sobre todo, en forma que permita evitar situaciones de riesgo derivadas de las condiciones penosas en que se encuentra la instalación.

A estos efectos, formulamos a la Corporación Local las siguientes **Recomendaciones:**

*“Que se impulsen las medidas previstas en la legislación urbanística para que tras la subsanación de las posibles deficiencias se produzca la efectiva recepción del parque municipal por parte la Corporación Local y se efectúe su apertura oficial al público con todas las garantías y requisitos previstos en la legislación.*

*Que en tanto se produce la recepción definitiva del parque infantil, la Corporación Local ejerza las competencias que le incumben para que la instalación abierta actualmente al público se encuentre en correctas condiciones de uso, higiene y salubridad, sin riesgo para las personas menores potenciales usuarias”*

La respuesta de la Corporación Local a nuestras recomendaciones es en sentido favorable, precisando que se están realizando las medidas previstas en la legislación urbanística para la consecución de la efectiva recepción del parque infantil. De igual modo, se informa que el parque no se encuentra abierto al público, ello como consecuencia de la falta de recepción formal de dichas instalaciones, para lo cual sería precisa la previa inspección de la instalación por los servicios técnicos municipales con una resolución favorable a las mismas.

Se indica que el acceso de personas al recinto del parque puede deberse a la rotura del vallado o de las puertas de acceso al mismo, aspecto sobre el que la Corporación Local tenía previsto realizar las oportunas inspecciones, de las que resultaran las actuaciones previstas en los artículos 25 y 26 de la Ley de Bases de Régimen Local.

#### **14. Litigios familiares.**

Abundan en este apartado las quejas que nos remiten padres y madres, incursos en procedimientos de separación matrimonial, que se dirigen a la Institución manifestando su preocupación o su desacuerdo con el régimen de visitas derivado de la sentencia de separación o de divorcio, también por la conducta del otro progenitor durante la visita o estancia de fin de semana, así como para hacernos saber que los menores se

negaban a cumplir con el régimen de visitas establecido, exponiéndonos el sufrimiento que tal hecho les producía.

A pesar de tratarse de asuntos jurídico-privados, en ocasiones intervinimos asesorando a los interesados respecto de los derechos que les asistían o de las posibles vías para hacerlos valer.

Entre las quejas que reflejan la problemática asociada al derecho de relaciones familiares se encuentran aquellas relativas a los puntos de encuentro familiar, por tratarse de lugares habilitados por la Administración para facilitar las visitas de miembros de la familia a menores con quienes no pueden tener relación por existir desavenencias e incluso litigios con la persona que ostenta su guarda y custodia.

Tal como expusimos en el último informe que presentamos ante el Parlamento como Defensor del Menor de Andalucía, en el ejercicio 2010 culminó la tramitación de quejas que iniciamos en el ejercicio anterior, en las cuales tuvimos ocasión de formular diversas **Recomendaciones** en los expedientes de **queja 09/1289, queja 09/2614, queja 09/3235, queja 09/3656**. En tales expedientes planteamos a la Consejería de Gobernación y Justicia la necesidad de elaborar una reglamentación reguladora de tales dispositivos, también el objetivo de que la Comunidad Autónoma disponga de una red suficientemente tupida de Puntos de Encuentro Familiar que evitara a las personas usuarias la necesidad de soportar listas de espera para el acceso a tales servicios y que además no fueran precisos largos desplazamientos. Hasta tanto ese objetivo no fuera posible postulamos por una extensión razonable de los servicios de Punto de Encuentro Familiar por el territorio de la Comunidad Autónoma, definiendo con carácter previo el módulo o ratio ideal para la implantación de servicios de Punto de Encuentro Familiar que conjugue criterios geográficos y poblacionales con la demarcación y planta judicial, y teniendo presente las dificultades orográficas y de comunicación.

Y a este respecto, apreciamos que desde la óptica del servicio que se ha de prestar deben incentivarse fórmulas de cooperación con la Administración Local, a fin de que esta Administración que por su propia naturaleza es la más cercana a la ciudadanía, se pueda comprometer en la gestión directa o indirecta de estos servicios, siempre en el marco de la regulación normativa de sus condiciones de instalación y funcionamiento, y con el control e inspección de la Junta de Andalucía, titular última de las competencias administrativas y del servicio.

En respuesta a estas Recomendaciones, la Dirección General de Justicia Juvenil y Servicios Judiciales, nos ha informado en fechas recientes de la aceptación de las mismas, precisando que se están realizando estudios de necesidades y posibles fórmulas de cooperación con las Corporaciones Locales, teniendo en cuenta población, demarcaciones judiciales, demanda y cercanía a la ciudadanía, con vistas a la extensión del servicios de Punto de Encuentro Familiar, todo ello en la medida en que las disponibilidades técnicas y presupuestarias lo permitan.

De igual modo, la aludida Dirección General señala que se encuentra en trámite la elaboración de un Decreto regulador del funcionamiento y organización de los Puntos de Encuentro Familiar en Andalucía, cuya previsión era que estaría finalizado en el primer semestre del año natural.

Confiamos en que las medidas emprendidas por la Consejería competente en la materia sirvan para aportar racionalidad y seguridad jurídica al hasta el momento poco ordenado proceso por el que se ha ido consolidando la actual red de Puntos de Encuentro familiar, todo ello, tal como hemos expuesto, por cuanto dichos servicios son cada vez más demandados por la ciudadanía y en ocasiones se erigen como elementos indispensables para evitar distorsiones en la convivencia pacífica, ello además de contribuir de forma decisiva en el auxilio de la importante labor que viene desempeñando la jurisdicción de familia.



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



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

De conformidad con lo establecido en el art. 32.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, reguladora de esta Institución, en esta Sección se pretende dar cuenta al Parlamento de cuáles han sido las quejas que no han podido ser admitidas a trámite, y describir los motivos por los que el Defensor del Pueblo Andaluz no puede promover a investigación distintos escritos de muy variada índole que presentan los ciudadanos. Esos escritos pueden ser calificados como no admisibles, en un sentido amplio, o bien remitibles al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales u otros Comisionados Autonómicos para que sean estos órganos quienes puedan conocer, en el ámbito de sus respectivas competencias, las peticiones planteadas.

En cualquiera de ambos supuestos, la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz procura hacer valer en todo momento su naturaleza de promotora de los derechos constitucionales de los ciudadanos, informando a los interesados sobre las vías adecuadas para hacer valer sus pretensiones, aún cuando el cauce de la formulación de escrito de queja ante este Comisionado, no fuera procedente.

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

Durante el año 2010, se han remitido 455 quejas a otros Comisionados, de las cuales, 444 han sido remitidas al Defensor del Pueblo Estatal y 11 a otros Defensores. Asimismo se han remitido 22 al Ministerio Fiscal, por ser asuntos del ámbito de su competencia.

### **PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO**

El interesado de la **queja 10/675** manifestaba su disconformidad con las pruebas de acceso al Cuerpo Nacional de Policía.

La persona interesada de la **queja 10/1243** exponía su desacuerdo con la Gestión de la Bolsa de Empleo de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos.

En la **queja 10/2628** la promovente manifestaba su disconformidad con los requisitos de acceso al Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias.

El interesado de la **queja 10/3443** expresaba que tras haber realizado correctamente la solicitud para obtener una plaza de auxiliar de conversación en el extranjero, no apareció en la listas definitivas de admitidos.

En la **queja 10/4856** la interesada nos exponía una cuestión afectante al Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, que tendría consecuencias en el tratamiento y atención de un hijo menor discapacitado.

Los interesados de la **queja 10/5592**, trabajadores de la Empresa Pública TRAGSATEC, exponían problemas laborales a consecuencia del Decreto de reordenación del Sector Público en Andalucía.

## **URBANISMO, VIVIENDA, OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES**

Durante varios ejercicios hemos venido dando cuenta de las actuaciones que realizaba el Defensor del Pueblo de las Cortes Generales con ocasión de la **queja 05/5027**, que esta Institución tramitó de oficio con la finalidad de valorar la situación y problemática general con la que se encuentran los solicitantes de reagrupamiento familiar, al tener que aportar documento acreditativo de que poseen una vivienda adecuada para ellos y sus familias.

Durante la tramitación de la misma, esta Institución interesó a los municipios de más de 50.000 habitantes informe y, en base a la información que recabamos y tras su valoración, nos dirigimos al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales con objeto de que, si lo consideraba oportuno, propusiera a los órganos competentes de la Administración del Estado una modificación del Reglamento de Extranjería con la finalidad de:

*“1. Depurar y completar los conceptos jurídicos determinados presentes en la norma para facilitar la aplicación con criterios de máxima objetividad a la hora de elaborar los informes.*

*2. Aclarar los servicios y/o las titulaciones exigibles, por razón de la naturaleza del informe, de los técnicos que deben de emitir el mismo.*

*3. Ampliar el plazo de emisión de estos informes hasta el que se considere adecuado, pudiendo fijarse en un máximo de 30 días.*

*4. Establecer la competencia municipal para la emisión de los informes por estimar que los técnicos de los ayuntamientos gozan de la garantía de imparcialidad, pericia técnica y objetividad para la elaboración de los mismos.*

*Para el supuesto de que se estime que también es aconsejable, a estos efectos, aportar el documento notarial mixto de presencia y manifestaciones debería contemplarse no como una alternativa a la no emisión del informe por parte de Ayuntamiento, sino como una opción «ab initio» a elegir por el reagrupante: o bien se dirige a la administración y ya no cabe que después acuda al fedatario público o elige, desde el principio, esta opción y, en tal caso no procede que interese informe del Ayuntamiento. Todo ello, por las razones aludidas anteriormente.*

*Con independencia de todo ello, creemos que sería conveniente:*

*1. Elaborar, al igual que se ha hecho en la instrucción de arraigo social, un modelo de informe que permita normalizar mínimamente el contenido que debe poseer el documento destinado a la acreditación de que la vivienda reúne las condiciones adecuadas para autorizar el reagrupamiento familiar.*

*2. A efecto de la debida coordinación entre Administraciones Públicas, creemos que se debe prever que las Subdelegaciones del Gobierno informen a los Ayuntamientos de la resolución que se dicte en los procedimientos de reagrupamiento familiar”.*

Tras diversas actuaciones de la citada Institución Constitucional, ésta nos remitió, finalmente, la respuesta que había dado la Dirección General de Inmigración, del Ministerio de Trabajo e Inmigración, sobre la resolución que aquélla le formuló. La respuesta de la Dirección General la sintetizamos en lo siguiente:

- Consideraban deseable armonizar la regulación del Estado respecto de las cuestiones relativas a la vivienda de los residentes extranjeros que pretenden ejercer en España su derecho de reagrupamiento familiar, con las competencias propias de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales en materia de vivienda, evitando la dispersión normativa existente.

- Establecido ello y coincidiendo con la Sugerencia formulada por la Institución Constitucional *“en cuanto a la conveniencia de regular los conceptos relativos a la materia de vivienda y alojamiento adecuados cuya disposición ha de acreditarse en diferentes procedimientos en materia de extranjería, a fin de lograr una aplicación homogénea de tal exigencia normativa a nivel nacional y salvaguardar con ello el principio de seguridad jurídica, debe reseñarse que la Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de Diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de Enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, da al Gobierno un período de seis meses para la adaptación de la normativa reglamentaria a la reforma mencionada. Así, este Centro Directivo considera dicho mandato legal como el ámbito idóneo para acometer la necesaria homogeneización objeto de la sugerencia de esa Alta Institución”.*

A la vista de esta respuesta, esta Institución Estatutaria suspendía sus actuaciones, aunque comunicó al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales lo siguiente:

*“A la vista del contenido del mismo, esperemos que, no obstante las dificultades que se ponen de manifiesto en el escrito de la Dirección General de Inmigración del Ministerio de Trabajo e Inmigración -que creemos son fácilmente superables-, consigamos que dentro del Estado Español, cualquiera que sea la Comunidad Autónoma en la que resida el colectivo inmigrante, se establezca una normativa suficientemente clara que permita una homogenización mínima a la hora de aplicar o concretar los conceptos jurídicos indeterminados que encierran las normas, sobre adecuación de las viviendas o alojamientos a los efectos de la legislación de extranjería.*

*A juicio de esta Institución, las molestias, disfuncionalidades, cuando no auténticas lesiones a sus derechos e intereses legítimos provocadas por una deficiente regulación del denominado Reglamento de Extranjería, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de Diciembre, lo que motivó el inicio de esta queja de oficio hace más de cuatro años, hubiera exigido, por parte de la Administración Pública, algo más de sensibilidad y, por ende, compromiso, por fin, del que se deriva del escrito de la mencionada Dirección General.*

*No obstante ello, a la vista del mencionado escrito de esta Dirección General, dada la fecha en la que nos encontramos y esperando que efectivamente se va a asumir esta cuestión con el rigor y seriedad exigible, antes de la fecha límite prevista en la Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 4/2009, de 11 de Diciembre la Ley 4/2000, con esta fecha procedemos a suspender nuestras actuaciones en el expediente de queja”.*

Por otra parte, se continúan presentando quejas por la disconformidad de los interesados con las sanciones de tráfico. Así, en la **queja 10/272** el reclamante nos remitía copia de un recurso de alzada que había presentado contra resoluciones de la Dirección General de Tráfico en relación con la aplicación de la nueva normativa del Reglamento General de Conductores para la obtención del permiso para conducir motocicletas. También, el reclamante de la **queja 10/450** nos exponía que había formulado de forma voluntaria denuncias contra otros conductores por posibles graves infracciones de tráfico, sin que por parte de la Dirección General de Tráfico, organismo al que se había dirigido, hubieran dado trámite alguno a sus denuncias. Se trataba, por tanto, de quejas que afectan a organismos dependientes de la Administración Central, por lo que procedimos a remitirla al Defensor del Pueblo.

En relación con la Renta Básica de Emancipación, han sido 19 las quejas que hemos remitido al Defensor del Pueblo durante el año 2010 debido, fundamentalmente, a que esta ayuda es gestionada por la Comunidad Autónoma, que tiene que reconocer este derecho a los solicitantes, si bien el pago ha venido correspondiendo al Ministerio de Fomento.

En la **queja 10/4298** la interesada nos decía que el pasado Agosto tuvo problemas con la compañía de RENFE en un viaje que efectuó desde Sevilla hasta Jerez de la Frontera (Cádiz) en un tren de cercanías que partió de la estación de Santa Justa a las 18.08 h. Dicho tren tenía prevista su llegada a las 19.19 h, sin embargo, se demoró 40 o 45 minutos ocasionándole una serie de problemas. Tras más de quince días de espera, dicha Entidad se pronunció diciéndole que no se hacían responsable de ninguno de los gastos extras que sufrió por la demora del tren porque se produjeron por motivos ajenos a RENFE, lo que no resultaba de su conformidad, ya que el accidente en las vías que provocó el retraso de su tren se produjo esa misma mañana, y a los pasajeros del tren accidentado les facilitaron medios de transporte alternativos para que pudieran llegar a su destino. Si le hubieran informado de los problemas de la vía y que el tren se podía retrasar, hubiera buscado un medio alternativo esa misma mañana, ya que tenía un vuelo que coger en el aeropuerto de Jerez, el cual perdió. Consideraba que RENFE debería correr con los gastos extras ocasionados por la impuntualidad del servicio sin dar aviso previo de la tardanza que se sabía de antemano que se iba a producir. Al afectar el asunto que nos exponía a RENFE, entidad sometida a la supervisión del Ministerio de Fomento, procedimos a remitir la que al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales.

## **EDUCACIÓN**

En el transcurso del ejercicio de 2010, el Área de Menores y Educación, en materia educativa, remitió a la Institución al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales algunos expedientes de quejas por cuanto en los mismos se planteaban cuestiones que se

referían a la Administración General del Estado y, por consiguiente, fuera del ámbito de competencias que atribuye a esta Institución su Ley reguladora.

Las materias que se suscitan en los expedientes señalados pueden agruparse en dos grandes grupos: Aquellas que versan sobre los procedimientos de solicitud, reconocimiento y otorgamiento becas y ayudas al estudio convocadas por el Ministerio de Educación, y por otro, aquellas quejas que plantean presuntas irregularidades en los procesos de homologación de estudios realizados en terceros países.

Respecto del primer grupo, podemos señalar las reclamaciones que ponen de manifiesto las dificultades y complejidades técnicas existentes para formular la solicitud de las ayudas al estudio por medios telemáticos como consecuencia de un inadecuado funcionamiento de la página web del citado Departamento ministerial, circunstancia que en alguna ocasión había determinado que el solicitante presentara su petición concluido el plazo otorgado para ello (**Queja 10/5132**).

Por lo que se refiere a las quejas englobadas en el segundo grupo, a título de ejemplo señalamos la presentada por una ciudadana de nacionalidad francesa que denuncia la demora, a su juicio injustificada, de la Administración educativa en convalidar sus estudios de Ciencias de la Educación en su país de origen. Según la reclamante, la excesiva demora le estaba impidiendo acceder a un puesto de trabajo así como formar parte de los diversos procesos de selección de personal docente que se estaban desarrollando en diversas Comunidades autónomas (**Queja 10/5772**).

De entre las quejas que se han tramitado en 2010 en materia de universidades merece ser destacada la **queja 10/2079** en la que el interesado denunciaba la falta de regulación de las ingenierías informáticas por parte del Gobierno de la Nación.

## **MEDIO AMBIENTE**

De las quejas que en materia de Medio Ambiente se han remitido al Defensor del Pueblo Estatal por ser éste el Comisionado competente para abordar el análisis de las cuestiones planteadas, merece destacar la **queja 10/3425**, en la que la parte afectada manifestaba su desacuerdo con la denegación del otorgamiento de una licencia de armas por parte de la Subdelegación del Gobierno en Granada.

## **JUSTICIA, EXTRANJERÍA Y PRISIONES**

A través de la **queja 10/2114** se dirigía a nosotros un representante de la Asociación Unificada de Guardias Civiles, para denunciar que se había detectado, en tres de los cuatro vehículos oficiales de uso habitual por todos los componentes del Puesto, la instalación de dispositivos electrónicos para escucha de conversaciones que se mantuviesen dentro del vehículo oficial. Este hecho, decían, podía ser corroborado por el Comandante del Puesto Principal del municipio en el que esto estaba ocurriendo. Se sentían por ello investigados de forma injustificada entendiendo que se habían podido vulnerar sus derechos fundamentales, entre otros el derecho al secreto de las comunicaciones garantizados por el art. 18.3 de la Constitución Española. Que dicha

escuchas se realizaban de forma indiscriminada, que no parecía pudieran afectar o estar amparadas por una supuesta autorización judicial al exceder como medio de investigación los límites establecidos constitucionalmente. Al ser un tema que afectaba al Ministerio del Interior, dimos traslado del mismo al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales.

En la **queja 10/5739**, el interesado, que parecía encontrarse cumpliendo condena, decía haber sido ingresado en su (ya lejano) día preventivamente y posteriormente puesto en libertad sin cargos, a consecuencia de lo que había solicitado en varias ocasiones del Ministerio de Justicia la oportuna indemnización, sin haber obtenido respuesta alguna al respecto. Lo que pretendía era que se le respondiese –otra cosa es que le correspondiese, pues solicitó la indemnización fuera del plazo de un año que hay para pedirla, pero no vamos a entrar en esa cuestión: exigía que se le contestase y tenía derecho a ello-. Lo que ocurría era que dicha investigación no nos correspondía a nosotros sino al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales, al ser un asunto que afectaba directamente al Ministerio de Justicia, que forma parte de la Administración del Estado.

En la **queja 10/2015**, el interesado ponía en conocimiento de esta Institución la situación de desamparo en que se encuentran los presos andaluces en cárceles colombianas –y suponemos que los del resto de Comunidades- por parte de la Embajada y Consulados de España en Colombia. Aunque se quejaba de inasistencia del Consulado, no parecía haber tenido problemas para contactar con éste, pues sabía las veces que su paisano había sido visitado y el dinero que había recibido, incluso el nombre de la persona encargada de los Detenidos, aunque hubiese declinado ésta informarle por razones de confidencialidad. Otra cosa era que esta ayuda le pareciera insuficiente, y en este sentido su queja podría ser objeto de intervención, pero, obviamente, por parte de la Institución estatal.

Son muchas las personas que se dirigen a nosotros ante la denegación de visados o bien ante el retraso en la expedición del mismo. En ambos casos las quejas deben ser remitidas al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales puesto que el organismo afectado escapa de nuestras competencias supervisoras, como es el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación. Así ocurre con la **queja 10/1354**, la **queja 10/5018**, la **queja 10/901**, la **queja 10/176**, la **queja 10/3229** y la **queja 10/3829**.

En cuanto a temas de expulsión, citar la **queja 10/1165**, enviada por un Foro, desde Francia, para trasladarnos la situación por la atravesaba una joven de nacionalidad senegalesa tras ser detenida en Algeciras.

Conocían a su padre desde hacía cinco años, estando muy impresionados por el trabajo realizado por este sindicalista para mejorar las condiciones de trabajo de las numerosas personas empleadas en los invernaderos de Almería y fue varias veces a Francia, Alemania, Suiza y Austria para participar en encuentros y seminarios. Esto le permitió establecer estrechas relaciones con muchas asociaciones y sindicatos. Según nos manifestaban, él había intentado todo lo posible desde 2006 para conseguir que su hija, que en aquella época tenía 17 años, pudiera venirse con sus padres a Roquetas de Mar. Sin embargo, la actitud muy negativa e incomprensible, por parte del Cónsul español en Dakar, provocó que el interesado se viese obligado, casi tres años después, a utilizar métodos menos legales para obtener la reagrupación. La afectada se encontraba en un centro de internamiento a la espera de ser expulsada. Ante lo delicado de la situación y al afectar el

asunto al Ministerio del Interior, remitimos la queja al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales.

Objeto de remisión a la Institución estatal han sido también las quejas presentadas por las parejas de varios ciudadanos marroquíes que han sufrido las consecuencias de la expulsión de éstos como en el caso de la **queja 10/4654**, presentada por una ciudadana española para denunciar la forma en la que habían expulsado a su pareja, nacional marroquí, con el que esperaba un hijo. Según ésta él llevaba casi 6 años de residencia en España, con fecha de boda para cuatro días después de ser detenido. Se sentía engañada por la brigada de extranjería ante la información que le fueron facilitando. La **queja 10/4755** en la que el interesado fue expulsado a Marruecos tras habersele concedido la tarjeta de familiar de comunitario, con cónyuge e hijo de nacionalidad española. Parece ser que se le extinguió la tarjeta al detectarse la ejecución de una orden de expulsión anterior, sin darle audiencia al interesado ni comunicarle la resolución de expediente llevado a cabo. Al igual que la **queja 10/5019** al encontrarse su marido en el Centro de Internamiento de Extranjeros para ser expulsado o la **queja 10/5836** ante la expulsión de su pareja con el que tiene dos hijos de nacionalidad española, habiendo sido el motivo de la expulsión por un tema judicial, malos tratos hacia ella, siendo su pretensión que pueda regresar a España.

Respecto de temas de nacionalidad también nos vemos obligados a remitir la queja al Defensor de Pueblo de las Cortes Generales, al verse viéndose afectado el Ministerio de Justicia. Tales son los casos de las **queja 10/2567**, **queja/3853** y **queja 10/5692**.

Merece destacar la **queja 10/3464** remitida por un SAJOI (Servicio de Orientación Jurídica para Extranjeros), ante las continuas peticiones de impugnación por parte del abogado del Estado sobre la asistencia jurídica gratuita a Extranjeros. La pretensión del SAOJI era que nos pronunciásemos al respecto e instásemos o recomendásemos a la Subdelegación del Gobierno que cesase este modo de proceder. Tratándose de un tema delicado sobre el que no tenemos competencias, pudiendo efectivamente concluir el expediente con una recomendación, optamos por remitirlo al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales al afectar el asunto planteado al Ministerio de Justicia.

## **TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

En el Área de Trabajo y Seguridad Social, se nos plantearon diferentes cuestiones que motivaron, ante la falta de competencias atribuidas a esta Institución sobre las mismas, su remisión al Defensor del Pueblo.

Constituye la casuística asuntos como denegación de ayudas, solicitud de devolución de cantidad percibidas, desempleo, etc., pudiendo reseñar aquellas referidas a cuestiones relacionadas con la Inspección de Trabajo, y así la **queja 09/6237**, **queja 10/640**, **queja 10/859**, **queja 10/3047** o **queja 10/4514**; u otras referidas a la problemática de las altas de una Incapacidad Laboral Transitoria, como la **queja 10/1971**, **queja 10/1959**, **queja 10/2209** o **queja 10/6094**.

Destacar por otro lado por su repercusión social la queja formulada por un particular en relación a la reducción de las retribuciones de los controladores aéreos (**queja 10/1213**).

## **ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS**

El interesado de la **queja 09/5223** expresaba su disconformidad con la valoración catastral de una finca de su propiedad.

En la **queja 10/3729** el interesado presentaba reclamación contra la actuación de la Agencia Tributaria, por error en la liquidación y recaudación del IVA correspondiente al ejercicio de 2007.

## **SALUD**

En el Área de Salud fueron remitidas al Defensor del Pueblo distintas quejas, al darse en ellas los supuestos de falta de competencia de esta Institución para conocer de los hechos que nos trasladaban.

Como en años anteriores volvemos a destacar las quejas referidas a la asistencia sanitaria a mutualistas de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, así la **queja 10/2165**, **queja 10/2234** y **queja 10/6282**, y la asistencia sanitaria en el extranjero, como la **queja 10/4098**.

## **DEPENDENCIA Y SERVICIOS SOCIALES**

En el Área de Servicios Sociales fueron remitidas al Defensor del Pueblo diversas cuestiones al plantearse en ellas supuestos de falta de competencia de esta Defensoría.

Así, reseñar la **queja 10/2167** en donde se solicita el Título de familia numerosa para cónyuge discapacitado con dos hijos, y por otro lado la **queja 10/5934** en la que el interesado demanda la equiparación a efectos del acceso al empleo de los incapacitados permanentes a los discapacitados.

## **ORGANIZACIÓN DE ADMINISTRACIONES LOCALES**

En el **Área de Organización de Administraciones Territoriales** reseñamos la **queja 10/237** en la que un grupo de agentes de la Policía Local del municipio de Chipiona (Cádiz) denunciaban el mal funcionamiento del servicio.

## ADMINISTRACIONES ECONÓMICAS

De entre las quejas que en materia de administraciones económicas se han remitido al Defensor del Pueblo Estatal, merece destacar aquéllas en las que las personas interesadas, generalmente autónomos o pequeños empresarios, manifestaban su situación desesperada al serles denegadas por el ICO las líneas de financiación que habían solicitado, como son la **queja 10/3906** y la **queja 10/4772**.

## POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO

En el Área de **Igualdad e Información**, durante el año 2010 se han remitido trece quejas al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales.

En la **queja 10/2265**, El interesado exponía que en relación a las ayudas que concede Hacienda por nacimiento o adopción de hijos, consideraba que existía discriminación para el supuesto de que el padre sea nacional y la madre extranjera, frente a cuando el padre es extranjero y la madre nacional. Dado que el asunto afectaba al ámbito de competencias de la Tesorería de la Seguridad Social, se realizó su remisión al Defensor del Pueblo Estatal.

A través de la **queja 10/3552**, la interesada nos exponía que a fecha 19 de Julio de 2010, todavía no le habían abonado la renta básica de emancipación, ayuda que por el informe recibido del Ayuntamiento de su localidad, de fecha 13 de Abril de 2009 y en relación a otro expediente de la afectada aquí tramitado, en concreto la **queja 08/5250**, supimos que a ese organismo municipal ya le constaba que le había sido concedida. Al ser un tema que afectaba al Ministerio de Fomento, que es quien ha asumido las competencias del antiguo Ministerio de la Vivienda, dimos traslado del mismo al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales.

En la **queja 10/3969** el interesado exponía que había intentado contactar con el teléfono de hombres maltratados que aparecía en la página web del Ayuntamiento de un Municipio de Madrid y no le había sido posible, habiéndose informado en la operadora de telecomunicaciones de que no existía ninguna línea con esa numeración.

Asimismo, denunciaba discriminación por no se atendido en el número de teléfono 016, operativo las 24 horas del día, todo el año, para víctimas de malos tratos, en el que le dijeron que no le atendían por estar destinado únicamente a mujeres víctimas de malos tratos por parte de sus parejas o ex parejas y que, siendo hombre, se dirigiera al juzgado o a la policía nacional.

Desde esta Defensoría se llevó a cabo la remisión de la queja al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales, ya que aludía a organismos, o bien nacionales, como es el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, antes Ministerio de Igualdad (teléfono 016) o radicados fuera del ámbito territorial de Andalucía, como era un Ayuntamiento de un municipio de Madrid.

## TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN

En la **queja 10/978** el Decano del Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación de Andalucía Occidental y Ceuta nos exponía que el Ministerio de Economía y Hacienda estaba ultimando una norma de desarrollo de la Ley Ómnibus, Ley 25/2009, de 22 de Diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (BOE 308, de 23 de Diciembre de 2009), con el objeto de delimitar la obligatoriedad del visado profesional a ciertas actividades. Según nos contaba, era intención que dentro de ese grupo limitado no estuvieran los proyectos y los certificados relativos a la utilización del dominio público radioeléctrico, entre los que se encontraban los de telefonía móvil. El citado Colegio Oficial consideraba que esta decisión política no venía condicionada por lo dispuesto en la Directiva Europea de Servicios, ni tampoco la situación actual de ejercicio profesional que se pretendía modificar era incompatible con la misma. Es más, según nos decía, el marco actual gozaba del consenso y la satisfacción de todos los agentes implicados y no generaba el más mínimo rechazo social, sino todo lo contrario.

Por último, manifestaba que las telecomunicaciones sustentan derechos fundamentales de la persona como la garantía del secreto de las comunicaciones o el derecho a la información, solicitando la intervención del Defensor del Pueblo Andaluz a los efectos de reconducir esta situación por el bien de su profesión, del sector en el que se enmarca y de la sociedad. Como el asunto planteado afectaba al ámbito de competencias del Ministerio de Economía y Hacienda la queja fue remitida al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales.

En la **queja 10/5687** una asociación de propietarios de fincas de Estepona (Málaga) nos exponían que la empresa de telefonía móvil que les daba la cobertura a sus teléfonos había dejado de prestar dicho servicio desde Septiembre de 2010. Denunciaban que estaban incomunicados ya que en la serranía de Jubrique, no funcionaba otro operador. En la zona residían familias con niños pequeños y la única vía que tenían para, por ejemplo avisar, a una ambulancia era ir al pueblo de Jubrique que se encontraba a unos 5 km. La queja fue remitida al Defensor del Pueblo ya que afectaba a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

## MENORES

En el transcurso del ejercicio de 2010, el Área de Menores y Educación –en asuntos referidos a menores- remitió a la Institución al Defensor del Pueblo de las Cortes Generales y a otros Defensores autonómicos algunos expedientes de quejas. En el primer caso se planteaban cuestiones referidas a la Administración General del Estado o a la Comunidad Autónoma de Madrid y, por consiguiente, fuera del ámbito de competencias que atribuye a esta Institución su Ley reguladora, y en el segundo, también por carecer de competencias y con el propósito de agilizar la eventual tramitación de las quejas, consideramos oportuno su traslado a la Institución homónima a ésta pero con competencias en la Comunidad Autónoma de Cataluña (**Queja 10/3707**) y en la Comunidad Autónoma de Valencia (**Queja 10/1909**).

Debemos destacar que un importante número de las quejas remitidas a la Defensoría Estatal venían a cuestionar el funcionamiento de algunos Puntos de Encuentro Familiar ubicados en la Comunidad Autónoma de Madrid. En concreto las principales reclamaciones van referidas al personal que presta servicios en estos dispositivos al entender los reclamantes que no estarían actuando conforme a los dictados de los Juzgados de familia por lo que respecta al modo en que han de desarrollarse las visitas del cónyuge no custodio con las personas menores. (**Queja 10/5226, queja 10/5509, y queja 10/6297**).

También remitimos al Ombusman de Gibraltar la denuncia de un ciudadano residente en un municipio de la provincia de Cádiz donde se alegaba que la División de Familia de la Corte Suprema de Gibraltar estableció por Sentencia su derecho a disfrutar de su hijo menor, en los días que fueron señalados y a poder desplazarlo fuera del territorio de Gibraltar en dichas ocasiones. Sin embargo, la madre del menor no le estaba permitiendo de este régimen de visitas, lo que impedía al niño estar con su padre y la relación con la familia de éste, la cual hasta el momento en el que la madre comenzó a poner obstáculos, era fluida y beneficiosa para su desarrollo personal.

A la vista de lo anterior, esta Defensoría no podía facilitar al interesado ninguna ayuda dada la falta de competencias sobre los órganos judiciales no nacionales, pero atendiendo a lo que entendíamos pudiera suponer una vulneración de los derechos del menor a mantener una buena relación con su padre y con la familia de éste, acordamos trasladar la denuncia al mencionado Ombusman por si estuviera en su mano la remoción de los obstáculos que impedían el cumplimiento a la Sentencia en los términos en los que fue dictada. (**Queja 10/856**).



## II.- DE LAS QUEJAS RECHAZADAS Y SUS CAUSAS.

Como hemos señalado, el art. 32.1 de nuestra Ley reguladora determina que el Informe Anual al Parlamento expondrá las quejas que han sido rechazadas y sus causas de no admisión. Estadísticamente, han sido 2.059 expedientes los que, por distintos motivos establecidos en la Ley, no han podido ser admitidos, lo que supone un aumento del 5,6% respecto a las inadmitidas en el año anterior. Computadas las quejas de otros años tramitadas en este ejercicio, no han sido admitidos un total de 2.553 expedientes, un 9% más que en el pasado año.

### 1. QUEJAS ANÓNIMAS.

En el **Área de Personal del Sector Público** señalamos como no admitida a trámite por esta causa la **queja 10/754**, en la que un opositor discapacitado mostraba su disconformidad con la fórmula de corrección de los ejercicios de las pruebas selectivas de acceso al Cuerpo General de Administrativos, al elevar la nota de corte por igual sin hacer distinción entre los turnos.

En **materia de educativa** se han rechazado, en el año 2010, la admisión a trámite de algunas quejas por no aportar las personas interesadas datos relativos a su identidad o domicilio que nos permitieran notificar las actuaciones de esta Defensoría en los asuntos suscitados en los expedientes. La mayor parte de estas reclamaciones denunciaban problemas genéricos sobre el absentismo escolar.

Durante el año 2010, tan solo ha habido una queja afectante al **Medio Ambiente** que no ha podido ser admitida a trámite como consecuencia de la imposibilidad de contactar con la parte interesada. En concreto, se trata de la **queja 08/4441**, en la que se denunciaban molestias ocasionadas con motivo de la celebración de espectáculos pirotécnicos.

En el **Área de Organización de Administraciones Territoriales** reseñamos la **queja 10/237** en la que un grupo de agentes de la Policía Local del municipio de Chipiona (Cádiz) denunciaban el mal funcionamiento del servicio.

En **materia de Administraciones Económicas** no se ha admitido a trámite, por no poder contactar con la parte promotora la **queja 09/4238**, en la que la persona interesada denunciaba el impago que un Ayuntamiento de la provincia de Málaga mantenía con su empresa.

En el **Área de Igualdad e Información** durante el año 2010 se rechazaron por esta causa dos quejas, porque no contenían datos que nos permitieran identificar a las personas reclamantes, no venían firmadas y no se indicaba domicilio al que remitir una respuesta.

Destacamos de ellas, la **queja 10/4065** que mediante una carta anónima se nos comunicaba la situación crítica de una anciana de 75 años de edad, que residía en un

municipio de Sevilla y que vivía en unas condiciones infrahumanas, teniendo ésta una salud delicada.

No tenía vivienda propia y vivía en un garaje de coches, donde no había agua potable ni electricidad, carecía de cuarto de aseo, haciendo sus necesidades en un cubo, cogiendo el agua de una fuente cercana.

Dado que se trataba de una queja anónima, procedimos al cierre de la misma por dicha causa y valoramos la conveniencia de incoar queja de oficio con la finalidad de investigar los hechos denunciados, la **queja 10/4084**, la cual se encuentra aún en fase de investigación.

El **Área de Menores** durante 2010, ha rechazado la admisión a trámite de algunas quejas por no aportar las personas interesadas datos relativos a su identidad o domicilio que nos permitieran notificar las actuaciones de esta Defensoría en los asuntos suscitados en los expedientes.

No obstante, habida cuenta que en algunas de ellas se denunciaban la posible existencia de situación de riesgo de personas menores de edad, desde esta Institución se iniciaron actuaciones de oficio para la salvaguarda de los derechos de estos niños y niñas.

En concreto, damos traslados de estas denuncias a los Servicios Sociales de los Ayuntamientos donde residen las personas menores, a los efectos previstos en el artículo 18.5 de la Ley de los Derechos y la Atención al Menor según el cual cualquier persona o entidad y, en especial, las que por razón de su profesión o finalidad tengan noticia de la existencia de una situación de riesgo o desamparo de un menor, deberá ponerlo en conocimiento de cualquier autoridad, que inmediatamente lo comunicará a la Administración competente, Autoridad Judicial o Ministerio Fiscal. A tales efectos, consideramos las competencias atribuidas a las Corporaciones Locales por el artículo 18.1 de la misma Ley, en lo referente a prevención y detección de situaciones de desprotección, así como para apreciar, intervenir y aplicar las medidas oportunas en situaciones de riesgo.

En todo caso, siempre que trasladamos la denuncia, insistimos en su carácter anónimo y recordamos el deber genérico de reserva y confidencialidad respecto de los datos personales, al tiempo que rogamos se eviten en lo posible intromisiones no necesarias en la intimidad personal y familiar de las personas afectadas en los procesos de investigación de los hechos. (**Queja 10/572, queja 10/1340, queja 10/3236**).

## *2. FALTA DE COMPLETAR DATOS NECESARIOS.*

En el **Área de Personal del Sector Público**, por este motivo podemos destacar la **queja 09/3159** en la que el interesado manifestaba su desacuerdo con la puntuación de la experiencia docente de quienes trabajan en centros privados sanitarios, ya que es menor que la de quienes trabajan en centros concertados del Servicio Andaluz de Salud. La **queja 09/4826** en la que el interesado denunciaba la denegación de la petición de reducción de horario por cuidado de hijos solicitada en el Centro Educativo donde trabaja la persona interesada y la **queja 10/3786**, en la que la persona interesada exponía que la bolsa de interinos del Grupo C2100 se encontraba paralizada desde hacía más de seis meses,

cuando las vacantes y bajas de funcionarios se estaban cubriendo con personal externo a la bolsa.

Dentro del **Área de Urbanismo, Vivienda, Obras Públicas y Transportes**, en la **queja 10/738** el interesado nos adjuntaba, en un correo electrónico, una nota de prensa relativa al cierre de una promotora inmobiliaria en Almería antes de que se entregaran las viviendas. La nota de prensa decía, entre otras cosas, que eran más de 40 las familias afectadas por esta promotora que, lejos de entregar sus promociones, había cerrado sus oficinas, y que estas familias, en la mayoría de los casos, habían entregado ya los 72.000,00€ que, de media, costaban las viviendas. Indicaba además que las promociones fueron embargadas, preguntándose por qué la Administración permitía que estas promotoras no cumplieran la ley y recibieran cantidades a cuenta sin las debidas garantías.

En principio, del escrito se deducía que nos encontrábamos ante un conflicto que afectaba únicamente a particulares, sin que existiera un Organismo público que interviniera como causante del problema que planteaba. En todo caso, informamos al interesado que sólo podíamos admitir a trámite la queja a los efectos de interesarnos ante la Administración responsable de las labores de vigilancia e inspección en cuanto a la acreditación por la promotora de las debidas garantías por la entrega de cantidades anticipadas, así como saber si desde dicha Administración había iniciado, si procedía, los correspondientes procedimientos sancionadores.

Para ello y con el fin de estudiar adecuadamente la situación en la que se encontraban las familias, le solicitamos que nos remitiera el documento informativo de la compraventa que les facilitó la promotora, en el que había de mencionarse que las cantidades entregadas a cuenta se garantizarán conforme a Ley, indicando nombre y domicilio de la entidad garante, código cuenta especial y exclusiva para el ingreso de cantidades anticipadas y cualesquiera otros documentos que hubieran suscrito con la promotora. Transcurrido con exceso el plazo señalado para que nos enviaran la información complementaria que les indicábamos y dado que no obtuvimos respuesta alguna, entendimos que no precisaban de nuestra intervención en el asunto planteado, por lo que procedimos a archivar definitivamente el expediente de queja.

Por este motivo también se rechazaron la **queja 10/954** relativa al acceso da una vivienda situada junto al río Almanzora en Purullena (Granada) y la **queja 10/2799** relativa a la entrega a los adjudicatarios de unas viviendas de VPO, cuya promotora era el Instituto Municipal de Vivienda del Ayuntamiento de Málaga.

De entre las quejas, que en **materia de Cultura**, no han sido admitidas a trámite por no haber recibido respuesta del interesado a nuestras peticiones merece destacar la **queja 10/3580** en la que la interesada mostraba su malestar ante la falta de información por el cierre de las instalaciones de un monumento emblemático. Examinada la documentación remitida por la interesada resultó procedente dirigirnos a la misma a fin de que nos aportara copia de la reclamación presentada ante el organismo correspondiente. La falta de respuesta por parte de la interesada nos obligó a decretar el archivo del expediente.

Los expedientes de quejas que no han podido ser admitidos a trámite por esta causa en **el Área de Educación** se refieren a aquellos en los que se solicitó de las personas reclamantes que se concretaran, aclararan o ampliaran algunos de los datos expuestos en los escritos, sin que tales antecedentes nos fueran remitidos, a pesar de que

en ocasiones y teniendo en cuenta la entidad de los asuntos que se plantean, esta petición se reitera en más de una ocasión.

Debemos dejar constancia de que un elevado porcentaje de estos expedientes fueron enviados por Internet sin que recibiéramos, tras haberlo solicitado expresamente, ni el escrito de ratificación ni la ampliación y concreción de los datos solicitados. En este sentido, y transcurrido ampliamente un tiempo prudencial sin volver a tener noticias de las personas interesadas, incluso en ocasiones, como señalamos, tras reiterar su envío, nos vimos en la obligación de dar por concluidas nuestras actuaciones.

En función de la materia que se suscita en estos expedientes, el grupo más numeroso se refiere a disconformidad con la normativa reguladora sobre escolarización del alumnado en centros docentes sostenidos con fondos públicos, o a la existencia de presuntas irregularidades en dichos procesos, generalmente realizadas en los centros educativos donde existe una elevada demanda de plazas por la ciudadanía, superior a la oferta disponible. En este ámbito concreto destacan las quejas en las que las personas solicitantes expresan su disconformidad con los nuevos criterios establecidos en la vigente normativa sobre escolarización al haber eliminado, en su criterio injustificadamente, la puntuación que el anterior Decreto regulador de la materia otorgaba a los hermanos de partos múltiples. (**Quejas 10/1052, queja 10/1647, queja 10/1862, queja 10/2104, queja 10/2459**, entre otras).

Asimismo, en el presente ejercicio se han incrementado las quejas que ponían de relieve deficiencias y carencias en materia de infraestructuras en los centros docentes públicos, tanto aquellos que imparten las enseñanzas de Educación infantil y primaria, los institutos de Enseñanza secundaria, como las Escuelas de artes. (**Queja 10/692, queja 10/1055, queja 10/1285, queja 10/3291**, entre otras). Del mismo modo, un importante grupo de reclamaciones planteaba demoras en los compromisos adquiridos por la Administración educativa -presumiblemente como efecto de la crisis económica- en la construcción de centros escolares en determinados municipios andaluces. (A título de ejemplo se cita la **queja 10/577**).

Por último, otro grupo de quejas ponía de relieve problemas de convivencia en los centros docentes, mayoritariamente en los institutos de Enseñanza secundaria. Las personas reclamantes, por regla general familiares del alumno o alumna sancionado, expresaban su disconformidad con la sanción impuesta por el centro docente, con especial énfasis cuando ésta se concreta en la expulsión del infractor durante un determinado periodo de tiempo del centro docente.

Por su parte, de entre las quejas que se han tramitado en 2010 en materia de universidades merece destacar la **queja 10/3264** en la que el interesado mostraba su disconformidad con el importe otorgado por una beca de desplazamiento.

En relación con esta causa de inadmisión, en **materia de Medio Ambiente** pueden ser citadas la **queja 09/4472**, la **queja 09/4473** o la **queja 10/4197** en las que el Defensor del Pueblo Andaluz no puede intervenir ya que la parte afectada no aporta su firma, no concreta su pretensión o no acude previamente a la Administración para plantear el problema que nos traslada.

En relación a la **materia de Trabajo y Seguridad Social** diversas han sido las quejas inadmitidas ante la carencia de datos necesarios para el estudio de las mismas,

donde no fue atendido por parte de los interesados el requerimiento efectuado para que complementaran los escritos presentado con documentación o datos necesaria.

Siendo diversa la casuística, podemos reseñar las denuncias ante el retraso en el cobro de las Ayudas del Plan MEMTA (**queja 09/4812, queja 09/4963, queja 09/5095, queja 09/5111, queja 09/6033 y queja 10/1430**).

**En el Área de Administraciones Tributarias** señalamos la **queja 09/5937** en la que la promovente exponía que debía pagar la tasa de basura de una vivienda no habitada.

En la **materia de Salud** fueron inadmitidas las quejas en las que no habían sido completados los datos o documentación solicitados a los interesados que se consideraban necesarios para su estudio, lo que imposibilitó la admisión a trámite y ulterior tramitación de las quejas.

Diversos son los motivos a que se refieren estas quejas, reseñándose a modo ilustrativo en materia de salud mental la **queja 10/643 y queja 10/2321**, en derivaciones la no autorización (**queja 10/1220**) y el no reintegro de gastos (**queja 10/2235**), o en analíticas la pérdida (**queja 09/5894**) o su tardanza (**queja 10/433**).

En **Dependencia y Servicios Sociales** han sido escasas las quejas inadmitidas por no completarse los datos necesarios y requeridos a los interesados, hecho que ha imposibilitado su tramitación.

Reseñar la **queja 09/5246** donde los interesados nos trasladaban la denegación de forma sistemática de concesión de subvenciones a entidad dedicada al cuidado de disminuidos psíquicos, o la **queja 09/5861** donde no se le reconocía al interesado la condición de minusválido.

En el **Área de Organización de Administraciones Territoriales** no se han admitido por este motivo la **queja 09/5388**, la **queja 10/1134**, la **queja 10/3392**, y la **queja 10/3790**.

De entre las quejas, que en **materia de Administraciones Económicas**, no han sido admitidas a trámite por no haber recibido respuesta a nuestras peticiones de subsanación de deficiencias o complemento de datos por quienes las promovían, merecen destacar aquellas quejas en las que se denunciaban discrepancias con la excesiva tarificación eléctrica, como es el caso de la **queja 10/474**, la **queja 10/677** y la **queja 10/2546**.

También podemos destacar aquellas en las que se denunciaban una serie de problemas relacionados con la venta ambulante como es el caso de la **queja 10/2476**, la **queja 10/2872**, la **queja 10/4257** y la **queja 10/4285**.

Dentro del el **Área de Igualdad e Información** se han archivado treinta quejas porque las personas interesadas no aportaron la información complementaria que se les solicitó. De ellas merecen ser destacadas las siguientes:

En la **queja 10/374** el interesado exponía el abuso que estaban cometiendo tanto el Ayuntamiento de Sevilla como la Junta de Andalucía al sustituir gran cantidad (si no la mayoría) de los números de atención telefónica al ciudadano por números 902 que tienen

un coste mayor para el llamante y que supone un lucro para dichas instituciones, ya que como sabrán, tanto el propietario del número 902 como el operador recibe un beneficio por las llamadas realizadas a estos números.

La **queja 10/965** el interesado decía dirigirse a nosotros para exponernos la crítica situación en la que se encontraba, tenía 39 años, había perdido a su esposa recientemente y tenía dos hijos de 18 y 16 años de edad.

Tras examinar la queja se le solicitó al interesado que nos remitiera un nuevo escrito, para que se ratificara mediante firma, ya que la reclamación había tenido entrada en esta Institución a través de internet, y solicitábamos nos indicara las gestiones que hubiera llevado a cabo en relación con la necesidad de acceder a una vivienda que reuniera las debidas condiciones de habitabilidad, que nos trasladaba, así como el resultado de las mismas; debiéndonos enviar, a tales efectos, la fotocopia de las solicitudes de vivienda que hubiera efectuado en el último año, en caso de que obrasen en su poder, así como de los escritos de respuesta que le hubieran dado los Organismos Públicos a los que en tal sentido se hubiera dirigido. Tras solicitarle en dos ocasiones la ampliación de datos y no tener respuesta por parte del interesado, nos vimos en la obligación del cierre del expediente.

En la **queja 10/1298** la interesada, mujer divorciada, con hijo a cargo de 12 años cuyo progenitor no le pasaba pensión por alimentos, exponía que acaba de recibir su primera mensualidad de paro, con cuya cuantía no podía costear los gastos de su familia y que no sabía a donde acudir puesto que debía más de 4000 euros de hipoteca y temía perder su vivienda, solicitando la ayuda de esta Institución fundamentalmente respecto a ésta última cuestión.

Se le solicitó ampliación de datos en dos ocasiones, para que se ratificara en firma y nos enviara información sobre si ha recibido alguna notificación de la entidad financiera advirtiéndole de la situación de impago del préstamo, en cuyo caso le rogábamos nos aportase copia de la misma; si había acudido a los Servicios Sociales Comunitarios solicitando información sobre las ayudas sociales que pudieran ofrecerle para atender una posible situación de emergencia social y si había acudido al Centro de la Mujer del Ayuntamiento de Sevilla y/o al Centro Provincial de Sevilla del Instituto Andaluz de la Mujer, exponiendo que no percibía la pensión de alimentos respecto a su hijo menor y en caso afirmativo, el resultado de las gestiones que al respecto hubiera efectuado. Igualmente, y en cuanto a las obligaciones del progenitor para con sus hijos, le rogamos nos informara si había consultado con un abogado o abogada sobre las acciones judiciales que podría iniciar para garantizarles la contribución de su padre en el sostenimiento de las cargas familiares. En caso afirmativo, le pedíamos nos facilitara nombre y número de teléfono de su abogado o abogada. Finalmente rogamos que nos aportara fotocopias de cualquier documento que tuviera relacionado con todo lo anterior.

Por otro lado, nos permitimos indicarle la existencia de diversas medidas de ayuda aprobadas por el Gobierno de España, como consecuencia de la actual situación de crisis económica, entre las que se encuentran algunas medidas cuya finalidad es ayudar a las familias que enfrentan dificultades para el pago de sus hipotecas y podrían verse en riesgo de pérdida de sus viviendas habituales.

A estos efectos nos permitimos aconsejarle que consultara la página web del Instituto de Crédito Oficial (ICO) [www.ico.es](http://www.ico.es), dependiente del Ministerio de Economía y

Hacienda, donde encontraría información sobre diversas líneas de ayudas, entre las que se encontraba la denominada Línea Ico – Moratoria Hipotecaria.

También podría acceder a esta información en la Subdelegación del Gobierno en Sevilla, sita en Plaza de España de Sevilla o acudiendo a la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, sita en plaza de San Andrés nº 2 y 4, teléfono 955 057100.

Superado ampliamente el plazo señalado para que nos enviara la información que le habíamos indicado, no recibimos respuesta, por lo que procedimos al archivo del expediente de queja.

Por este motivo también fueron rechazadas la **queja 10/1306**, la **queja 10/2690**, la **queja 10/3626** y la **queja 10/4345**.

Respecto al **Área de Tecnología de la Información y de la Comunicación**, en la **queja 10/95** el interesado, propietario de una vivienda promovida por EMVISESA en la barriada de Pinomontano en Sevilla, nos exponía que su queja venía motivada por el estado de la instalación de la línea telefónica, ya que tanto él como otros vecinos de la urbanización, solicitaron el alta en Agosto de 2009, sin que ni por parte de la Compañía Telefónica, ni por parte de EMVISESA le informaran o aclararan el motivo del retraso, lo que no le parecía lógico más aún teniendo en cuenta que la vivienda para la que solicitaba el alta de la línea se situaba en Sevilla capital. Solicitamos que nos remitiera fotocopia de toda la documentación que pudiera tener en su poder relacionada con el asunto en cuestión, especialmente la solicitud de alta de la línea telefónica, así como los escritos y comunicaciones que hubiera dirigido a la compañía de telefonía y a EMVISESA y las respuestas que, en su caso, hubiera recibido. Habiendo transcurrido con exceso el plazo señalado para que nos enviara la información complementaria que le habíamos interesado y dado que no obtuvimos respuesta alguna, procedimos al archivo de la queja.

En la **queja 10/2182** la interesada nos exponía que había solicitado a una compañía de telefonía que le suministrara servicio telefónico e Internet, de la cual recibió respuesta que de línea sí podían dársela, pero que Internet no, y por tanto solicitó las líneas que necesitaba, contratando Internet con otra compañía. Llevaba cuatro meses esperando a que se las instalaran, pero las únicas respuestas que recibió era que los vecinos no les dejaban pasar ningún cable por su fachada, lo cual no era necesario pues existían unos postes por donde iban más cables de teléfono. Se dirigió al Ayuntamiento ya que consideraba que tenía derecho al servicio básico de teléfono puesto que pagaba sus impuestos como solar urbano. Le solicitamos que nos enviara fotocopia de toda la documentación que poseyera sobre el asunto en cuestión, en especial de la solicitud de línea e Internet efectuada a la compañía Telefónica, de los escritos y reclamaciones interpuestos ante dicha compañía y ante el Ayuntamiento, así como de las respuestas que, en su caso, hubiera recibido. Dado que no obtuvimos respuesta alguna procedimos a archivar definitivamente el expediente de queja.

El mayor número de quejas que no han podido ser admitidas a trámite durante 2010 en el **Área de Menores** ha sido por esta causa. Se trata de expedientes en los que se solicitó a las personas reclamantes, con carácter previo a la admisión de la queja, que se concretaran, aclararan o ampliaran algunos de los datos expuestos en los escritos, sin que tales antecedentes nos fueran remitidos. Un gran número de estos expedientes fueron enviados por Internet sin que recibiéramos, tras haberlo solicitado expresamente, ni el

escrito de ratificación ni la ampliación y concreción solicitados. En este sentido, y transcurrido ampliamente un tiempo prudencial sin volver a tener noticias de las personas interesadas, incluso en ocasiones tras reiterar su envío más de una vez, nos vimos en la obligación de dar por concluidas nuestras actuaciones.

Debemos destacar que en muchos de estos escritos las personas interesadas nos exponían asuntos relacionados con cuestiones de índole familiar, principalmente alegaban disconformidad con el régimen de visitas a los hijos e hijas impuestos por los Juzgados de familia, disputa familiares entre padres e hijos o disconformidad con alguna medida de acogimiento, tanto familiar como residencial.

También algunos de los expedientes señalados ponían en evidencia las controversias entre la familia y que tan negativamente repercuten en niños y niñas. Unas disputas que tienen diferentes causas y condicionantes, en unos casos influidas por la dinámica de las relaciones familiares, en otros como reflejo de un choque generacional, y las más numerosas son consecuencia de procesos de ruptura de la relación de pareja. (**Queja 10/388, queja 10/1053, queja 10/1297, queja 10/3031 y queja 10/3239**, entre otras).

### *3. DUPLICIDAD.*

En el **Área de Personal del Sector Público** el interesado de la **queja 09/5668** proponía diversas consideraciones en relación con los funcionarios de Administración Local respecto a la constitución de los Tribunales de Oposiciones, ante la aprobación del Estatuto de Autonomía Local por el Parlamento de Andalucía.

El **Área de Educación**, en materia de enseñanzas no universitaria, ha recibido algunas quejas que planteaban cuestiones que eran ya objeto de investigación en otros expedientes. La mayoría de ellas se refieren a disconformidad con los procesos de escolarización en determinados centros educativos, generalmente aquellos en los que la demanda escolar es bastante superior a la oferta. A tal efecto las personas reclamantes solicitaban la intervención de la Defensoría al objeto de que la Administración educativa ampliara la ratio en las aulas de los citados colegios.

Por esta razón no han sido admitidos en **materia de Menores** a trámite dos expedientes de queja (**Queja 10/2283 y queja 10/3598**) ya que los asuntos suscitados venían siendo abordados por esta Institución a instancias de otras personas, y como consecuencia de ello iniciado las actuaciones oportunas ante los correspondientes organismos administrativos.

### *4. NO IRREGULARIDAD.*

En el **Área de Personal del Sector Público**, el interesado de la **queja 09/5118** manifestaba su disconformidad con el hecho de que a los maestros interinos no se les respete su lugar de residencia en el procedimiento de adjudicación de destino.

El promotor de la **queja 09/5261** expresaba su desacuerdo con el hecho de que el personal sanitario adscrito al Servicio Andaluz de Salud no tenga la posibilidad de ampliar la edad de jubilación.

El interesado en la **queja 10/1384** mostraba su disconformidad con el criterio fijado por el tribunal calificador de las pruebas selectivas para el acceso al Cuerpo Superior Facultativo, Opción Informática, correspondiente a la Oferta Pública de Empleo de 2009, convocado por la Consejería de Justicia y Administración Pública (ahora Consejería de Hacienda y Administración Pública).

La interesada de la **queja 10/1491** manifestaba su temor al incumplimiento del número de reserva de plazas para discapacitados en las convocatorias de oposiciones, que podría acordarse en el proceso selectivo 2010, ofertadas por la Administración Educativa.

En la **queja 10/2299** el interesado exponía su disconformidad con la exclusión de proceso selectivo convocado por el Ayuntamiento de Santa Fe (Granada), por no abonar tasas de derechos de examen sin que este hecho fuese subsanable.

La persona interesada en la **queja 10/3525** denunciaba demora en la resolución del proceso selectivo para el Cuerpo General de Gestión Administrativa (A2.10) por parte del Instituto Andaluz de Administración Pública.

En la **queja 10/4309** el interesado exponía las dificultades que tienen en el acceso a la función pública los mayores de 53 años al exigírseles los mismos requisitos y conocimientos que a los más jóvenes.

El interesado de la **queja 10/4855** exponía su desacuerdo con el hecho de que a la experiencia docente en centros concertados se le reconociera una menor puntuación que la experiencia docente en centros públicos.

La promovente de la **queja 10/5596** denunciaba la demora en la resolución del proceso selectivo de promoción interna del Cuerpo Superior de Administradores (A1.1) la Oferta de Empleo Público de 2009.

Respecto al **Área de Urbanismo, Vivienda, Obras Públicas y Transportes**, el reclamante de la **queja 10/540** nos exponía que fue multado por la Policía Local de Vejer de la Frontera (Cádiz) por estacionar con su autocaravana en la zona litoral del núcleo de la playa de El Palmar. Recurrió contra dicha sanción, pero sus alegaciones y recurso de reposición habían sido desestimados ateniéndose a lo dispuesto en la Ordenanza Municipal de Regulación de Autocaravanas. El reclamante entendía que dicha Ordenanza incurría en contradicción con el Reglamento General de Circulación y que, por tanto, se había visto discriminado con respecto a otros vehículos que no fueron multados. Sin embargo, la Ordenanza en cuestión había sido impugnada sin éxito en vía contenciosa y, además, en el caso que nos exponía, el vehículo se encontraba estacionado en la franja litoral en una zona declarada especialmente sensible desde un punto de vista medioambiental, razones por las que entendimos que no podíamos admitir a trámite la queja.

Y es que la sanción impuesta lo era en aplicación de lo establecido en la Ordenanza Municipal de Regulación de Autocaravanas, regulación normativa que se encontraba en vigor y contra la que no habían prosperado, que nos constara, los recursos en vía contenciosa formulados contra la misma. Por otra parte, parecía que el

estacionamiento se efectuaba en la playa de El Palmar, lugar que venía a constituir una zona declarada especialmente sensible desde un punto de vista medioambiental, cuya protección motivaba entre otras razones la propia aprobación de dicha Ordenanza.

En tal sentido, precisamos que, en la Resolución dictada en su día por esta Institución en torno a esta Ordenanza y a la que el interesado se remitía, se exponía, textualmente, lo siguiente:

*“Consideramos que en aplicación de la norma estatal, se encuentra permitido el estacionamiento de autocaravanas con máxima masa autorizada – m.m.a.- inferior a 3500 kg. en las vías públicas del término municipal (excepto en la franja del litoral y calles adyacentes) en las mismas condiciones que un turismo del mismo tamaño y m.m.a., cuando se encuentren estacionadas sin desplegar ni instalar elementos exteriores algunos, pudiéndose habitar o alojarse en la misma.”*

Por consiguiente, parecía claro que el contenido de nuestra Recomendación excluía de la misma a la zona donde se encontraba estacionado el vehículo del interesado, por entender que el precepto de la ordenanza que lo establecía no vendría a contravenir normativa estatal alguna.

El reclamante de la **queja 10/620** nos solicitaba que se estudiara la posible discriminación que sufrían los habitantes de la provincia de Huelva, desde hacía años, en relación con la comunicación en transporte público por ferrocarril. Consideraba que podría estarse discriminando a los ciudadanos andaluces de la mencionada provincia si se analizaba comparativamente con Córdoba e, incluso, con la provincia de Cádiz (con características socioeconómicas y poblacionales similares). Se podía observar el desequilibrio territorial existente en el ofrecimiento de servicios por ferrocarril, tanto con Sevilla como con Madrid. El reclamante se había dirigido de forma simultánea al Ministerio de Fomento y a la Consejería de Obras Públicas y Transportes planteando la cuestión. Por ello, por el momento, no se observaba retraso que pudiera justificar nuestra intervención en este asunto.

El interesado de la **queja 10/2436** nos exponía que le habían informado en la Delegación Provincial en Sevilla de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda que si su vivienda no tenía una superficie útil mínima de 24 metros cuadrados, no podría solicitar y ser beneficiario, en su caso, del Programa de Rehabilitación individualizada de viviendas de dicha Consejería. Tras un detenido estudio de cuanto nos expresaba en su escrito, entendimos que, del asunto que nos planteaba, no se derivaba una actuación administrativa que fuera contraria al ordenamiento jurídico o que no respetara los principios constitucionales que está obligada a observar toda Administración Pública en su actividad. Ello, por cuanto, en efecto, el Plan Concertado de Vivienda y Suelo (Orden de 7 de Julio de 2009, por la que se publica el Texto integrado del Plan 2008-2012, aprobado por el Decreto 395/2008, de 24 de Junio, con las modificaciones introducidas por el Decreto 266/2009, de 9 de Junio), señalaba en su artículo 66.2, entre las condiciones y requisitos de rehabilitación de edificios, que las viviendas deberán tener una superficie útil mínima de 24 metros cuadrados o, si fuera inferior, que como resultado de la actuación alcance un mínimo de 36 metros cuadrados útiles.

En la **queja 10/3673** el interesado denunciaba que la Delegación de Infraestructuras para la Sostenibilidad, del Ayuntamiento de Sevilla había llevado a cabo el

cambio de aceras en el marco de un plan de mejora de la accesibilidad en las calles, pero se habían acabado los fondos justamente cuando faltaban por hacer los rebajes en el acerado de más de la mitad de los pasos de peatones de la ciudad. Así, por ejemplo, en la Calle Greco, algunos de los nuevos pasos de peatones sobre el carril-bici no estaban a cota cero, cuando las obras del “Plan E” consistían en levantar la acera, de 2 ó 3 cms., para ponerlas a cota cero.

Aunque el interesado había hecho llegar este escrito a varios organismos en la misma fecha que a esta Institución y las obras a las que se refería, en algunos casos, habían sido ejecutadas hacía más de un año, lo cierto era que desde esta Institución veníamos observando que, con frecuencia, los rebajes de las aceras no se hacen correctamente, ya que dejan un pequeño escalón que dificulta y, a veces, impide el que las personas discapacitadas con sillas de rueda puedan salvar el obstáculo. Por ello, aunque no podíamos admitir a trámite la queja hicimos llegar al Ayuntamiento de Sevilla que, con motivo de la construcción de nuevas infraestructuras o remodelación, por distintos motivos de las actuales, se tuvieran muy presente las normas técnicas contenidas, entre otras disposiciones, en el Decreto 293/2009, de 7 de Julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula las Normas para la Accesibilidad en las Infraestructuras, el Urbanismo, la Edificación y el Transporte en Andalucía a fin de que se garantice la accesibilidad de las personas discapacitadas en todas las intervenciones que se lleven a cabo en las infraestructuras de la ciudad.

En la **queja 10/5183** el interesado nos exponía que había adquirido una vivienda protegida usada por el precio de 96.000 euros, habiendo otorgado escritura pública de préstamo hipotecario por un total de 115.000 euros. Posteriormente, había solicitado las ayudas para el acceso a la vivienda, habiéndole sido reconocido el derecho a la obtención de un préstamo convenido, así como el derecho a la subsidiación del mismo por importe de 100 euros al año, por cada 10.000 euros de préstamo, por un período de cinco años, prorrogable por otro período de igual duración, más el derecho a una ayuda estatal directa. No obstante, según nos decía, la Consejería de Obras Públicas y Vivienda le exigía que hiciera una escritura pública de préstamo hipotecario por 76.000 euros, lo que le obligaría a liquidar una importante cantidad de su actual préstamo hipotecario o, en caso contrario, no tendría derecho a la ayuda reconocida y, a esos efectos, solicitaba la intervención de esta Institución.

Tras un detenido estudio de cuanto nos expresaba en su escrito, entendimos que del asunto que nos planteaba no se derivaba una actuación administrativa que fuera contraria al ordenamiento jurídico o que no respetara los principios constitucionales que está obligada a observar toda Administración Pública en su actividad. Así, debía tener en cuenta que el derecho al préstamo convenido que le había sido reconocido, lo era con las características recogidas en los artículos 12 y 42 del Real Decreto 2066/2008, de 12 de Diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012.

De acuerdo con el mencionado artículo 42, «la cuantía máxima del préstamo será el 80 por 100 del precio fijado en la escritura pública de compraventa», condición que se debe poner en relación con el citado artículo 12 (apartado e), según el cual «los préstamos convenidos serán garantizados con hipoteca...», motivo por el cual le exigían que para que operara efectivamente la ayuda fuera necesario que modificara su escritura pública de hipoteca en el sentido indicado. Por tanto, el préstamo convenido que le concedían como ayuda, en cuantía máxima del 80 por 100 del precio de venta, tenía que ser

garantizado con hipoteca, y de ahí la exigencia de la Consejería. Por ello, no admitimos a trámite la queja ya que no se apreciaba irregularidad alguna por parte de la Administración.

De entre las quejas, que en **materia de Cultura**, no han sido admitidas a trámite por no existir irregularidad en la actuación de la Administración merece destacar la **queja 10/3723** en la que el interesado nos denunciaba los problemas que sufren quienes, como él, estaban interesados en la práctica deportiva del carpfishing, y a esos efectos solicitaba la intervención del Defensor del Pueblo Andaluz.

El interesado concretaba su petición en la necesidad de que se modificasen determinados preceptos de la Ley 8/2003, de 28 de octubre, de la flora y la fauna silvestres que califican como infracción administrativa determinadas actuaciones que necesariamente habían de conculcar para poder pescar en esta modalidad. De forma particular, se refería a la necesidad de contar con autorización expresa para pescar en horario nocturno que, si bien se venían concediendo para la realización de competiciones, no ampararían el correspondiente entrenamiento.

De muy diversa índole han sido las cuestiones suscitadas en algunas quejas en el **Área de Educación** que no pudieron ser admitidas a trámite por no apreciar la existencia de irregularidad administrativa, si bien, por su número, destacan aquellas en las que las personas interesadas expresan su disconformidad con la denegación de plaza escolar para su hijo en algún centro docente sostenido con fondos públicos, así como con la resolución de la Administración educativa que rechaza sus reclamaciones y recursos, por entender que no se tienen en cuenta las circunstancias personales y familiares alegadas.

En estos casos, una vez analizados los hechos y las argumentaciones no procede la realización de actuaciones por parte de esta Institución toda vez que, tras el dictado de la correspondiente resolución por la Administración educativa, la cuestión queda reducida a una controversia jurídica entre las argumentaciones de los interesados y la postura sostenida por la Administración, controversia que no nos compete dirimir, pues su cauce de resolución sería la vía jurisdiccional.

En consecuencia, se informa a los reclamantes de la posibilidad de formular recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Administración desestimatoria de sus pretensiones, del mismo modo que les remitimos a la lectura de cuanto se manifiesta en nuestros Informes Anuales de los últimos años sobre los problemas relacionados con la incorrecta aplicación de la normativa de escolarización de alumnos, y sus efectos, así como nuestras Sugerencias de modificación de dichas normas o para evitar en lo posible las situaciones de conflictividad que año tras año se producen. (**Queja 10/231, queja 10/1939, queja 10/3539, queja 10/3847 y queja 10/4533**).

En materia de universidades merece destacar la **queja 10/2651** en la que la interesada denunciaba que en 2008 no se le permitió realizar las prácticas en empresa correspondientes a un master de gestión cultural organizado por la Consejería de Cultura y la Universidad de Sevilla. El motivo aducido fue haberse presentado fuera de plazo la solicitud. La interesada se mostraba disconforme con dicha resolución.

Tras un detenido estudio de cuanto nos expresaba en su escrito, así como de la documentación que nos aportaba, nos dirigimos a la interesada indicándole que no

apreciábamos la existencia de irregularidad alguna en la actuación administrativa relacionada con su caso que pudiera justificar nuestra intervención.

En relación con la no admisibilidad a trámite como consecuencia de la inexistencia de indicio de irregularidad en el comportamiento de la Administración en **materia de Medio Ambiente**, puede ser citada la **queja 10/2556**, en la que la parte afectada mostraba su disconformidad con la apertura de un establecimiento en el edificio donde residía y en la que se le explicó que el establecimiento contaba con la correspondiente licencia para poder ejercer la actividad.

O la **queja 10/1548**, en la que la parte promotora denunciaba una posible lesión de su derecho de acceso a información ambiental como consecuencia de que la Administración no había respondido un escrito. Una vez estudiada la documentación aportada por la parte afectada, el Defensor del Pueblo Andaluz constató que ésta había solicitado a la Administración autonómica la elaboración de unos determinados informes de considerable complejidad, por lo que el tiempo transcurrido desde la formulación de la solicitud no debía considerarse excesivo.

Respecto al **Área de Justicia, Extranjería y Prisiones**, en la **queja 10/868** la interesada trataba de sendas reclamaciones de honorarios del abogado que le llevó otras tantas reclamaciones por invalidez, a una de las cuales ya le había hecho frente, sin que entendiese que le reclamase la segunda, pues decía que se desistió antes de que celebrara el juicio. Tras las comprobaciones pertinentes constataremos que la interesada aún no había sido requerida judicialmente al pago de la segunda minuta.

La interesada en la **queja 10/2427** nos hablaba de retrasos en sendos procedimientos derivados de su separación matrimonial, uno civil de liquidación de gananciales, otro penal de violencia de género. Como mencionaba al abogado que le llevaba el asunto, nos pusimos en contacto telefónico con él para que fuera quien nos aclarara las cuestiones planteadas.

De la conversación mantenida se desprendió que, en su opinión, el procedimiento civil, el de liquidación de gananciales, no era ni más ni menos lento que cualquier otro de sus mismas características, menos aún cuando lo que se trataba de liquidar era una explotación ganadera, lo que complicaba mucho las cosas.

En cualquier caso, aseguraba que en el Juzgado de origen el asunto se resolvía hacía tiempo y ahora estaba pendiente de dictado la sentencia de la apelación que se interpuso contra el Auto dictado por el Juzgado, que creía que debía estar a punto de salir, por lo que en su opinión no le parecía oportuno enredar ahora con la tramitación de una queja, aunque se comprometía a ayudar a la interesada a presentarla si se dilatara en exceso la salida de la sentencia que pendía de dictado.

Respecto del procedimiento penal, decía no saber nada de éste, pues él no lo llevaba.

Así las cosas, dimos cuenta a la interesada de lo que antecede, y la emplazamos para que, si era el caso, se dirigiera a nosotros en un futuro.

En la **queja 10/2376** se dirigió a esta Institución la madre de un ciudadano español que desde hace dieciséis años se encontraba cumpliendo condena en el Centro

Penitenciario Martín Correctional Institution, sito en la ciudad de Indiantown del Estado de Florida, U.S.A.

El citado ciudadano pretendía desde hacía años, y al amparo del Convenio suscrito tanto por España como por los Estados Unidos de América sobre el traslado de personas condenadas desde el país de condena al de origen, su traslado a España para continuar cumpliendo en su país la condena impuesta.

Nos constaba que desde el Consulado General de España en Miami, único organismo español en EEUU al que nos podíamos dirigir, perfecto conocedor del caso, se habían efectuado todas las gestiones posibles para conseguir la materialización del pretendido traslado, radicando el problema en la decisión que al respecto había adoptado, al parecer en dos ocasiones ya, el Gobernador del Estado de Florida denegando dicho traslado, sin que en sus comunicaciones se ofreciera motivación alguna en que se fundamentase dicha negativa.

La interesada, por otra parte, se había dirigido a todos los organismos, instituciones y organizaciones españolas pidiendo ayuda, como se desprendía de la documentación que nos había remitido.

Nuestra remitente nos había hecho partícipe de la ayuda que siempre se le había prestado desde ese Consulado General, así como desde la Embajada de España en Washington, pero su pretensión era que no se cesase en el empeño de intentar que se materializase el traslado de su hijo, del que tenía que estar cerca por ser el único consuelo que le quedaba, lo que le impedía a ella y a su esposo trasladarse a España para disfrutar de su jubilación en su país de origen después de haber trabajado toda su vida en EE.UU.

Era, por tanto, nuestra única intención al dirigirnos al Consulado la de unirnos a las muchas voces que ya se habían interesado por el traslado del interesado a España, rogándole reanudase las gestiones oportunas en el momento en que, según su experto y cualificado criterio, fuese más adecuado en orden a obtener una resolución positiva al respecto.

El interesado en la **queja 10/4842** se encontraba preso desde hacía diez meses en situación de prisión preventiva, debido a su estado de necesidad. Nos pedía que nos interesásemos por su caso e hiciésemos lo posible para salir cuanto antes.

Nos pusimos en contacto con su letrado, el cual nos refirió la actual situación en la que se encontraba, confirmando el tiempo que llevaba en prisión, que venía a estar en torno a los diez meses. No obstante, parecía que la fase de instrucción se encontraba a punto de concluir, por lo que habría que esperar que en unos dos meses pudiera verse la causa y de ella los resultados de las acusaciones que en principio parecían existir. En varias ocasiones se había solicitado la libertad condicional, pero dado que era un delito contra la salud pública era difícil que ello ocurriera, máxime cuando existían antecedentes. De todo ellos dimos cuenta al interesado.

La interesada en la **queja 10/1093** nos daba traslado de la situación por la que atravesaba una chica, de nacionalidad venezolana, que le ayudaba a que fuese más llevadera la incapacidad que ella tenía del 84%, por esclerosis múltiple, sumándosele a ello el diagnóstico de trastorno adaptativo y la necesidad de ir en silla de ruedas. El motivo de no poder ayudarla con la oferta de trabajo era por no disponer de suficientes medios

económicos. Decidimos hablar con ella para ver si podíamos orientarla y durante la conversación nos manifestó que aún no llevaba tres años en España. La orientamos al respecto aunque tenía pocas posibilidades.

Desde Argelia se nos planteaba en la **queja 10/3030** un problema relacionado con la renovación de una residencia de la que el interesado no nos acreditaba ser titular. Ya lo hizo en otras ocasiones, hablándonos de un visado. En relación a ello aportaba escritos de información general, sin acreditar que se hubiese dirigido previamente a la administración pertinente y en relación con la posible petición de un visado. Aportaba documentación que acreditaba que estuvo en España en los años 2001-2002, pero eso no era indicativo para nada. A la vista de que no había irregularidad alguna por parte de la Administración, le indicamos al interesado la imposibilidad de intervención.

Al interesado en la **queja 10/3793** le denegaron la renovación de trabajo y residencia a raíz de estar condenado por un delito contra la seguridad del tráfico vial, que parecía haber cumplido ya. En Septiembre de 2010 tenía una citación en el Juzgado. Su pretensión era volver a regularizarse. Puesto que el interesado no era muy claro en su escrito, nos faltaban datos, decidimos contactar con él vía telefónica. En la conversación mantenida el afectado nos informó que lo condenaron a 22 días de trabajo en beneficio de la comunidad, y 8 meses y dos días de retirada del permiso de conducir. En Mayo del presente año (2010) liquidó su condena, tratándose de un delito clasificado como leve que requería 6 meses para su cancelación. Por otro lado, la cita que tenía en el Juzgado fue por un error de comunicación, porque figuraba como quebrantamiento de condena cuando no era así.

Diversa ha sido la casuística de quejas, en **materia de Trabajo y Seguridad Social**, que no se han admitido a trámite ante la falta de irregularidad de la actuación de la Administración.

Siendo mayoritarias las quejas referidas a distintos tipos de ayudas o subvenciones como la **queja 10/1310**, **queja 10/1522**, **queja 10/2158**, **queja 2360** y **queja 10/2809**, o las relacionadas con diferentes tipos de pensiones, como la **queja 10/1200**, **queja 10/3688** o **queja 10/6008**.

En el **Área de Administraciones Tributarias** señalamos la **queja 10/3093** en la que la interesada exponía que le había sido denegada reducción en el Impuesto de Sucesiones por discapacidad.

Numerosas quejas en **materia de Salud** no han sido admitidas a trámite al no observarse de los hechos que se nos trasladaba una actuación irregular por parte de la Administración.

Si bien podríamos hacer referencia a las muchas quejas en relación con la fecundación in vitro (**queja 10/1387**, **queja 10/3865**, **queja 10/4952** o **queja 10/5606**), también podríamos hacerlo en relación a la disparidad de asuntos que se nos trasladan, así en la **queja 10/996** se nos refiere el riesgo sanitario provocado por bebidas caducadas en una celebración, en la **queja 10/2899** se nos comunica la realización de una intervención quirúrgica sin resultados satisfactorios, en la **queja 10/3949** se nos refiere que las condiciones específicas de admisión en un restaurante suponen una discriminación por razón de sexo, en la **queja 10/5078** un taxista se muestra contrario a las ambulancias

colectivas para el transporte de enfermos renales, o en la **queja 10/5079** donde el interesado solicita financiación para fármaco de deshabituación tabáquica.

En el **Área de Servicios Sociales** diversas quejas no fueron admitidas a trámite al no haberse observado una irregularidad en la actuación de la administración, en donde si bien podríamos volver a reflejar aquellas que tienen directa relación con la Ley de Autonomía Personal, vamos a reseñar aquellas quejas referidas a distintas problemáticas trasladadas por Discapacitados, así en la **queja 10/515** falta el transporte al centro de día, en la **queja 10/1139** nos comunican una discriminación laboral, en la **queja 10/2782** se muestra disconforme con la valoración, en la **queja 10/3864** solicita trabajo, o en la **queja 10/4109** solicita la tarjeta sanitaria y la de transporte colectivo.

En el **Área de Organización de Administraciones Territoriales**, el promovente de la **queja 09/4230** manifestaba su disconformidad con la respuesta del Ayuntamiento de Santiponce a iniciativa popular sobre cambio de ubicación de la sede consistorial.

De entre las quejas que en **materia de Administraciones Económicas** no han sido admitidas a trámite por no existir irregularidad en la actuación de la Administración merece destacar la **queja 10/5069** en la que la interesada, inmigrante marroquí, denunciaba una posible discriminación por razón de nacionalidad al haberle sido denegada la ayuda solicitada a la Agencia IDEA para la instalación de un locutorio. A la vista de la documentación que la propia interesada nos facilitaba, apreciamos que la denegación de la ayuda respondía a la escasa dotación presupuestaria de la convocatoria, de modo que sólo resultaron beneficiarias las solicitudes con mayor puntuación, sin que ello supusiera discriminación alguna.

Dentro del **Área de Igualdad e Información** han sido rechazadas diez quejas, de entre las que reseñamos las siguientes:

La interesada de la **queja 10/598**, madre soltera con dos personas menores a su cargo, nos exponía que ya no podía levantar sola las cargas familiares, pues tenía un comercio que aunque permanecía abierto todo el año, solo dos meses podía decirse que medio funcionaba, y solicitaba ayuda para que se le concediera el Título de Familia Numerosa que recientemente había solicitado, de esta manera podría su hija realizar estudios, pues quería ser médico militar.

Por nuestra parte, procedimos a solicitarle ampliación de datos. A la vista de la información recibida de la interesada en su nuevo escrito, donde nos informaba de lo sugerido por el Centro de la Mujer, procedimos al cierre de la queja por no observar que existiera irregularidad en la actuación llevada a cabo por los Organismos a los que se había dirigido.

En la **queja 10/633** la interesada exponía que desde hacía dos años estaba teniendo dificultades para poner a su nombre la vivienda en la que vivía junto a sus dos hijos y de la que pagaba el IBI y el agua, desde el año 2009. Que dicha vivienda en su día le fue adjudicada a su esposo en régimen de alquiler, encontrándose éste en el momento de la adjudicación, en estado de casado en primeras nupcias. Continuaba diciendo que en octubre de ese mismo año, fue cuando le expiró el contrato, pero que no la podían poner a nombre de su marido, porque se le embargarían la vivienda ya que, al parecer, la que fue su

esposa, que se fue a vivir a Barcelona junto a sus dos hijas e inició acciones judiciales contra él por impago de pensiones alimenticias.

Se propuso una ampliación de datos pues si el régimen de la vivienda era el de alquiler parece incongruente con el embargo.

De la ampliación de datos aportada por la interesada se dedujo que estaba ocupando la vivienda en situación de precario puesto que comunicaba que el contrato de arrendamiento con opción a compra que en su día se le adjudicó a su esposo había terminado. En consecuencia, la queja no resultó admisible a trámite toda vez que nos encontramos ante una controversia de propiedad en la que no resultaba procedente nuestra intervención

En la **queja 10/2266** la interesada exponía que era víctima de violencia de género, pero que no había tenido la necesidad de ser ingresada en Centro de Acogida alguno, de manera que al solicitar una plaza para su hijo de 15 meses en una Escuela Infantil, no podía beneficiarse de su condición de víctima de violencia, además nos exponía que su agresor y padre de su hijo, no le pasaba pensión por alimentos, de manera que sin plaza no podía ella trabajar para poder alimentarlo.

Dado que el criterio de admisión, con carácter prioritario, a los hijos de las víctimas de la violencia de género, venía determinado no tanto por la condición de víctima de violencia de género de las madres, sino por la imposibilidad de obtener estos niños puntuación alguna por proximidad de domicilio, dado que se encontraban en Casas de Acogidas, siguiendo a sus madres en localidad distinta, era por lo se procedió no admitir a trámite el expediente al no existir irregularidad y sugerir a la interesada que contactase con el Instituto Andaluz de la Mujer en búsqueda de asesoramiento jurídico ante el impago por parte del progenitor del menor de la pensión alimenticia.

En **materia de Tecnologías de la Información y la Comunicación**, en la **queja 10/1826** el interesado nos exponía que los trabajadores de una televisión local de la provincia de Sevilla solicitaban que mediáramos para proponer un cambio en la distribución de los requisitos ante el fracaso del modelo propuesto para las TDT Comarcales y que se tuviera en cuenta casos como el de ellos, que llevaba, ya 22 años en antena, con una programación local de 24 horas, con una plantilla de 10 profesionales y cuyos puestos de trabajo corrían un verdadero peligro si no se desbloqueaba esta grave situación. Su municipio tenía más de 20.000 habitantes con una gran tradición de televisión municipal, y sus vecinos no estaban dispuestos a que una Ley totalmente injusta para los pequeños municipios privara a sus ciudadanos de una información local cercana. Así había quedado reflejado por parte de varios colectivos y ciudadanos con la recogida de firmas que la plantilla de la televisión había realizado y superaba la cifra de 3.500 personas. Consideraban una injusticia que sólo municipios de más de 100.000 habitantes contaran con televisión local.

Tras un detenido estudio de cuanto se nos expresaba, entendimos que del asunto que nos planteaba no se derivaba una actuación administrativa que fuera contraria al ordenamiento jurídico o que no respetara los principios constitucionales que está obligada a observar toda Administración Pública en su actividad. Ello, por cuanto, la legislación básica de la que derivan las exigencias legales es de naturaleza estatal, y no se apreciaba irregularidades en la normativa de desarrollo emanada de la Administración autonómica.

Entre las quejas rechazadas por no apreciar la existencia de irregularidad administrativa en **materia de Menores**, podemos destacar aquellas en las que las personas reclamantes expresan su disconformidad con la vigente regulación de la protección a las familias numerosas.

Como ejemplo traemos a colación la queja formulada por una pareja que pretendía incluir en el libro de familia numerosa a los hijos del primer matrimonio del esposo, pero la Administración, en este caso la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, había denegado la petición por no contar con la autorización expresa de la excónyuge y madre de las personas menores.

Al respecto, desde esta Institución se informó que la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas impide computar a una misma persona en dos unidades familiares a la vez. El artículo 2 de dicha Ley establece que familia numerosa es aquella integrada por uno o dos ascendientes con tres o más hijos, sean o no comunes. A continuación equipara a familia numerosa aquellas familias constituidas por el padre o la madre separados o divorciados, con tres o más hijos, sean o no comunes, aunque estén en distintas unidades familiares, siempre que se encuentren bajo su dependencia económica, aunque no vivan en el domicilio conyugal.

En este supuesto, el progenitor que opte por solicitar el reconocimiento de la condición de familia numerosa, proponiendo a estos efectos que se tengan en cuenta hijos que no convivan con él, deberá presentar la resolución judicial en la que se declare su obligación de prestarles alimentos. Y en este punto, para el caso de que no hubiera acuerdo de padre y madre sobre los hijos que deban considerarse en la respectiva unidad familiar, operará el criterio de convivencia.

Tal es el motivo que justifica la exigencia de un documento en el cual conste el acuerdo entre ambos progenitores sobre quien ha de incluir a los hijos en el título de familia numerosa, resolviéndose la posible discrepancia entre padre y madre mediante el criterio de la convivencia efectiva.

Sobre la base de estos planteamientos no podía inferirse la existencia de una actuación irregular de la Administración (**Queja 10/1280**).

## 5. JURÍDICO-PRIVADAS.

En el **Área de Urbanismo, Vivienda, Obras Públicas y Transportes**, la interesada de la **queja 10/2069** nos manifestaba los problemas de convivencia surgidos en su Comunidad de Propietarios como consecuencia de los gastos de instalación de un ascensor, derivando en un proceso judicial que, finalmente, había determinado la obligación de abonar su parte correspondiente de los gastos y a esos efectos solicitaba la intervención del Defensor del Pueblo Andaluz. Nos encontrábamos ante un conflicto que afectaba únicamente a particulares, sin que existiera un Organismo público que interviniera como causante del problema que planteaba la interesada. Por este motivo, no fue admitida a trámite.

En la **queja 10/3410** el reclamante nos exponía que era jubilado y tenía una vivienda en una urbanización de Garrucha (Almería) sin ascensor. Al igual

que él, varios vecinos también eran mayores, algunos incluso con cierto grado de minusvalía, que encontraban en las escaleras un impedimento para llevar una vida con normalidad. Habían pedido en las asambleas que se estudiara la posibilidad de instalarlos y siempre se les había rechazado, argumentando el tema de las mayorías. Se trataba de una controversia de índole jurídico-privada, por lo que la queja no resultaba admisible a trámite, aunque tratamos de contestar las cuestiones por las que se interesaba el reclamante. Por ello, le indicamos lo que establece a este respecto el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal.

La reclamante de la **queja 10/4032** nos exponía que desde hacía un año, aproximadamente, su vivienda familiar, donde residía con sus hijas menores, sufría de humedades y desprendimiento en la estructura del techo. Se había dirigido al administrador de la comunidad de propietarios exponiendo su caso, pero no había obtenido ningún arreglo por parte de la comunidad. Le indicamos que al ser la vivienda libre, esto es, no calificada como protegida, las cuestiones que afectaban a la misma, así como a las restantes viviendas del bloque, eran cuestiones de naturaleza jurídico privada, en las que no intervenía ninguna Administración como causante del problema. Por ello, le sugerimos que consultara este asunto con un abogado, que podría orientarle sobre las distintas formas que, en su caso, existían para defender sus derechos e intereses, así como las distintas responsabilidades que se dan en la construcción de viviendas por los desperfectos ocasionados, los obligados a subsanarlos y los plazos legales para ello.

Nos contaba, por otra parte, que se encontraba tramitando una ayuda ante la Junta de Andalucía. En este sentido, le indicábamos que, si transcurrido el tiempo establecido, no obtuviera respuesta expresa a su solicitud o si obtenida respuesta a su solicitud de ayuda, entendiera que se había podido cometer una eventual irregularidad por la Administración autonómica, podría acudir a esta Institución para que, previa evaluación y estudio de su caso, pudiéramos prestarle, si procedía, nuestra colaboración e iniciar las actuaciones correspondientes.

En la **queja 10/5103** el promotor de la queja nos manifestaba que había resultado adjudicatario de una vivienda protegida, que había ido cumpliendo con los pagos comprometidos y que, pese a ello, la entidad bancaria le había solicitado un avalista para aprobar su subrogación en el préstamo hipotecario concedido a la entidad promotora, sin que pudiera aportar avalista resultando que, a causa de ello, podría perder la vivienda que tenía adjudicada. No pudimos admitir a trámite la queja al encontramos ante un conflicto que afectaba únicamente a particulares, sin que existiera un organismo público que interviniera como causante del problema que planteaba.

En concreto, le significamos que la concesión de créditos hipotecarios por parte de entidades financieras, así como las condiciones en que los mismos se otorgan, es una cuestión que queda sujeta a la voluntad negocial de las partes, en la que esta Institución no puede llevar a cabo actuaciones toda vez que ninguna Administración Pública motiva la decisión de solicitar o no avalista o cualquier otra garantía de pago, conceder o denegar la subrogación en un préstamo hipotecario.

De entre las quejas, que en **materia de Cultura y Deportes**, no han sido admitidas a trámite como consecuencia de que el asunto planteado no hacía referencia a actuaciones seguidas por las Administraciones públicas de Andalucía, sino a controversias surgidas entre particulares, merece destacar la **queja 10/3289**, en la que el promotor de la

queja nos denunciaba las molestias derivadas de la caída de una valla que separaba su edificio de un campo de golf colindante con el mismo, ya que resultaba frecuente el impacto de pelotas de golf en las instalaciones comunes de dicho edificio.

En **materia de Medio Ambiente**, han sido varias las quejas no admitidas a trámite como consecuencia de que el asunto planteado no hacía referencia a actuaciones seguidas por las Administraciones Públicas de Andalucía, sino a controversias surgidas entre particulares.

En la mayoría de las quejas cerradas por esta causa los interesados se dirigían a esta Institución denunciando las molestias producidas por ruidos vecinales, generados en el ámbito doméstico, como ocurría en la **queja 10/925**, en la **queja 10/1874** o en la **queja 10/4883**.

A lo largo de este año se nos han presentado varias quejas en **materia de Justicia, Extranjería y Prisiones** que han tenido como telón de fondo cuestiones de índole hereditaria, asuntos éstos que, por pertenecer al ámbito jurídico-privado, sólo podría atenderlo la jurisdicción por medio de un profesional del Derecho, lo cual nos ha obligado a que, debido a nuestra imposibilidad de intervención, hayamos tenido que inadmitir dichas quejas. Así ocurría en la **queja 10/297**, en la que la interesada aseguraba que su abuela lo dejó todo arreglado en testamento, pero que su tío no lo respetó: *“lo quería todo para él”*. Además, estaba muy lejano en el tiempo, *“hace más de veinte años”* y, por último, había sido sometido, sin éxito, a la jurisdicción *“entre abogados y procuradores mis padres han perdido más de 6000 €”*. O en la **queja 10/5** en la que la interesada, residente en Bruselas desde hace años preguntaba que si por haber emigrado había perdido sus derechos hereditarios, a lo que le respondimos que no, pero que el ejercicio de éstos tenía que efectuarlo a través de los cauces que las leyes procesales españolas ponen a nuestro alcance. O en la **queja 10/529**, donde la interesada se refería a la herencia de una prima, que al parecer la había dejado a las monjas, y ellos no estaban de acuerdo. Y también en la **queja 10/1513**, donde la interesada planteaba unos problemas de herencia con unos tíos, por más seña hermanos de la madre, debido a que ésta falleció a manos de su padre y marido por un tiro de escopeta. Se planteaban problemas legales de los bienes de ésta, a los que los tíos y tías se negaban a hacerla partícipe.

También fue objeto de inadmisión, por tratarse de un asunto jurídico-privado, la **queja 10/1054** en la que el interesado se quejaba de la actuación que tenía una empresa privada de préstamos, al no haber podido responder al pago de una mensualidad debido a la situación laboral y económica que se padece en estos momentos.

El interesado de la **queja 10/3212** exponía los problemas que padecía viviendo con un vecino de actitud incivilizada. Al parecer éste les tenía amenazados de tal manera que en algún momento incluso pensaron en vender la vivienda que con tanta ilusión compraron. Nos comentaba varias anécdotas, así como que en alguna ocasión lo había denunciado, lo cual no que éste cejara en su intento, sino más bien al contrario, mantenía un comportamiento, si cabe, más abusivo y que entorpece la vida familiar y su derecho de libertad en el ámbito de su propiedad. Por nuestra parte nos dirigimos al interesado exponiéndole que la única posibilidad a las agresiones sufridas era llegar a denunciar al agresor en aquellos aspectos que incidieran en actuaciones penales o daños por un procedimiento civil. Al no tener competencias en esta materia, procedimos al cierre de la queja.

Tampoco pudimos hacer nada en la **queja 10/2948**. Esta queja la presentó un grupo de ciudadanos con nacionalidad peruana, para denunciar las irregularidades que se habían dado en relación al funcionamiento interno de la asociación a la que pertenecían. Ya que se trataba de un problema entre particulares donde no podíamos intervenir, nos limitamos a orientarles en la medida de lo posible.

En la **materia de Trabajo y Seguridad Social** diferentes quejas no se han admitido a trámite por ser litigios entre particulares donde no ha tenido intervención la Administración, como son los casos donde los interesados nos trasladan que sus empresas no le abonan sus nominas (**queja 10/3046** y **queja 10/3692**), o su traslado a otra provincia (**queja 10/5080**).

Respecto a los quejas que afectan a **Salud** no han sido admitidas a trámite las quejas en las que se nos trasladaban cuestiones a dilucidar entre particulares en las que carecía esta Defensoría de competencia.

Como en años precedentes son quejas en la que se nos plantean hechos relacionados con la asistencia sanitaria prestada por una entidad aseguradora (**queja 10/1218**, **queja 10/1703**, **queja 10/3065** o **queja 10/5603**); aunque la mayoría hacen referencia a temas de consumo, como la no devolución del dinero de un curso no realizado (**queja 09/6155**), la no sustitución de colchones defectuosos (**queja 10/1244**), la pérdida del dinero y crucero por quiebra de la agencia de viajes (**queja 10/2320**), la no reparación de avería en aire acondicionado (**queja 10/4809**) o el cobro indebido por la anulación de reserva de hotel (**queja 10/6096**).

En **materia de Dependencia y Servicios Sociales** dos han sido las quejas objeto de inadmisión por referirse a litigios entre particulares (**queja 10/412** y **queja 10/1013**), aunque en este caso el objeto de ambas es el mismo, los interesados nos trasladaban la paralización de las obras de construcción de un geriátrico por la presentación a Concurso de Acreedores de la Cooperativa constituida al efecto.

En el **Área de Organización de Administraciones Territoriales** el interesado de la **queja 10/5318** exponía una cuestión relativa a una Comunidad de Propietarios.

De entre las quejas, que en **materia de Administraciones Económicas**, no han sido admitidas a trámite como consecuencia de que el asunto planteado no hacía referencia a actuaciones seguidas por las Administraciones públicas de Andalucía, sino a controversias surgidas entre particulares, merecen destacarse, por su elevado número, las quejas que ponen de manifiesto las dificultades de la ciudadanía para hacer frente a sus hipotecas, como es el caso de la **queja 10/1417**, la **queja 10/2711**, la **queja 10/2831**, la **queja 10/3312**, la **queja 10/5000** y la **queja 10/5742**.

Han sido también numerosas las personas que se han dirigido a esta Institución manifestando su desacuerdo con la forma de actuar de algunas entidades financieras como es el caso de la **queja 10/1727**, la **queja 10/1890**, la **queja 10/3003**, la **queja 10/3745**, la **queja 10/3869**, la **queja 10/4034**, la **queja 10/4043**, la **queja 10/4700**, la **queja 10/5141** y la **queja 10/5702**.

En el **Área de Igualdad e Información** durante el año 2010 han sido cuatro las quejas rechazadas por plantear situaciones derivadas de relaciones de carácter jurídico privadas.

Entre éstas destacamos la **queja 10/119** en la que nos decía que fue una mujer maltratada y que como consecuencia de esa situación su marido había incendiado la vivienda que quedó completamente destruida, además de ser afectadas el resto de las viviendas del bloque. Tuvieron que desalojar el bloque y varias noches durmieron fuera.

Como consecuencia de ello le llegaban las cartas de las compañías de seguros de sus vecinos y de los abogados de las compañías, reclamándole los daños en sus viviendas, al contestarles su compañía que no se hacía cargo de ninguna indemnización ni arreglo, porque el fuego había sido provocado.

La queja no fue susceptible de admisión a trámite ya que el problema principal que planteaba, los contenciosos que mantenía con las compañías de seguros de los vecinos del inmueble en el que se encontraba su vivienda, incendiada por su ex marido, se trataba de cuestiones jurídico-privadas en las que no podíamos intervenir, además de encontrarse las mismas subiudice.

En la **queja 10/2203** la interesada, joven desempleada, nos exponía que de nuevo se encontraba embarazada de su pareja sentimental, desempleado también y que temía tener que abortar por segunda vez en este año, pues la inquilina del piso propiedad de su pareja había decidido continuar dos años mas con el alquiler; solicitaba nuestra ayuda para que ésta abandonase el piso pues entendía que gozaba de buen nivel económico al tener empleo y familiares que podrían ayudarla.

Estábamos ante un conflicto que enfrentaba a dos particulares. En este sentido se procedió al rechazo de este escrito de queja por tratarse de una cuestión jurídico-privada cuya investigación quedaba fuera de nuestro ámbito competencial.

Dentro del **Área de Tecnologías de la Información y la Comunicación**, la **queja 10/3190** el reclamante nos decía que llevaba una semana recibiendo llamadas de una compañía telefónica donde un comercial distinto no dejaba de ofertarle productos en los que no estaba interesado y que, en repetidas ocasiones, se había negado a continuar la conversación, ignorando cómo habían conseguido su número de teléfono. Del contenido de su escrito se deducía que nos encontrábamos ante un conflicto que afectaba únicamente a particulares, sin que existiera un organismo público que interviniera como causante del problema que planteaba. Por lo tanto, una vez estudiada la queja no pudo ser admitida a trámite. No obstante, en relación con el asunto que nos trasladaba, le sugerimos que lo planteara ante la Agencia Española de Protección de Datos, que cuenta entre sus funciones la de velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación, en especial en lo relativo a los derechos de información, acceso, rectificación y cancelación de datos, así como atender las peticiones y reclamaciones formuladas por las personas afectadas y proporcionar información a las personas acerca de sus derechos en materia de tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.

En la **queja 10/4723** el reclamante nos exponía que estaba notando que una compañía de telefonía podría estar vulnerando su derecho al secreto de las comunicaciones establecido en el artículo 18.3 CE, a consecuencia de ciertos acontecimientos que le hacían sospechar que dicha compañía escuchaba sus mensajes, y a esos efectos solicitaba

nuestra intervención, para que se hiciera cumplir el precepto constitucional mencionado, por si en algún instante estaba siendo vulnerado por personal técnico e informático de esa compañía. Del contenido del escrito se deducía que nos encontrábamos ante una cuestión que afectaba únicamente a particulares, sin que existiera un organismo público que interviniera como causante del problema que planteaba. Por lo tanto, una vez estudiada la queja, no pudo ser admitida a trámite. No obstante, en relación con el asunto que nos planteaba, le sugerimos que, si lo consideraba conveniente y previa deliberación por su parte, podría presentar denuncia ante la Guardia Civil o ante el Juzgado correspondiente, o bien podría consultarlo con un abogado, que podría orientarle, en su caso, sobre las distintas vías de ejercer sus derechos y defender sus intereses.

Durante 2010 no se han admitido a trámite por este motivo en el **Área de Menores** algunas quejas, en la mayoría de las cuales las personas reclamantes planteaban problemas que afectan a cuestiones del derecho de familia y en las que no ha tenido intervención alguna la Administración. En concreto, se denunciaba el incumplimiento por parte del otro cónyuge del régimen de visitas respecto de los hijos e hijas, o también alegaban la difícil situación familiar por el incumplimiento del otro cónyuge en el pago de las pensiones compensatorias o por alimentos.

## 6. SIN COMPETENCIA.

En el **Área de Personal del Sector Público** señalamos la **queja 09/5694** en la que un colectivo de personal estatutario del Servicio Andaluz de Salud, exponía que les había sido denegada solicitud de jubilación parcial por el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

En la **queja 10/5806**, incluida en el **Área de Urbanismo, Vivienda, Obras Públicas y Transportes**, el interesado nos exponía la necesidad de que se llevara a cabo una reforma urgente en la Ley de Propiedad Horizontal con objeto de incluir en su articulado, entre otras cuestiones, la obligatoriedad de conocer el idioma español por parte del Presidente y del Secretario de las Comunidades de Propietarios, y a esos efectos solicitaba nuestra intervención y apoyo. Tras un detenido estudio de cuanto nos expresaba, entendíamos que el asunto que nos planteaba no afectaba a la actuación administrativa de un órgano concreto de una Administración Pública que pudiera ser supervisado por el Defensor del Pueblo Andaluz. En concreto, la Ley de Propiedad Horizontal es una norma emanada de las Cortes Generales, por lo tanto sólo por ellas podía ser modificada. No obstante, le sugerimos que la modificación que planteaba podía exponerla ante el Defensor del Pueblo de las Cortes Generales, a donde podía dirigirse.

De entre las quejas, que en **materia de Cultura**, no han sido admitidas a trámite por no tener esta Institución competencia sobre el asunto objeto de queja merece destacar la **queja 10/983**, en la que el interesado, director de un CEIP de Andalucía y concejal de Ayuntamiento, solicitaba el apoyo de esta Institución al proyecto educativo-económico ASEAN que había elaborado con la intención de que el mismo sirviera como referente para atajar la crisis económica actual. Proyecto que, según nos indicaba había remitido a los Gobiernos Autonómico y Nacional, sin que de las respuesta recibidas de dichos organismos se dedujera que iban a llevar a la práctica el mismo.

A este respecto, nos dirigimos al interesado indicándole que habíamos realizado un detenido estudio de cuanto nos expresaba en su escrito y del proyecto que nos adjuntaba, debiendo felicitarle por la iniciativa emprendida, expresándole nuestra coincidencia con varios de los planteamientos que se exponían en el mismo por considerarlos acertados y bien orientados.

No obstante, le indicamos que no correspondía a esta Institución adoptar iniciativas que supusieran cambios legislativos u organizativos en el sistema económico o educativo vigente.

En **materia de Educación** no universitaria sólo una queja no ha sido admitida por esta causa en el Área de Menores y Educación. En ella se planteaba una cuestión que no entraba dentro del ámbito competencial que nos atribuye nuestra Ley reguladora. (**Queja 10/3987**).

En materia de universidades señalamos la **queja 10/5233** en la que la interesada, que manifestaba ser "una chica mestiza" (hija de padre gitano), exponía que no había conseguido acceder a la Universidad en ninguna de las especialidades elegidas (ciencias políticas más derecho y relaciones laborales) lo que le suponía un grave problema habida cuenta la precaria situación económica de su familia.

A estos efectos, nos trasladaba tu consideración acerca de la necesidad de que se introdujeran medidas que facilitaran el acceso a la Universidad a las personas de etnia gitana, habida cuenta la situación de desfavorecimiento de este colectivo, como lo demostraba el escaso porcentaje de alumnos gitanos en la Universidad.

A este respecto indicamos a la interesada que, aunque compartíamos con ella conveniencia de adoptar medidas de discriminación positiva hacia la comunidad gitana que le ayudasen a superar sus actuales déficits educativos, no podíamos realizar actuación alguna en relación a la propuesta que nos trasladaba puesto que las normas de acceso a la Universidad son competencia exclusiva de la Administración del Estado, sin que la Comunidad Autónoma tenga potestad para cambiarlas o establecer excepciones en el régimen de acceso que no vinieran ya contempladas en la normativa estatal.

Dentro del **Área de Justicia, Extranjería y Prisiones**, en la **queja 10/2813** el interesado nos indicaba que fue identificado por la Guardia Civil cuando, acompañando a sus hijos, intentaban éstos montar una tienda de campaña en un paraje próximo a la ermita de la Virgen de la Cabeza. Temía haber sido sancionado por ello, y nos hacía varias preguntas: si era normal que no se le diera copia en el momento de levantar el acta de la notificación de la sanción; si en la denuncia debía hacer constar el tipo de tienda de campana y, por último, que cómo sólo se le sancionó a él cuando había en el lugar más de doce personas. Nos dirigimos al interesado exponiéndole que debía esperar a recibir la comunicación oficial de la sanción para proceder a presentar las alegaciones pertinentes.

La interesada en la **queja 10/6123** nos trasladaba los problemas que se le estaban planteando a su hermano para renovar el pasaporte ante el Consulado de Colombia en Sevilla. Se quejaba de la respuesta obtenida por el Consulado de su país. No pudimos admitir la queja al tratarse de un asunto que escapaba de nuestra competencia, ya que el problema que tenía el afectado era con la administración de su país, Colombia.

El tema que se nos planteaba en la **queja 10/1461** se refería a la situación por la que estaba atravesando la familia de la interesada, tras recibir su madre la noticia de que su hermano estaba preso en Marruecos por supuesto tráfico de hachís, después de que lo detuviesen con 17 kg. en su furgoneta. Orientamos a la familia en lo posible, al escapar de nuestra competencia cualquier intervención, además de que en aquellos momentos tampoco existía vía alguna de posible de intervención. Nos informaron que la familia fue orientada por el abogado de Pro Derechos Humanos en Marruecos, quien estuvo ayudando en su defensa al abogado que tenía el afectado y que, por intereses que desconocemos, el afectado renunció a la ayuda del abogado de la organización, a pesar de que su abogado no estaba de acuerdo con esta decisión.

En prisión preventiva se encontraba el interesado de la **queja 10/327** acusado de un robo sobre el que sostenía su inocencia. Nos pusimos en contacto con su abogada, quien nos dijo que ya una vez habían solicitado su libertad provisional, que se la habían denegado, y ahora que otra vez la iba a solicitar. Le indicamos al interesado que tenía que colaborar con ella y seguir sus instrucciones y ello sería lo más conveniente para la defensa de sus intereses. En su situación, el Defensor del Pueblo Andaluz no podía tener otra intervención puesto que no podemos interferir en la función de juzgar, que sólo le corresponde a los jueces y tribunales.

Hay veces en que los presos, o sus familiares, nos escriben solicitando de nosotros la concesión de indulto, o bien que medemos para su consecución. En tales casos, debido a nuestra falta de competencias para ello, no podemos intervenir, pero les orientamos indicándoles cómo deben realizar dicha petición. Así, podemos citar la **queja 10/4324**, cuyo interesado nos indicaba que su hija se encontraba en prisión cumpliendo una condena por un delito cometido. Solicitaba nuestra mediación para que poder conseguir el indulto, ya que la situación familiar para él era alarmante: tenía viviendo con su familia un hijo enfermo mental, otro separado que vivía en su casa, más los tres hijos de su hija presa. Decía que por el delito de su hija había perdido su trabajo, lo cual lo consideraba injusto. Le escribimos indicándole los pasos a seguir para solicitar un indulto total o parcial, para su hija. Por su parte, en la **queja 10/1419** el interesado decía que padecía esquizofrenia y que de una condena de 12 años, llevaba cumplidos 9 años. Manifestaba que su situación familiar era desastrosa: su madre con 73 años muy enferma, un hermano inválido y otro enfermo de los pulmones que le mantenía 16 horas diarias conectado a un respirador. Por todo ello, solicitaba un indulto parcial. Le orientamos de cómo debía realizarlo.

En la **queja 10/3233** la interesada nos pedía que interviniésemos en su nombre requiriendo al Deudor en un procedimiento de concurso de acreedores para que hiciese entrega de vehículos y documentación de los mismos, lo que formaba parte de sus obligaciones según la Administración Concursal, quienes el pasado mes de Mayo pusieron en conocimiento del Juzgado que no se estaba cumpliendo lo ordenado por éste.

Obviamente, nosotros no íbamos a intervenir en un procedimiento judicial de la manera que la interesada nos pedía, cuando era su representación en autos –estaba debidamente personada en los mismos- la que tenía que hacerlo.

Otra cosa sería que dicha representación hubiera efectuado algún tipo de solicitud y no hubiera sido ésta atendida, en ningún sentido, por el Juzgado, pues ahí ya nos encontraríamos en presencia de un problema de dilaciones indebidas o ausencia de actividad judicial en el curso de un proceso, pero dadas las fechas, no era ese el caso.

**En materia de Trabajo y Seguridad Social** escasas han sido las quejas no admitidas a trámite por falta de competencia, así distintos interesados nos trasladaban su disconformidad ante la desestimación de la Incapacidad solicitada (**queja 09/6028** y **queja 10/3086**) o la existencia de mobbing en una empresa privada (**queja 10/4805**).

En el **Área de Administraciones Tributarias** el interesado de la **queja 10/3930** denunciaba errores en los datos catastrales de una finca de su propiedad.

Escasos han sido los expedientes que en **materia de Salud** se han inadmitidos por falta de competencia de esta Defensoría, así en la **queja 09/6178** se solicita la posibilidad de que por un Fisioterapeuta se pueda realizar una prescripción farmacéutica, en la **queja 10/408** se hacen una serie de sugerencias o comentarios a la entonces en trámite modificación de la Ley antitabaco, y la **queja 10/3920** en la que el interesado estaba disconforme con el alta recibida por la Inspección Médica.

En **materia de Dependencia y Servicios Sociales** el escaso número de quejas que no han sido admitidas a trámite por entenderse que carecíamos de competencia para conocer de los hechos que se nos trasladaban, se acordó en dos de ellas su traslado a la correspondiente Fiscalía, así en la **queja 10/3756** nos comunicaban la situación de tres hermanos declarados incapaces, y en la **queja 10/5712** donde se nos trasladaba el abuso patrimonial por parte de los familiares de un discapacitado.

En el **Área de Organización de Administraciones Territoriales** el promovente de la **queja 09/6174** nos exponía su desacuerdo con la celebración de los Actos de la Toma de Granada por considerar que no contribuyen a consolidar los sentimientos de reconciliación y tolerancia entre los pueblos.

En la **queja 10/3561** el interesado manifestaba que tras haber aprobado un curso de vigilante de seguridad le comunicaron que no era apto para trabajar por no tener el Graduado Escolar.

De entre las quejas, que en **materia de administraciones económicas**, no han sido admitidas a trámite por no tener esta Institución competencia sobre el asunto objeto de queja destacamos la **queja 10/2873**, en la que el interesado formulaba una serie de propuestas orientadas a mejorar lo que consideraba deficiencias de la normativa turística andaluza para el desarrollo del sector. Al respecto le remitíamos a las instancias oportunas para el ejercicio de las posibles actuaciones normativas.

En el **Área de Igualdad e Información** durante el año 2010 de las seis quejas archivadas por esta causa, destacamos siguientes:

La interesada de la **queja 10/3147**, mujer casada tras conocer a su esposo después de rehabilitarse de su toxicomanía y con dos hijos menores, exponía que ambos se habían quedado en situación de paro, por lo que no habían podido atender los pagos de la hipoteca y temía que fueran a perder la vivienda.

A éste último respecto pedía la ayuda del Defensor del Pueblo Andaluz pues la Entidad Bancaria no aceptaba su proposición de pago aplazado de la deuda.

Se procedió a solicitarle ampliación de datos y ratificación en firma, ya que su escrito fue enviado por Internet

Tras recibir de la interesada, la información solicitada relativa a la deuda, observamos que se trataba de dos deudas, una de un préstamo hipotecario con una entidad bancaria y otra con otro banco por un préstamo personal y de tarjeta de crédito. Se decidió cerrar la queja por no competencia, no obstante se envían escritos a sendas entidades crediticias para ayudarles a lograr un acuerdo en el pago de las deudas, mas asumible para esta familia en la que había tres menores, dada la situación de paro y crisis económica.

El interesado de la **queja 10/3965**, mediante correo electrónico, nos decía que hacía unos años una mujer de origen ucraniano le interpuso una denuncia falsa por malos tratos, según el compareciente, con la finalidad de conseguir documentación, siendo condenado por la Audiencia Provincial de Granada a 6 meses de prisión y 300 metros de alejamiento, tras todo lo cual se volvió a su país.

No obstante, la referida señora, había vuelto y, según el interesado, le hacía chantaje, relatándonos a continuación varios episodios de enfrentamientos, intervenciones de la guardia civil etc. Según el compareciente, ésta le maltrataba, le insultaba y pegaba, pues era alcohólica.

Finalmente, del largo correo electrónico que nos había enviado el interesado, parecía desprenderse que quebrantó la orden de alejamiento que tenía impuesta, respecto de este señora, según decía, con la sola intención de ayudarla, lo cual, en la actualidad, estaba impugnado en la Audiencia Provincial de Granada. La queja no era susceptible de admisión a trámite al versar sobre cuestiones que no entraban dentro de las competencias de supervisión de esta Institución.

El interesado de la **queja 10/2258**, referente a la **materia de Tecnologías de la Información y la Comunicación**, nos exponía que desde hacía más de un año muchos vecinos de San Fernando (Cadiz), tenían problemas de recepción de las cadenas de TDT, sobre todo cuando llegaba el buen tiempo. Se habían puesto en contacto en el número de teléfono que el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio le había facilitado para los problemas sobre la recepción de la TDT, varias veces y aquí les indicaron que, de una lista de instaladores autorizados eligiesen al más cercano y adaptasen la antena a las nuevas tecnologías TDT. Después de efectuar el gasto les indicaron los instaladores que había un problema y que a pesar de tener la antena adaptada, continuarían teniendo dificultad en la recepción. Cuando comunicaron estas incidencias al Ministerio y, sobre todo, que ya no era problema de adaptar la antena, les comentan que había una incidencia en esta zona y que se estaba intentando solucionar este problema. Después de varios meses y producido el apagón, se habían visto obligados, la mayoría, a tener que contratar un paquete de televisión por satélite para poder tener garantías de que, al menos, los principales canales nacionales, pudieran verlos, aunque no era el caso de Canal Sur. Además, nos decía que "otras de las incomodidades de tener que ver la tv por satélite, es que además de tener que pagar por un servicio que el resto de los mortales españoles tienen gratis, es que solo lo puedes ver en una sola tv, o pagar una cuota adicional, además no todos los canales de la TDT se ven por satélite".

Tras un detenido estudio de cuanto nos expresaba no fue admitida a trámite la queja ya que el asunto que nos planteaba afectaba al ámbito de competencia del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, a cuya Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y

para la Sociedad de la Información podría dirigirse para plantear la cuestión que nos trasladaba.

En el ejercicio al que se contrae el presente Informe, en **materia de Menores**, se advierte una importante reducción del número de quejas rechazadas por carecer esta Institución de competencias. En estos casos damos cuenta a las personas interesadas de la imposibilidad de admitir a trámite sus quejas por sobrepasar éstas el ámbito competencial de la Institución a tenor de lo establecido en su Ley reguladora.

En la mayoría de los casos, los reclamantes se venían a lamentar del contenido de algunos programas emitidos por cadenas de televisión privadas de ámbito nacional al considerar que los mismos resultaban contraproducentes para una educación en valores de la infancia y la juventud.

En estos casos, informamos a los reclamantes que la protección legal de las personas menores frente a las programaciones de las diferentes televisiones se encuentra comprendida en la Ley 25/1994, de 12 de julio. Dicha Ley establece que la emisión de programas susceptibles de perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores sólo podrá realizarse entre las 22 horas del día y las 6 horas del día siguiente, y deberá ser objeto de advertencia sobre su contenido por medios acústicos y ópticos. Y cuando tales programas se emitan sin codificar, la Ley establece la necesidad de su identificación mediante la presencia de un símbolo visual durante toda su duración.

En cuanto a las Administraciones con competencias para hacer cumplir tales exigencias, el artículo 19 de la citada Ley determina que las Comunidades Autónomas ejercerán el control y la inspección para garantizar el cumplimiento de sus disposiciones y, en su caso, tramitarán los correspondientes procedimientos sancionadores e impondrán las oportunas sanciones en relación con los servicios de televisión cuyos ámbitos de cobertura, cualquiera que sea el medio de transmisión empleado, no sobrepasen sus respectivos límites territoriales (emisiones territoriales de las cadenas de televisión nacionales). También son competentes las Comunidades Autónomas en relación con los servicios de televisión cuya prestación se realice directamente por ellas (en el caso de Andalucía, Canal Sur) o por entidades a las que hayan conferido un título habilitante dentro del correspondiente ámbito autonómico (televisiones locales).

Por su parte, corresponden al Estado las competencias para garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley en los restantes servicios de televisión, es decir, los de ámbito nacional, correspondiendo por tanto al Estado, en concreto al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, el control de las emisiones de RTVE y de las diferentes cadenas privadas de ámbito nacional.

Habida cuenta que las quejas en cuestión venían referidas a la programación de ámbito nacional de cadenas privadas, comunicamos la imposibilidad de admitir a trámite su queja por sobrepasar ésta el ámbito competencial y territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y en consecuencia las posibilidades de actuación del Defensor del Pueblo Andaluz.

No obstante informamos a las personas interesadas que tienen a su alcance la opción de presentar directamente su reclamación ante el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, También comunicamos el acuerdo suscrito por TVE, Antena 3, Tele 5 y SOGECABLE, con el apoyo del Gobierno Español en el que estas cadenas se

comprometen a regular su programación y contenidos de manera que no perjudiquen el desarrollo de niños y niñas y jóvenes.(**Queja 10/306, queja 10/693 y queja 10/871**).

## *7. SUB-IUDICE.*

En el **Área de Personal del Sector Público** en la **queja 09/2948** la interesada denunciaba que no le había sido baremada su experiencia docente por haber extraviado la Administración Educativa los documentos que avalaban sus méritos.

En la **queja 10/2297** la interesada, celadora de un Hospital Público, expresaba su desacuerdo con la valoración de la prueba de competencias para el acceso a personal de los Centros Sanitarios del Servicio Andaluz de Salud.

El interesado de la **queja 10/3192** mostraba su disconformidad con el Decreto de medidas contra la crisis por el que se reducen las retribuciones de los empleados públicos.

En la **queja 10/3840** el interesado manifestaba su rechazo al Decreto Ley 5/2010, de reordenación del Sector Público de la Junta de Andalucía, por la pérdida de derechos adquiridos como funcionario al servicio de la Junta de Andalucía.

El reclamante de la **queja 10/3111**, afectante al **Área de Urbanismo, Vivienda, Obras Públicas y Transportes**, estimando que se estaba vulnerando el principio de igualdad, nos exponía que, en el año 2006, construyó una pequeña vivienda de 8x7 metros en una parcela de su propiedad en un barrio periférico de Jaén. Le denunciaron los agentes de la Policía Municipal por carecer de permiso de obras, ya que la zona era de especial protección, y tras dos años de litigios, tuvo el juicio y la sentencia fue una multa de 1.084 €, seis meses de prisión y derribo de lo construido. Recurrió la sentencia a la Audiencia Provincial ratificó la misma. Nos manifestaba que, antes de la fecha de su construcción, en el periodo que estuvo construyendo y después de él hacerlo, se habían edificado viviendas en la misma zona y ha habido sentencias que condenaban a derribo, otras no, otras solo multa económica, etc.

Se trataba de una queja que versaba sobre disconformidad con sentencias judiciales, asunto que, dado que excede de nuestras competencias, de acuerdo con el artículo 17.2 de la Ley reguladora de esta Institución, determinaba que la queja no resultaba admisible a trámite.

En la mayoría de las quejas, en **materia de Cultura**, que no han sido admitidas a trámite por estar el asunto objeto de la queja sub-iudice, los interesados denunciaban diversos supuestos en que habiendo presentado solicitud para el uso de aparatos detectores de metales, las mismas no habían sido resueltas en plazo.

Por otro lado, esta Institución tuvo conocimiento de que por parte de algunas personas se habían interpuesto recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones desestimatorias dictadas por la Consejería de Cultura en relación a solicitudes presentadas para la autorización del uso de aparatos detectores de metales. En dichos recursos iban a sustanciarse judicialmente algunas de las cuestiones controvertidas que los

interesados nos exponían en sus escritos. Como muestra de estas quejas podemos citar la **queja 10/2342, queja 10/2738 y queja 10/3332.**

No han sido numerosos los expedientes de quejas presentados, en **materia Educativa**, que se han rechazado tramitar por encontrarse el asunto que se sometía a nuestra consideración pendiente de un procedimiento judicial o tras haber recaído sentencia firme. Sin perjuicio de lo cual, en la práctica totalidad de estos expedientes, las personas reclamantes habían presentado recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Administración educativa por la que se denegaba la escolarización del alumnado en algún centro educativo.

En estas ocasiones, ponemos en conocimiento de los interesados e interesadas que la Defensoría no puede entrar en el examen individual de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial y lo suspenderá si, iniciada su actuación, se interpusiese por persona interesada demanda o recursos ante los Tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional. Además, las decisiones adoptadas por los Juzgados y Tribunales en el ejercicio de su función jurisdiccional, no son susceptibles de revisión por parte de instituciones ajenas al Poder Judicial, según establece la Constitución Española. (**Queja 10/2947**, entre otras).

Por otro lado, de entre las quejas que se han tramitado en 2010 en materia de universidades merece destacar la **queja 10/4562** en la que la interesada nos exponía su disconformidad con la reciente modificación de las normas para acceder a la Universidad en la que se habían equiparado las posibilidades de estudiantes de Formación Profesional con los que cursan Bachillerato, considerando que no existía igualdad en la formación ni en el esfuerzo que se les exige, y a esos efectos solicitaba la intervención de Defensor del Pueblo Andaluz.

Tras un detenido estudio de cuanto nos expresaba en su escrito, nos dirigimos a la interesada para informarle que la decisión relativa a la eliminación del cupo de acceso a la Universidad desde Ciclos Formativos y su concurrencia por el mismo que el alumnado procedente de Bachillerato se producía a través del Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre, por el que se regulan las condiciones para el acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de grado y los procedimientos de admisión a las universidades públicas españolas.

En cualquier caso, también informamos a la interesada que la cuestión había sido planteada ante un órgano jurisdiccional, en concreto el Tribunal Supremo, que habría admitido a trámite dos recursos contra el Real Decreto 558/2010, por el que se modificaba el anteriormente citado, instados por familias que consideraban que la nueva normativa generaba un claro perjuicio para el alumnado de Bachillerato.

No obstante, informamos a la interesada que en esta Institución se habían recibido numerosas quejas relativas al próximo acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de grado y, en particular, sobre los parámetros de ponderación de los módulos de ciclos formativos, artes plásticas y diseño y enseñanzas deportivas de grado superior, aprobados por la Comisión de Distrito Único Andaluz.

Esto nos había llevado a iniciar una Actuación de Oficio ante el citado organismo, interesándole la emisión del preceptivo informe y encontrándonos actualmente en fase de análisis de la información recibida para adoptar una resolución definitiva en el

expediente de queja, por lo que cualquier decisión que adoptase esta Institución le sería comunicada.

En **materia de Medio Ambiente**, han sido varias las quejas no admitidas a trámite como consecuencia de que el asunto planteado estaba siendo resuelto en el orden jurisdiccional.

A este respecto debemos recordar que el apartado segundo del artículo 17 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz dispone que «El Defensor del Pueblo Andaluz no entrará en el examen individual de aquellas quejas sobre las que este pendiente resolución judicial y lo suspenderá si, iniciada su actuación, se interpusiere por persona interesada demanda o recurso ante los Tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional. Ello no impedirá, sin embargo, la investigación sobre los problemas generales planteados en las quejas presentadas. En cualquier caso velará porque la Administración Autonómica resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados».

De entre las quejas cerradas por esta causa debemos señalar las recibidas con respecto al trasvase del río Castril, ya que han sido numerosas las personas que se han dirigido a esta Institución denunciando este problema. En este sentido, podemos citar la **queja 10/4432**, la **queja 10/4477** o la **queja 10/4504**.

En el **Área de Justicia, Extranjería y Prisiones**, en la **queja 10/2852** quien nos enviaba el correo electrónico era el hermano de una mujer a cuyo marido, en lugar de a ella, le había sido concedida la guarda y custodia de los hijos y el uso del domicilio conyugal. Aunque se trataba de un supuesto claro de discrepancia con resolución judicial que no nos permitía intervenir, le pedimos fotocopia de la sentencia, le preguntamos si la había recurrido y le indicamos que debía ser su hermana quien se dirigiera a nosotros por cuestiones de legitimación.

Pues bien, ratificó la hermana el escrito, aunque seguía siendo el hermano quien escribía, pero lo más interesante no de lo que nos decía sino de lo que se desprendía de la documentación que nos enviaba era que no es que se tratase de una mera discrepancia con resolución judicial, sino que el asunto en el que se desenvolvía la queja estaba absolutamente vivo y, por tanto, sub iúdice.

No se trataba de una sentencia la resolución que concedió la guarda al marido de nuestra corremitente, sino del Auto por medio del que se señalaban las medidas provisionales, por lo que la interesada tenía la oportunidad de hacer valer su pretensión a lo largo de la tramitación del pleito, contando para ello, además, con la ayuda del Ministerio Fiscal, que se había opuesto al Auto de medidas.

La singularidad a destacar de este caso, aunque sólo sea a efectos meramente informativos para la Institución, era que se le había dado la vuelta como a un calcetín a la propuesta del Fiscal, concediéndosele al marido y padre de los menores el papel que suele otorgársele a la mujer –el de custodia de los menores y, consecuentemente, usuario del domicilio, del que quien tuvo tenido que salir fue ella-, algo a lo que no se está parcialmente acostumbrado.

El afectado en la **queja 10/3463**, de nacionalidad brasileña, había estado trabajando en un restaurante desde el año 2006, en situación irregular. La empresa le hizo

una oferta pero le denegaron la autorización por tener deudas con hacienda o la seguridad social. A raíz de un altercado con el empresario éste, siendo Guardia Civil retirado hizo uso de sus amistades para perseguir al afectado, al que lo detuvieron acusado por un presunto delito de revelación de secretos. Una vez el Juez decretó su puesta en libertad lo volvió a detener la Guardia Civil que lo esperaba en la puerta del Juzgado, alegando estar éste en situación irregular y para iniciarle un expediente de expulsión.

El interesado acudió a nosotros buscando la intervención de la Institución para que lo pusieran en libertad. Al detectar posibles irregularidades en la forma de proceder y atendiendo al relato de los hechos se hicieron gestiones con el General de la Guardia Civil. Bastante reticentes aunque sin dejar de obviar que se les estaba vigilando van dando respuesta de forma pausada, quedando el afectado en libertad. Ahora se le presentaba la difícil tarea de demostrar su inocencia y los presuntos abusos de los que había sido víctima. En la actualidad se encontraba en vía judicial por lo que nos limitamos a informarle y a quedar a la expectativa, por si fuese necesaria posterior intervención dentro de nuestras competencias.

A través de la **queja 10/1269** la interesada nos decía que existía una persona de origen boliviano a la que se había visto obligada a denunciar debido a que vivió en su casa como realquilada y al terminar el contrato y marcharse ella aún no le había devuelto la fianza entregada de 175 euros. Observamos que se trataba de un tema que estaba sub iudice al haber presentado denuncia en el Juzgado de Instrucción nº 9, aunque aún no había recibido respuesta alguna. Por lo tanto, este asunto se escapaba a nuestras competencias por lo que procedimos a comunicárselo a la interesada y cerramos la queja.

Un interno de un Centro Penitenciario andaluz se dirige a nosotros a través de la **queja 10/5380** exponiendo que se encontraba en prisión preventiva acusado de varios delitos, banda armada organizada, en los que, según él, no tuvo ninguna intervención. Por otro lado, nos comentaba que había mantenido una huelga de hambre que tuvo que abandonar debido a su estado de salud. Nos remitía el teléfono de su letrada de oficio, con la que nos pusimos en contacto informándonos ésta de que la sala que llevaba la causa había solicitado una ampliación de dos años, aunque el procedimiento de instrucción estaba cerrado y los abogados estudiaban en esos momentos la documentación de la acusación presentada por el Fiscal. Le escribimos al interesado informándole de estos aspectos y que debía esperar a la resolución definitiva del caso.

En la **queja 10/838** la interesada nos describía unos hechos por los que su hermano estaba en prisión. Al parecer estaba acusado de haber cometido varios delitos de atraco a comercios con violencia, al haber sido reconocido por dos cajeras de los establecimientos. Por ello, el Fiscal le pedía cinco años. Sin embargo, decía que se habían seguido produciendo robos de características parecidas cuando su hermano ya estaba en prisión. Detenido este posible atracador, con gran parecido a su hermano, consideraba nuestra reclamante que se estaba cometiendo una injusticia. Apuntaba como culpable de la situación de su hermano sus antecedentes y el hecho de que durante años se había movido en el mundo de las drogas. Consideramos que al tratarse de un tema sub iudice nada podíamos hacer al respecto.

En **materia de Trabajo y Seguridad Social** entre las quejas no admitidas a trámite al referirse a unos hechos que se encontraban en proceso judicial o con sentencia

ya dictada podemos destacar aquellas relacionadas con algún tipo de Incapacidad laboral solicitada y denegada, así la **queja 10/196**, **queja 10/1731**, **queja 10/3761** y **queja 10/5120**.

El escaso número de quejas en **materia de Salud** que no han sido admitidas a trámite por ser cuestiones ya judicializadas, se refieren a supuestas negligencias ocurridas en procesos asistenciales producidas hace años (**queja 10/664**) o amenazas sufridas a raíz de su denuncia (**queja 10/2696**).

De entre las quejas, que en **materia de administraciones económicas**, no han sido admitidas a trámite por estar el asunto objeto de la queja sub-iudice destacamos la **queja 10/2168**, en la que el promotor de la misma manifestaba su disconformidad con el hecho de que tuviera que pagar los intereses de la hipoteca después de subastada la vivienda.

En el **Área de Igualdad e Información** se rechazaron dos quejas en base a este supuesto legal.

En la **queja 10/523** la interesada de 31 años, separada desde hacía tres años y con dos hijas de 12 y 5 años, nos contaba que tuvo que dejar su casa por que sufría malos tratos, tanto físicos como psicológicos.

Nos informaba, que ésta agresión la denunció y cual fue su sorpresa, cuando absuelven a su pareja por agresión y la condenan a ella por injurias. Desconocía si los juicios eran grabados o transcritos para poder comprobar que ella no se contradijo en nada y además presentó informes médicos, en los que se especificaba que tenía traumatismos en ambos oídos y le diagnosticaron contusión facial, pero no lo tuvieron en cuenta.

Por otro lado nos contaba que en esa denuncia dejó constancia de otros momentos en los que fue agredida por su ex pareja. También nos decía que:

*“en Junio de 2009 tuvieron un juicio en el que su ex pareja había interpuesto una demanda para solicitar la pensión de alimentos, las visitas de sus hijas y la adjudicación del piso, cediéndole la custodia a ella. Pero en el transcurso del juicio cambia de opinión y solicita también la custodia diciendo que él pasa más tiempo con la niñas y las cuidaría mejor. El 9 de noviembre de 2009 le denuncié porque desde el primer día no pasó las cantidades que debía pasar del 1 al 5 de cada mes”. Continúa declarando lo siguiente: “He tenido que pedir que valoren a mis hijas un grupo de psicólogos y asistentes sociales, por estar éstas manipuladas por su padre. Con esto quiero hacerle llegar que me siento en una total indefensión y a la misma vez desprotegida por la Ley”.*

Solicitaba que de alguna forma le ayudásemos y pedía cita con el Defensor del Pueblo Andaluz, para ampliarle detalles. Con el escrito adjuntaba las fotocopias de los documentos que tenía en su poder. Se propuso la no admisión a trámite de la queja, al haber sido enjuiciadas ya, parte de las cuestiones de fondo, encontrándose otras actualmente sub-iudice. Asimismo la interesada tenía asignada letrada de oficio y estaba perfectamente informada de los derechos que le asistían como presunta víctima de violencia de género, en virtud de la última denuncia que había interpuesto, sin que constase en la documentación aportada, que a la fecha de su queja, se hubiese dictado la Orden de alejamiento que tenía solicitada.

La interesada de la **queja 10/5764**, se dirigía a esta Institución para exponer la difícil situación de terror y miedo padecida con su última pareja sentimental, aportando un dictamen psicológico emitido sobre su persona, que probaría que su participación en los delitos que junto al mismo había cometido y por los que estaba siendo acusada, podría constituir atenuante o eximente de su responsabilidad penal. A estos efectos solicitaba la intervención del Defensor del Pueblo Andaluz.

Teniendo en cuenta que existía un procedimiento judicial abierto en el que se estaban decidiendo las cuestiones que planteaba la interesada en su escrito de queja, se decidió la no admisión de ésta, en base al contenido del artículo 17.2 de la Ley 9/1983 de 1 de Diciembre del Defensor del Pueblo Andaluz.

De las quejas rechazadas durante 2010 por encontrarse el asunto pendiente de un procedimiento judicial en trámite o por haber recaído sentencia firme en **materia de Menores**, su mayor número se plantea por padres y madres de menores que venían a expresar su disconformidad con el contenido de las resoluciones judiciales en asuntos de familias, principalmente en los supuestos de ruptura de pareja.

Así las cosas, conforme a lo establecido con el artículo 17.2 de la Ley reguladora de esta Institución que dispone que el Defensor del Pueblo Andaluz no entrará en el examen individual de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución judicial y lo suspenderá si, iniciada su actuación, se interpusiese por persona interesada demanda o recursos ante los Tribunales ordinarios o el Tribunal Constitucional, comunicamos a las personas reclamantes la imposibilidad de prestarle la colaboración que demandan.

#### *8. SIN INTERÉS LEGÍTIMO.*

De entre las quejas, que en **materia de Cultura y Deportes**, no han sido admitidas a trámite por no ser el interesado parte afectada del problema merece destacar la **queja 10/77**, en la que el promotor de la misma denunciaba la actuación que el presidente de un club deportivo había tenido con un menor.

También han sido escasas las quejas rechazadas por esta causa en el año 2010 en **materia de Educación**. En este ámbito, citamos la falta de legitimación de una Asociación para actuar como parte interesada y en nombre de una alumna discapacitada que fue expulsada de un comedor escolar, pues ni la madre o el padre de la afectada habían facultado a los representantes de la entidad para que solicitaran la intervención de esta Institución en el problema de su hija, ni habían mostrado, por otra parte, la intención de presentar queja al efecto. (**Queja 10/1823**).

El **Área de Menores**, por lo que se refiere a asuntos de menores, no ha rechazado la admisión a trámite de ningún expediente de queja durante el año 2010 por carecer el ciudadano o ciudadana de interés legítimo en el asunto.

#### *9. SIN RECURRIR PREVIAMENTE A LA ADMINISTRACIÓN.*

En la **queja 10/2629**, que afecta al **Área de Urbanismo, Vivienda, Obras Públicas y Transportes**, la representante de una asociación formada por centros de protección de menores, nos exponía que la ayuda con la que cuentan los jóvenes andaluces para acceder al alquiler era de gran utilidad, aunque la condición de tener que esperar más de un año para comenzar a percibirla, hacía que aquellos que acaban de salir de un centro de protección no contaran con la posibilidad de poder disfrutar este tipo de ayuda, debido a la falta de recursos económicos necesarios para hacer frente al alquiler durante el tiempo de espera. En base a lo anterior, nos concretaba que su pretensión era que fuera estudiada la posibilidad de poder facilitar el acceso a esta ayuda a los jóvenes ex-tutelados, efectuándose el ingreso correspondiente por parte de la Administración al mes siguiente de ser concedida. A este respecto, le indicamos que lo más conveniente era que la Asociación presentara formalmente por escrito y debidamente argumentada la propuesta que nos planteaban ante la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, para que sus responsables tuvieran ocasión de estudiarla y valorarla con todos sus elementos y en toda su integridad.

En la **queja 10/259** la reclamante, en nombre y representación de una asociación formada por extranjeros contra los abusos urbanísticos en la zona del Levante Almeriense, se dirigió a esta Institución planteando la grave problemática que afectaba a muchos adquirentes de vivienda, en gran parte extranjeros, que compraron sus inmuebles situados en suelo no urbanizable de diversos municipios del levante almeriense en la creencia de que su compra se ajustaba plenamente a la legalidad urbanística y que, en aquellos momentos, se veían abocados a procesos de demolición, tras dictarse sentencias judiciales en tal sentido, a procesos de regularización o a expedientes de disciplina urbanística de final incierto. Todo ello, debido a tratarse en gran parte de personas que habían destinado sus principales ahorros y patrimonio a la adquisición de tales inmuebles. Añadía la interesada que, a pesar de que se trataba de un problema que afectaba a personas que actuaron de buena fe, no existían garantías de que finalmente fueran a ser indemnizadas por el perjuicio patrimonial y moral que se les había causado.

Pues bien, aunque no podíamos admitir a trámite la queja al considerar que no habían acudido previamente a la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, transmitimos al Consejero lo siguiente:

*“En relación con estas consideraciones, es conocida, por encontrarse recogida en diversos Informes Anuales al Parlamento de Andalucía e Informes Especiales, la posición de esta Institución relativa a las graves consecuencias que, a corto, medio y largo plazo, se derivan de las actuaciones que contravienen la normativa y el planeamiento urbanístico aplicable a un territorio y, en mayor medida aún, las que afectan al suelo no urbanizable, así como la necesidad de ejercer frente a ellas las medidas de disciplina urbanística, e incluso penales, que puedan resultar procedentes.*

*Por ello, en relación con lo expuesto en el escrito de queja, vamos a comunicar a la interesada que, tras el examen del escrito de queja y de la documentación remitida, en los hechos que nos expone se aprecian situaciones muy diferenciadas, problemáticas diversas y que afectan a distintos municipios, por lo que para una adecuada valoración de los hechos resultaría preciso un estudio de ellas caso por caso.*

*Y es que debe tener un tratamiento diferente y apreciar una distinta responsabilidad administrativa, según nos encontremos ante una obra no*

*ajustada a planeamiento, pero realizada con licencia municipal posteriormente anulada por los órganos judiciales competentes (que podría dar lugar a un supuesto de responsabilidad patrimonial), de aquellos otros casos en que la obra se ha llevado a cabo sin licencia alguna, aunque ello no resultara conocido por posibles adquirentes de buena fe.*

*También habría que diferenciar y distinguir caso por caso entre aquellas obras que incurren en una infracción urbanística que ha podido prescribir o que han pasado a encontrarse en situación de fuera de ordenación, de aquellos supuestos frente a los que aún resulta viable el ejercicio de la disciplina urbanística. Sin descartar posibles supuestos de mera estafa que, en su caso, deben ser resueltos ante la instancia judicial correspondiente.*

*En cualquier caso, debe reconocerse que el dossier remitido por esta Asociación de afectados es revelador de una grave situación de falta de adecuado ejercicio de la disciplina urbanística en diversos municipios de la zona, con graves y negativas consecuencias para su ordenación territorial y urbanística (al frustrar la voluntad pública expresada al aprobar los respectivos planeamientos) y perjudicando a aquellos compradores que, de buena fe, adquirieron inmuebles en situación irregular, ocasionándoles graves perjuicios patrimoniales y emocionales, al verse expuestos a perder unos bienes en los que han podido invertir los ahorros de toda una vida.*

*En atención a todo lo expuesto, también vamos a comunicar a la interesada nuestra intención de admitir a trámite los escritos de queja individuales de aquellos afectados que planteen situaciones en las que un Ayuntamiento haya podido actuar de forma no ajustada a derecho, generando con ello una posible lesión patrimonial. A tal efecto, le aconsejamos que presenten las oportunas reclamaciones ante los Ayuntamientos que correspondan y si no obtuvieran respuesta o consideran que la obtenida no resultada ajustada a derecho, acudan a esta Institución para estudiar el caso y proceder a la tramitación del oportuno expediente de queja, si procede.*

*Sin perjuicio de ello, hemos considerado oportuno trasladarle esta problemática planteada por la interesada y de la que, estamos seguros, tiene conocimiento esa Consejería por sus graves consecuencias para la ordenación territorial y urbanística, a fin de transmitirle la inquietud de un amplio sector de ciudadanos, en gran parte extranjeros, que no alcanzan a comprender cómo se ha podido dar esta grave situación de indisciplina urbanística, todo ello a pesar de los mecanismos que establece para evitarlo la normativa urbanística y penal y de los grandes perjuicios causados a los intereses públicos y privados.”*

La reclamante de la **queja 10/621** nos exponía que había sufrido un accidente de circulación, atribuyéndolo a la nula y nefasta señalización de un corte de carretera en el municipio de Peñafior (Sevilla), por encontrarse en obras. Su vehículo resultó muy dañado por lo que se puso en contacto con los responsables de la obra pero le habían comunicado que no se responsabilizaban de los daños. La interesada consideraba que la Junta de Andalucía, titular de la carretera y entidad adjudicataria de la obra debía asumir su responsabilidad patrimonial por el daño ocasionado. La afectada no acreditaba haber recurrido previamente a la Consejería de Obras Públicas y Transportes interesando la

incoación de expediente de responsabilidad patrimonial, lo que determinó que no procediera a la admisión a trámite.

De entre las quejas en **materia de Cultura** que se no se han admitido a trámite porque la parte afectada no había puesto los hechos en conocimiento de la Administración Pública merece destacar la **queja 10/3281**, en la que el interesado denunciaba la inadecuada reordenación de la Alameda de Baza y espacios con elementos que no atendían a las características estéticas tradicionales de la localidad.

De muy diversa índole han sido las cuestiones suscitadas en algunos expedientes que no han podido ser admitidos a trámite por el **Área de Educación** al no haber recurrido previamente las personas interesadas a la Administración exponiendo sus pretensiones. Como ejemplo, señalamos las quejas referidas a disconformidad con las calificaciones obtenidas por el alumnado, o aquellas que suscitan discrepancias con el funcionamiento de los Consejos escolares. (**Quejas 10/1649 y queja 10/5962**).

En materia de universidades traemos a colación la **queja 10/4793** en la que la interesada manifestaba sentirse discriminada por el hecho de que se eximía del pago de las matrículas universitarias a los cónyuges e hijos de trabajadores de la Universidad de Sevilla.

Del contenido del escrito recibido no se deducía que la interesada se hubiera dirigido formalmente al órgano administrativo competente para exponer su petición.

Por consiguiente, nos permitimos sugerir que formulase su petición formalmente ante la Universidad de Sevilla y en caso de no obtener respuesta en el plazo establecido o la respuesta recibida resultara contraria a sus derechos o al ordenamiento jurídico vigente, podía dirigirse nuevamente a esta Institución.

En **materia de Medio Ambiente** han sido varias las quejas no admitidas a trámite como consecuencia de que la parte afectada no había puesto los hechos en conocimiento de la Administración Pública.

A este respecto debemos recordar que esta Institución se encarga de supervisar la actuación seguida por las Administraciones Públicas de Andalucía, por lo que para evaluar la procedencia de su intervención es preciso que el asunto objeto de la queja haya sido puesto en conocimiento de la Administración con anterioridad a la formulación de la queja.

A modo de ejemplo podemos citar la **queja 10/2094**, en la que la parte afectada señalaba que sufría molestias como consecuencia de los ruidos producidos durante la celebración de botellones en una plaza próxima a su vivienda, pero que no había puesto los hechos en conocimiento del Ayuntamiento de su localidad.

En **materia de Trabajo y Seguridad Social** una diversidad de quejas no fueron admitidas a trámite al referirse a unos hechos que bien aún no habían sido planteados ante la Administración correspondiente o bien ésta se encontraba en plazo para responder, así en la **queja 10/639** se nos trasladaba la inseguridad que suponía tanto para los trabajadores como para la clientela el realizar comprar en determinada gran superficie, indicándole al interesado que presentara su solicitud ante Consumo, o la **queja 10/662** donde ante la suspensión temporal de una prestación por desempleo le indicamos que encontrándose en

plazo para interponer el correspondiente recurso a la resolución notificada que lo hiciera y que acudiera de nuevo a la Institución si se produjera alguna demora o irregularidad.

Diversas quejas en **materia de Salud** no han sido admitidas a trámite al tratarse de unos hechos relacionados con distintos aspectos de la asistencia sanitaria que no han sido planteados ante la administración competente, como pueden ser la denuncia de supuestas negligencias médicas (**queja 10/2174** y **queja 10/4314**), la solicitud de copia de su historia clínica (**queja 10/6009**) o el reintegro de gastos por asistencia sanitaria (**queja 10/2937** y **queja 10/3550**).

En lo referente a la **materia de Dependencia y Servicios Sociales** nos encontramos con quejas donde los interesados acuden a esta Defensoría directamente realizando sus demandas sin haber acudido previamente a la administración competente o bien lo han hecho pero no han dado oportunidad a ésta a pronunciarse, así la **queja 10/1916**, **queja 10/3385** y **queja 10/3447**, donde se solicita una revisión del grado de dependencia; o la **queja 10/422** y **queja 10/642** donde hacía un mes que se había interpuesto el recurso.

En el **Área de Organización de Administraciones Territoriales** señalamos la **queja 10/5027** en la que el interesado manifestaba su indignación por el comportamiento del Delegado de Empleo del Ayuntamiento de Sevilla, el pasado 29 de Septiembre de 2010, día de la convocatoria de Huelga General, ante las puertas de un establecimiento de hostelería en Sevilla.

Entre las quejas relativas a **Administraciones Económicas** que no han sido admitidas a trámite porque la parte afectada no había puesto los hechos en conocimiento de la Administración Pública podemos citar las motivadas por denuncias sobre actividades turísticas o establecimientos hoteleros como es el caso de la **queja 10/3557** y la **queja 10/3659**.

En el **Área de Igualdad e Información** se rechazó solamente una queja por este motivo.

En esta **queja 10/600**, la interesada, tras conocer su embarazo y siguiendo indicaciones médicas, tuvo que anular una reserva de un paquete de esquí en el albergue juvenil de Sierra Nevada, teniendo en su poder los informes médicos pertinentes y quería recuperar el importe de los gastos e indemnización por la anulación de la reserva que Inturjoven le había cobrado, puesto que no se había valorado este imprevisto o suceso inevitable, como situación excepcional de exención de pago, y a esos efectos solicitaba la intervención del Defensor del Pueblo Andaluz.

Del contenido del escrito no se deducía que se hubiera dirigido previamente al órgano administrativo competente. Por esta razón, dicho órgano no había tenido oportunidad de estudiar el caso, ni poder ofrecerle así una respuesta a su pretensión. Por consiguiente, nos permitimos sugerirle que formulara su petición ante los órganos administrativos competentes.

Dentro del **Área de Tecnologías de la Información y la Comunicación**, en la **queja 10/4208** el reclamante nos exponía los problemas que tenía para ver correctamente todos los canales de la TDT en algunos domicilios del municipio de Guaro (Málaga), pese a que les había llegado la información de que su Ayuntamiento había recibido una subvención

para instalar un repetidor, y se preguntaban cómo podían confirmar esta información. A tal efecto, le sugerimos que presentara formalmente en el Ayuntamiento de su municipio un escrito solicitando la información, así como si tenían constancia de los problemas que se daban para ver la TDT en algunas zonas del municipio y cuál podría ser la solución para este problema. En tal caso, si transcurrido un tiempo prudencial no obtuvieran respuesta, podrían dirigirse de nuevo a nosotros para poder prestarle nuestra colaboración.

De las quejas presentadas en 2010 que no pudieron ser admitidas por no haber recurrido previamente a la Administración en **materia de Menores**, traemos a colación el escrito de una persona que se lamentaba de la definición de los indicadores de maltrato, señalando que su aplicación rigurosa puede dar lugar a situaciones injustas para algunas familias.

A este respecto le informamos que conforme al artículo 172 del Código Civil, se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material. Y para precisar dicha situación, la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor en Andalucía, viene a establecer qué se consideran situaciones de desamparo (el abandono voluntario del menor por parte de su familia, la ausencia de escolarización habitual del menor, la existencia de malos tratos físicos o psíquicos o de abusos sexuales por parte de las personas de la unidad familiar o de terceros con consentimiento de éstas, la inducción a la mendicidad, delincuencia o prostitución, o cualquier otra explotación económica del menor de análoga naturaleza, la drogadicción o el alcoholismo habitual del menor con el consentimiento o la tolerancia de los padres o guardadores, el trastorno mental grave de los padres o guardadores que impida el normal ejercicio de la patria potestad o la guarda, la drogadicción habitual en las personas que integran la unidad familiar y, en especial, de los padres, tutores o guardadores del menor, siempre que incida gravemente en el desarrollo y bienestar del menor, la convivencia en un entorno sociofamiliar que deteriore gravemente la integridad moral del menor o perjudique el desarrollo de su personalidad, y la falta de las personas a las cuales corresponde ejercer las funciones de guarda o cuando estas personas estén imposibilitadas para ejercerlas o en situación de ejercerlas con peligro grave para el menor).

En el supuesto de que se detectara un situación de desamparo, ésta habría de tramitarse con los requisitos y garantías jurídicas previstos en el Decreto 42/2002, de 12 de Febrero, de Desamparo, Tutela y Guarda Administrativa, con las suficientes cautelas y garantías porque, como recoge su exposición de motivos, no puede obviarse los derechos que asisten a los padres en relación con sus hijos, de forma que las limitaciones que se impongan sobre los mismos han de encontrar una fundamentación razonable. Por ello, en dichos procedimientos cobran especial relevancia, a fin de garantizar que no puedan producirse situaciones de indefensión, la información a los padres, la posibilidad de éstos de realizar alegaciones y pruebas con el conveniente asesoramiento jurídico, y la práctica de una audiencia previa a la adopción de la resolución administrativa.

Conveníamos con la persona reclamante en la necesidad de que la intervención de la Administración en supuestos de desprotección o malos tratos a menores haya de realizarse con la suficiente medida y prudencia, pero sin que ello ha de suponer una merma en la necesaria eficiencia y eficacia en la tarea encomendada al Ente Público de Protección de Menores. (**Queja 10/3941**).

## 10. SIN PRETENSIÓN.

En la **queja 10/2539**, que pertenece al **Área de Urbanismo, Vivienda, Obras Públicas y Transportes**, el interesado nos manifestaba que el motivo de su escrito no era formular una reclamación ni una denuncia, sino trasladar reflexiones o sugerencias acerca de las mejoras que podrían llevarse a cabo en las concesiones del transporte público de viajeros que afectaban a la localidad de Benalup-Casas Viejas (Cádiz), donde residía. De acuerdo con ello no estimamos procedente la admisión a trámite de la queja. No obstante, nos permitimos sugerirle que remitiera sus reflexiones y sugerencias a la Delegación Provincial de Obras Públicas y Vivienda a fin de que se estudiara la procedencia de su posible toma en consideración.

De las quejas que no han sido tramitadas en el **Área de Educación** por no constar en la misma una pretensión concreta que justificara el inicio de una investigación, traemos a colación aquellas en las que sus autores disertan sobre cómo deberían desarrollarse, a su juicio, los procesos de escolarización del alumnado, o aquellas otras en las que se apuntan ideas, opiniones o sugerencias sobre los problemas de convivencia en los centros docentes. (**Queja 10/4878 y queja 10/849**).

En **materia de Medio Ambiente** han sido varias las quejas no admitidas a trámite como consecuencia de la falta de concreción de la pretensión de la parte afectada. A este respecto podemos señalar la **queja 10/4696**, en la que la parte interesada solicitaba información acerca de los requisitos que resultaban exigibles para la instalación de una cuadra en una finca. Considerando lo anterior, esta Institución proporcionó la información requerida si bien no admitió a trámite queja alguna sobre esta cuestión.

En el **Área de Trabajo y Seguridad Social** no han sido admitidas a trámite diferentes quejas ante su falta de pretensión en su planteamiento, así nos encontramos con la **queja 09/6243** donde el interesado se limita a recomendarnos la lectura de un libro de su autoría, la **queja 10/116** donde se nos traslada un informe médico sobre padecimientos cardíacos, o la **queja 10/1788** donde se nos traslada el padecimiento que determinada enfermedad le supone pero sin solicitar nada al respecto.

En **materia de Salud** se rechazó la admisión a trámite de quejas motivadas por su falta de pretensión, ya fuera por la generalidad de su planteamiento, como la **queja 10/3181** donde se nos envía un enlace de una publicación en relación a la problemática de los discapacitados, la **queja 10/3182** en la que se nos traslada de forma muy genérica la mala atención que reciben los ciudadanos, o la **queja 10/435** donde una determinada Plataforma asociativa se limita a trasladarnos la pretensión realizada al Congreso de los Diputados en relación a la Ley Ómnibus.

En el **área de Dependencia y Servicios Sociales** el escaso número de quejas no admitidas a trámite por su falta de pretensión en el planteamiento, se han referido a la solicitud de información sobre ayudas (**queja 09/5933**) o los vacíos que a criterios de la interesada existen en la Ley de la Dependencia (**queja 10/431**).

En el **Área de Organización de Administraciones Territoriales** la persona interesada de la **queja 10/1896** denunciaba de forma generalizada diversas situaciones en

el seno de la Administración Pública de la Junta de Andalucía, relativa a la adscripción de altos cargos en puestos directivos.

Dentro del **Área de Tecnologías de la Información y la Comunicación**, el interesado de la **queja 10/2147** nos exponía las dificultades que tenía para ver correctamente todos los canales de TDT en su domicilio. Al parecer, le habían dicho que estaba en una zona de sombra, de ahí los problemas con la recepción de canales, ya que los problemas sucedían periódicamente con distintas cadenas de televisión. Nos decía, además, que tampoco llegaba el ADSL a su domicilio, y que la velocidad de Internet móvil tampoco era buena. Por todo ello, nos solicitaba información de cómo solventar estos problemas.

Así le indicamos que respecto de la señal de TDT, la competencia estaba atribuida al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, a cuya Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información podría dirigirse para plantear la cuestión que nos trasladaba. Por otra parte, en cuanto a lo que nos comentaba respecto a la imposibilidad de acceder a Internet mediante banda ancha, le informamos que la normativa vigente establecía, como parte del servicio universal, la obligación de que la conexión a la red fija garantizara el acceso a Internet de forma funcional. Se consideraba velocidad suficiente la equivalente a la de conexión a la red mediante pares de cobre y modem de banda vocal, esto es, no impone la obligación de que todos los usuarios puedan tener acceso a Internet mediante banda ancha.

#### *11. TRANSCURSO DE MÁS DE UN AÑO.*

En el **Área de Personal del Sector Público** la interesada de la **queja 09/970** exponía su disconformidad con la Gestión de Bolsa de Empleo de la Diputación de Sevilla en el año 1998.

En el **área de Salud** nos encontramos con una queja significativa del motivo de inadmisión a tramite por haber transcurrido más de un año desde que ocurrieron los hechos, así en la **queja 10/3156** la interesada nos traslada una supuesta negligencia médica en la asistencia sanitaria ocurrida hace 23 años durante el embarazo de su hijo.

#### *12. DESISTIMIENTO.*

En el **Área de Personal del Sector Público** la interesada de la **queja 10/74**, trabajadora de Ayuda a Domicilio en el municipio de San Roque (Cádiz), denunciaba demora en el pago de las retribuciones mensuales.

La persona interesada de la **queja 10/3034** manifestaba disconformidad con la gestión de la bolsa de empleo por parte de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

En la **queja 10/3825** la interesada, madre de familia de acogida del programa Comenius, exponía que su participación en el mismo podría verse comprometida si se le adjudicaba un destino demasiado alejado de su domicilio para trabajar de maestra.

En este apartado destacamos en el **Área de Educación** durante 2010 la **queja 10/2433** en la que los alumnos de la Escuela de Trabajo Social de una universidad andaluza manifestaban su disconformidad con el diseño que se había dado a los estudios para la obtención del grado.

Con posterioridad se recibió un nuevo escrito de los interesados en el que nos indicaban que ya no precisaban la intervención de esta Institución al haber cambiado los motivos por los que demandaban la colaboración de la Defensoría.

En **materia de Medio Ambiente**, la única queja que no ha sido admitida a trámite como consecuencia del desistimiento manifestado por la parte afectada antes de iniciar nuestra actuación ha sido la **queja 10/1699** en la que la parte interesada se quejaba de los ruidos producidos por los vehículos que transitaban por una calle próxima a su domicilio y en la que, antes de admitirla a trámite, se recibió un nuevo escrito del interesado solicitando el cierre del expediente por haberse resuelto el problema.

En **materia de Trabajo y Seguridad Social** no se produce la admisión a trámite de aquellas quejas que en su fase de estudio los propios interesados nos comunican la solución del mismo, así la **queja 10/1207**, **queja 10/1239** y **queja 10/1972**.

En el **área de Salud** las quejas que han sido objeto de cierre por el desistimiento del promotor de la misma, lo han sido por que con carácter previo a su admisión los interesados han comunicado que ha quedado satisfecha su pretensión ante la Administración, así la **queja 10/1004**, **queja 10/5621** y **queja 10/5628**.

En el **área de Servicios Sociales y Dependencia** las quejas que no fueron admitidas a trámite por desistimiento de los interesados, lo fueron por quedar sus pretensiones satisfechas en la fase de estudio del expediente, así podemos reseñar la **queja 10/429** y la **queja 10/2720**.

Las quejas relativas a **Administraciones Económicas** que no han sido admitidas a trámite como consecuencia del desistimiento manifestado por la parte afectada antes de iniciar nuestra actuación han sido escasas, pudiendo destacar la que denunciaba una falta de pago por parte de los organismos competentes (**queja 10/316**).

En el **Área de Tecnologías de la Información y la Comunicación**, el interesado de la **queja 10/242** nos exponía que vivía en una zona rural a la que no iba a llegar la señal TDT (circunstancia verificada por instaladores y Administración). Nos comentaba que, por parte de la Administración, se le reconocía y autorizaba la instalación de la TDT vía satélite, pero cuál era su sorpresa cuando para acceder a los decodificadores había que hacerlo a través de un instalador autorizado y los presupuestos rondaban los 400 euros. Después de muchas averiguaciones, nos decía que el decodificador valía unos 130 euros, que consideraba bastante caro ya que existían en el mercado decodificadores de generaciones posteriores a éstos (con muchas más funciones) y a precios mucho más bajos. El problema, según el relato de los hechos, era que los instaladores intentaban venderle una nueva instalación (que ya tenía, era compatible y estaba en perfectas condiciones de uso) y no le suministraban sólo el decodificador. En consecuencia, se

preguntaba por qué no todos los ciudadanos tenían derecho a la TDT en condiciones similares.

El interesado nos remitió un nuevo correo electrónico en el que desistía de la misma, siempre que hubiera la posibilidad de retomarla en caso necesario, ya que estaba intentando darle solución al problema a través del Ayuntamiento, habilitando un repetidor obsoleto que había cerca de la zona donde vivía.



**SECCIÓN QUINTA:**  
**LA COLABORACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES  
PÚBLICAS CON LA INSTITUCIÓN**



## **LA COLABORACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS CON LA INSTITUCIÓN.**

El ejercicio de 2010 ha vuelto a ser un periodo de actuación que ha generado un incremento del trámite de quejas y, por tanto, ha requerido un aumento en las relaciones que se incitan desde esta Institución frente —o mejor dicho— junto a las Administraciones Públicas. Hemos alcanzado a recibir 6.620 quejas, con un incremento del 5,51% respecto a las 6.245 quejas del año 2009.

Nos gusta aclarar que, evidentemente, toda queja que resulta admitida a trámite genera de inmediato la petición de colaboración e información desde el Defensor hacia las autoridades o funcionarios y agentes de estas administraciones para auxiliar a este Comisionado del Parlamento en sus funciones de esclarecimiento y análisis.

Para desarrollar la tarea asignada de la «defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título Primero de la Constitución» (art.1.1) de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre), el legislador pone a disposición del Defensor del Pueblo Andaluz un conjunto de medidas para dotar de eficacia su labor en cuanto a las funciones de supervisión de la actuación administrativa. Para ello, la citada Ley 9/1983 dispone un mandato diáfano hacia los poderes públicos a los que señala como «obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones».

De ahí que una queja tramitada ante cualquier dependencia administrativa es, en sí misma, una demanda de colaboración, de necesario auxilio, para poder esclarecer el asunto que una persona nos ha hecho llegar. Los datos, la información, incluso cualquier criterio u opinión nos resultan de extraordinario valor para poder tomar cumplido conocimiento de las cuestiones que nos expresan en el escrito inicial de queja.

En numerosas ocasiones, en la gran mayoría de los casos, esa colaboración se obtiene en un grado de suficiencia. Podemos conocer el estado de la cuestión, analizar los posibles motivos de la protesta ciudadana o, sencillamente, ajustar la exactitud de las manifestaciones que la persona interesada nos ha expresado en su escrito. Accedemos, gracias a esa colaboración, al contenido de expediente administrativo y ello nos permite comprender las pretensiones que se deducen en la queja. Nos llega, por tanto, la información necesaria y la Institución se encuentra dotada de los datos precisos para analizar con objetividad el conflicto planteado y manifestar con fundamentos su criterio en orden a la pretensión de esa persona interesada.

Más allá de esta valoración general expresada, y si analizamos la información que se ha obtenido y procesado en este ejercicio de 2010, hemos recibido formalmente más de 5.600 informes, dictámenes o remisiones de documentación variadísima, ofrecidas por los responsables de las Administraciones implicadas en los expedientes de queja.

Pero esa normalidad también arrastra su excepción en aquellos casos en los que tal colaboración no se obtiene o bien se retrasa. Y así, continuando con los datos obtenidos de la gestión de este ejercicio de 2010, hemos solicitado más de 4.300 informes a las Administraciones o sus autoridades (4.343 exactamente) para alcanzar los datos que nos permitan conocer los motivos de las quejas analizadas. Según los indicadores más generales con los que trabajamos, tuvimos que reiterar esa petición inicial de informe en un 61,71% de los casos porque no fue atendida. Aún debimos enviar una segunda reiteración en un 24,87% de los supuestos. Finalmente, remitimos un total de 364 escritos de

Advertencia (8,38% de los casos) para poner en evidencia la falta de colaboración y poder alcanzar finalmente a recibir la información pedida.

Si comparamos estas cifras con el ejercicio anterior comentado en el Informe de 2009, el índice de envío de una primera reiteración fue del 56,9%, para una segunda reiteración fue del 21,1%; y hubimos de dirigir Advertencias en un 5,7% de los casos. Estas magnitudes no parecen denotar un cambio significativo de comportamiento entre ambos ejercicios.

Sin embargo, también podemos decir que el resultado final durante 2010 no ha alcanzado supuestos merecedores de declarar la «actitud entorpecedora» de ninguna autoridad. Se ha producido un hecho que —más allá de avatares o circunstancias susceptibles de muchas valoraciones— no se producía desde hace muchos ejercicios y es la ausencia de supuestos en los que el Defensor debe reprender una falta de colaboración calificándola como «actitud entorpecedora» hacia una determinada autoridad.

Insistimos que no pretendemos en este comentario extraer apresuradas valoraciones de este dato; pero al igual que reflejamos en otros Informes Anuales de manera veraz y objetiva los casos acumulados y repetitivos de falta de colaboración, también parece adecuado mencionar, sin ningún afán exitoso, que este año no tenemos que citar ninguna autoridad que haya obtenido la reprobación formal que establece el artículo 18.2 de la Ley reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz.

Como un grave contrapunto a este panorama de normalidad colaboradora, el ejercicio de 2010 fue el escenario en el que la Fiscalía Superior propició las actuaciones legales que se siguen en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Almuñécar y Violencia sobre la Mujer las Diligencias Previas 2808/2009, ante la autoridad del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Almuñécar. Tal y como destacamos en esta misma Sección en el Informe Anual de 2009, la actitud del Alcalde de Almuñécar fue declarada «entorpecedora» a las labores del Defensor del Pueblo Andaluz hasta en seis ocasiones durante 2009 con motivo de la tramitación de otros tantos expedientes sistemáticamente desatendidos por dicho Alcalde (**queja 06/3522, queja 07/152, queja 07/4514, queja 08/1931, queja 08/3071 y queja 08/4679**).

Este grave supuesto de no colaboración, que como dijimos en su día, constituía una desatención sin precedentes ante las funciones del Defensor del Pueblo Andaluz, se encuentra debidamente encauzado en el ámbito jurisdiccional que, en su día, dirimirá las responsabilidades correspondientes.

**SECCIÓN SEXTA:**  
**RELACIONES INSTITUCIONALES**



## **SECCIÓN SEXTA.- RELACIONES INSTITUCIONALES.**

Abordamos en esta sección un relato sintético de actuaciones del Defensor del Pueblo Andaluz en el desarrollo de una extensa actividad institucional, a través de la cual se concretan relaciones del más variado tipo en diversos ámbitos, que tienen por finalidad la promoción e impulso de derechos, así como la divulgación institucional y el fomento de la participación social, además de otras actividades institucionales de interés para el cumplimiento de los fines que tiene encomendados este Comisionado.

Para facilitar la exposición y consulta de la heterogénea actividad institucional recogida en esta sección, como en años anteriores, procedemos a su sistematización a través de bloques temáticos.

### **I.- RELACIONES CON EL PARLAMENTO.**

La naturaleza de órgano de extracción parlamentaria del Defensor del Pueblo Andaluz determina que en el ámbito de sus relaciones institucionales la relación con el Parlamento del que es Comisionado, sea prioritaria para esta Institución.

En este sentido, la natural relación entre este Comisionado y su Parlamento se ha seguido desarrollando durante el año 2010, fundamentalmente, a través del cauce procedimental ordinario que establece la Ley de dar a conocer y exponer en el ámbito parlamentario sus informes e investigaciones, y también manifestando su parecer en trabajos de índole parlamentaria y colaborando recíprocamente en iniciativas de las dos instituciones, que contribuyen a estrechar la relación y sintonía entre ambas entidades.

Pasando al detalle de actividades, hemos de iniciar nuestra exposición indicando que la entrega del Informe Anual de 2009 a la Presidenta del Parlamento se realizó el día 25 de marzo de 2009, publicándose en el BOPA nº 452, de 6 de mayo de 2010. El Informe fue expuesto ante la Comisión de Gobierno Interior y Peticiones en su sesión celebrada el día 18 de mayo de 2010 (Diario de Sesiones, nº 354). La exposición y debate del Informe ante el Pleno de la Cámara se realizó el día 26 de junio de 2010 (Diario de Sesiones nº 84).

Asimismo se han elaborado y puesto a disposición de los Grupos Parlamentarios los Informes Especiales siguientes:

- “El Parque Residencial sin Ascensor en Andalucía. Una apuesta por la Accesibilidad”, presentado en el Parlamento de Andalucía el 25 de noviembre de 2010 (BOPA nº 557, de 9 de noviembre de 2010). Debatido en Comisión el día 10 de marzo de 2011.
- “Centros Específicos de Educación Especial en Andalucía”, entregado en el Parlamento de Andalucía el día 1 de diciembre de 2010.
- “Informe Anual del Defensor del Menor de Andalucía-2009”, presentado en el Parlamento de Andalucía el 28 de junio de 2010 (BOPA nº 530, de 29 de septiembre de 2010). Debatido en la Comisión de Igualdad y Bienestar Social el día 21 de octubre de 2010.

Se han producido también, las comparecencias del Defensor del Pueblo Andaluz en diversas Comisiones Parlamentarias para la defensa y debate de diversos Informes Especiales. En concreto:

- En la Comisión de Gobernación y Justicia, el 5 de octubre de 2010, en relación con el Informe Especial “Normativa sobre la Participación Ciudadana en las Diputaciones Provinciales y en los grandes Municipios de Andalucía” (Diario de Sesiones de Comisiones nº 394).
- En la Comisión de Gobierno Interior y Peticiones, el 18 de mayo de 2010, en relación con el Informe Anual del Defensor del Pueblo Andaluz 2009 (Diario de Sesiones de Comisiones, nº 354).
- En la Comisión de Igualdad y Bienestar Social, el 21 de octubre de 2010, en relación con el Informe Anual del Menor del año 2009 (Diario de Sesiones nº 406).

En otro orden de cosas, y en el marco de la colaboración de las instituciones parlamentarias de Andalucía, el Defensor del Pueblo Andaluz ha participado con el Parlamento y la Cámara de Cuentas de Andalucía en la convocatoria extraordinaria de ayudas de cooperación internacional destinadas al desarrollo de proyectos humanitarios en Haití. Asimismo, ha seguido participando con el resto de instituciones parlamentarias en la convocatoria general de este tipo de ayudas para las que destina el 0’7% de su presupuesto de gastos.

## **II.- RELACIONES CON EL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LAS CORTES GENERALES Y CON LOS COMISIONADOS PARLAMENTARIOS AUTONÓMICOS.**

Durante el año 2010 se han remitido 455 quejas a las Instituciones afines, de las cuales 444 fueron al Comisionado Estatal y 11 a los Autonómicos, por plantearse en las mismas temas que afectaban a la competencia funcional y/o territorial de dichas Instituciones. En la Sección Cuarta se relatan con mayor detalle las circunstancias de estas quejas.

Asimismo, en el ámbito de las relaciones con la Defensoría Estatal, reseñar los encuentros que ha mantenido el Defensor del Pueblo Andaluz con esta Institución para coordinar el ejercicio de las funciones que ésta ha asumido como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

En este contexto de cooperación hemos de enmarcar también la celebración, en Logroño (La Rioja), durante los días 19 a 21 de octubre, de las XV Jornadas de Coordinación entre Defensorías del Pueblo, organizadas por la Institución de la Defensora del Pueblo de la Rioja en las que se debatió, con carácter monográfico, sobre el impacto de la crisis en el ejercicio de los derechos de las personas.

Para abordar esta temática se desarrollaron diversas ponencias, agrupadas en los siguientes ámbitos de actuación:

- “Medidas de carácter económico y social”.
- “Medidas de apoyo a la familia: en especial en materia de vivienda”.
- “Evaluación del impacto de la crisis en la actividad de las Defensorías del Pueblo”.

Asimismo, se debatieron y aprobaron las conclusiones sobre estos temas que habían sido tratados en Talleres previos, agrupados sectorialmente en torno a estas materias y se celebraron reuniones paralelas en torno a estos aspectos.

También, como en las anteriores Jornadas, en ésta se abordaron en el ámbito del Foro de Derechos Ciudadanos, las opiniones sobre “los derechos de las personas con especiales dificultades ante la crisis económica”.

Como conclusiones de las Jornadas, reproducimos a continuación las propuestas del documento aprobado por los Defensores y Defensoras del Pueblo:

*“1. Nuestra razón de ser como Defensorías del Pueblo conlleva la convicción de que solo desde una decidida razón reguladora del mercado financiero por parte de los poderes públicos, así como de su supervisión, ha de ser el motor central para evitar situaciones críticas como las actualmente padecidas, y tal normación debe ser dirigida hacia la garantía de los derechos de las personas y la promoción de los principios del Estado Social.*

*2. La crisis económica no puede traducirse en una merma en los derechos del Estado Social. Los poderes públicos deben garantizar el impulso de la sanidad, la educación, protección al desempleo y los servicios sociales, especialmente en favor de las personas que padecen un mayor riesgo de olvido o exclusión social.*

*Las dotaciones de partidas presupuestarias deben ser suficientes para los distintos programas sociales vinculados con los derechos, es fundamental priorizar distinguiendo las prestaciones esenciales de las accesorias.*

*3. La educación como instrumento excepcional para la igualdad de oportunidades y la equidad, requiere una atención específica de nuestros gobernantes y una supervisión muy activa de las Defensorías para evitar la pérdida y/o devaluación de las prestaciones educativas.*

*4. Las distintas Administraciones y sus órganos deben actuar de manera coordinada y deben generar confianza. Sería conveniente abrir un debate sobre el modelo de sector público, con el objetivo de tender hacia una Administración moderna, transparente, eficaz y que mejore los servicios que presta a las personas.*

*La transparencia y claridad administrativa exigen que en materia de ayudas, dada la diversidad de los entes que las convocan, se implante un mecanismo centralizado de información de todas las convocatorias de ayudas*

existentes, para personas, familias y empresas y que la concesión de éstas sea fácil tanto en su tramitación como en su consecución.

5. Los poderes públicos deben garantizar la protección de las necesidades mínimas de las personas desempleadas, así como establecer programas de formación que permitan su rápida reinserción laboral.

Las autoridades laborales deben someter a controles rigurosos la aprobación de los ERES para evitar que se conviertan en un instrumento de ejecución de despidos improcedentes.

6. La necesidad de ingresos públicos no pueden perjudicar los principios de justicia y progresividad del sistema tributario debiendo reforzar la lucha contra el fraude fiscal.

7. Debe reforzarse la efectividad y extensión del derecho a la vivienda, con atención específica a colectivos con especial necesidad, y garantizando que el suelo cumpla su verdadera función social tutelada constitucionalmente.

En los procesos de adjudicación de las viviendas protegidas se debe garantizar la publicidad, concurrencia y transparencia, estableciendo un baremo basado en criterios objetivos y en cupos de colectivos preferentes. Asimismo, debe reforzarse la inspección de la Administración para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que corresponden a los adquirentes o arrendatarios de viviendas protegidas y sancionar las conductas infractoras.

8. Debe procurarse un crecimiento racional de los núcleos urbanos, evitando procesos de segregación parcial vinculados a la marginalidad, y se debe favorecer la utilización de las viviendas ya construidas. En este sentido, los Planes urbanísticos y de vivienda deberían priorizar la reutilización del parque de viviendas existente, favoreciendo la reforma interior, la conversión de viviendas libres no absorbidas por el mercado, en viviendas protegidas, y muy especialmente, el alquiler de vivienda.

9. Debe mantenerse el acceso de las personas inmigrantes a los derechos sociales y a todos los servicios públicos universales evitando todo posible brote de xenofobia o racismo.

10. El recorte del gasto público no debe suponer una merma sustancial para el apoyo de aquellas asociaciones y entidades privadas sin ánimo de lucro en épocas de crisis, que desarrollan actividades de interés social en favor de los colectivos más necesitados.

11. Dado que la Administración local es la más próxima a las personas que demandan diariamente de sus servicios públicos, urge adoptar un nuevo sistema de financiación municipal que permita a las Entidades Locales garantizar su actividad con cargo a sus presupuestos, huyendo de una financiación finalista.”

Por otro lado, hay que seguir destacando el mantenimiento de las relaciones de colaboración y coordinación con estas Instituciones en el marco de la cooperación que

habitualmente vienen manteniendo. En este sentido, en el año 2010 podemos reseñar la participación del Defensor del Pueblo Andaluz en las Jornadas organizadas por el Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha en Toledo el 19 y 20 de octubre sobre “e-Administración: Administración electrónica y ciudadanos”.

En este ámbito, caben destacar igualmente los proyectos de colaboración que ha impulsado el Defensor del Pueblo Andaluz con otras Defensorías durante el año 2010. En este sentido, es especialmente reseñable el Convenio suscrito por esta Institución con el Ararteko el 16 de junio de 2010 para el desarrollo del Programa “Defensorías en Red” para mejorar la eficacia y eficiencia de ambas instituciones en la prestación de sus servicios a través de la incorporación de metodologías de trabajo colaborativo y participativo, así como de la implantación y desarrollo de las TIC a fin de adquirir nuevas capacidades que les permitan ganar presencia y proximidad en la sociedad y posibilitar una mayor accesibilidad de la ciudadanía a las mismas.

En el marco del Programa “Defensorías en Red” ambas instituciones se comprometen a abordar los siguientes Proyectos y Experiencias de colaboración:

- En el ámbito Interno:
  - Mejora del contenido y proceso de elaboración del Informe Anual.
  - Mejora y actualización de los contenidos de las Páginas Web de las Defensorías.
- Como Experiencias a compartir:
  - Bases de Datos de Resoluciones de ambas Defensorías.
  - Biblioteca Virtual.
  - Adaptación a los requerimientos legales de la nueva Administración Electrónica.
  - Formación Conjunta.
  - Proyectos conjuntos de Impulso en materia de Derechos de la Ciudadanía.
  - Publicaciones y Mantenimiento Conjunto de Materiales Institucionales de interés general.
  - Agenda compartida.
  - Compartir y colaborar para la elaboración del Dossier de Prensa.
- Para la aproximación de la Ciudadanía a las Defensorías:
  - Foros con Organizaciones Sociales.
  - Proyectos de Colaboración en el ámbito de Infancia y Adolescencia.

- Informe Extraordinario Conjunto.
- Facilitar el contacto directo con la Ciudadanía con las Defensorías a través de medios audiovisuales.

El Programa de Colaboración de “Defensorías en Red” queda abierto a la posibilidad de incorporación futura de otras Defensorías.

Asimismo, durante el año 2010 el Defensor del Pueblo Andaluz, el Ararteko y la Procuradora General de Asturias celebraron un Convenio de Colaboración para el desarrollo de acciones comunes tendentes a una mayor promoción de las relaciones con la sociedad, que comporta la realización de experiencias compartidas en los siguientes entornos:

- Proyectos de impulso en materia de Derechos de la Ciudadanía.
- Foros con Organizaciones Sociales.
- Proyectos de colaboración en el ámbito de Infancia y Adolescencia.
- Fomento del contacto directo de la ciudadanía con la Institución a través de medios audiovisuales.

### **III.- RELACIONES CON OTRAS INSTITUCIONES AFINES.**

Como viene siendo habitual, la Institución participa activamente en los trabajos de las organizaciones internacionales de Defensores de las que es miembro de pleno derecho. Nuestros ámbitos principales son el estrictamente europeo y, muy especialmente, la vertiente latinoamericana de estas relaciones.

En este sentido, durante los días 27 y 28 de octubre de 2010, se celebró en Cartagena de Indias (Colombia) la XV Asamblea Anual de la FIO, que trató sobre diversos asuntos relacionados con el funcionamiento de esta organización que persigue extender y reforzar la promoción y protección de los Derechos Humanos en el continente americano. La institución del Defensor del Pueblo Andaluz participó en la misma integrándose en las distintas Mesas de Trabajo a fin de potenciar y optimizar la protección de los Derechos Humanos en Iberoamérica. En esta sesión se atendió de modo especial la problemática que afecta a las mujeres en relación con los temas de seguridad ciudadana.

En el año 2010 la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz también participó en la Conferencia Europea del Instituto Internacional del Ombudsman celebrada en Barcelona del 3 al 5 de octubre.

Asimismo, el Defensor del Pueblo Andaluz durante el año 2010 ha venido manteniendo las relaciones habituales de coordinación y cooperación con los Defensores Universitarios de Andalucía.

Igualmente se han mantenido con las figuras creadas en el ámbito de la Administración Local para la protección y defensa de los derechos de los ciudadanos, los

encuentros y contactos necesarios para prestarles el apoyo necesario en el cumplimiento de esta tarea de acuerdo con lo previsto en los Convenios celebrados con los mismos.

#### **IV.- RELACIONES DE COLABORACIÓN CON ASOCIACIONES Y AGENTES SOCIALES.**

Durante el año 2010, el Defensor del Pueblo Andaluz ha continuado una línea de colaborar estrechamente con el movimiento social y los agentes sociales ante la importancia que para la eficaz tarea de defensa de los derechos y libertades constitucionales representa la colaboración con la iniciativa social.

Esta cooperación que habitualmente mantenemos con asociaciones y agentes sociales nos sigue demostrando, año tras año, que estas entidades son, en la práctica, el mejor intermediario con que cuenta esta Institución para llegar a los colectivos sociales más vulnerables de nuestra sociedad, dándoles a conocer sus derechos y las vías de resolución de conflictos, exigiendo a las Administraciones el respeto y protección de estos derechos, posibilitando su acercamiento a las Instituciones Públicas y favoreciendo, en definitiva, su integración y normalización social.

Bajo estas premisas hemos mantenido e incrementado nuestras relaciones con el rico tejido social existente en Andalucía, en los más variados campos, entre los que podemos destacar la cooperación mantenida con las entidades representativas de los siguientes colectivos sociales:

- Personas con discapacidad física, mental o sensorial.
- Enfermos mentales.
- Enfermos de Sida.
- Menores en situación de desprotección.
- Atención a personas con problemas de drogadicción.
- Defensa de los derechos de las mujeres.
- Atención sociosanitaria a personas marginadas y sin apoyos familiares.
- Apoyo a familiares en situación de especial vulnerabilidad.
- Atención a los trabajadores temporeros.
- Atención social de inmigrantes.
- Defensa del derecho a la educación.
- Prevención de la exclusión.

- Integración social de colectivos.
- Defensa de los derechos humanos.
- Defensa de los derechos de las personas presas.
- Objeción de conciencia e insumisión.
- Apoyo al desarrollo y la solidaridad con los países del tercer mundo.
- Atención a las víctimas de la violencia o la defensa de sus derechos.
- Defensa de diferentes colectivos profesionales.
- Defensa de los derechos de usuarios de diferentes servicios públicos.
- Protección del medio ambiente.
- Protección del derecho de acceso a las TIC.

Esta cooperación con el movimiento asociativo se ha desarrollado en el marco del respeto a la autonomía y libertad de actuación de estas entidades, concretándose en alguna de las siguientes actuaciones:

- Presentación de quejas (colectivas o individuales) por parte de las asociaciones y agentes sociales.
- Iniciación de actuaciones de oficio como consecuencia de las informaciones que nos ha hecho llegar esta iniciativa social.
- Realización de funciones de intermediación en conflictos surgidos entre estas asociaciones y las Administraciones Públicas.
- Elevación a órganos y autoridades administrativas de propuestas que nos han hecho llegar los representantes de estos colectivos.
- Apoyo institucional a campañas o actos de solidaridad promovidos por diferentes colectivos.
- Intercambio de información y documentación de interés para las dos partes.
- Cooperación material con el movimiento asociativo en el desarrollo de iniciativas que tienen como finalidad la promoción de los derechos sociales.
- Asesoramiento al Defensor del Pueblo Andaluz en el marco de los órganos colegiados de asesoramiento constituidos en esta Institución

Esta relación ha implicado, en unos casos, el inicio de nuevos contactos con la entidad social en cuestión y, en otros, el mantenimiento de relaciones preexistentes a través

del intercambio, oral o escrito, de información, así como la participación en actos o desarrollo de iniciativas conjunta.

A destacar, en este ámbito, el funcionamiento de los Consejos Asesores del Defensor del Pueblo Andaluz en materia de atención a personas en situación de Dependencia, Inmigración y Salud, al amparo de lo establecido en la disposición adicional 3ª.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de esta Institución, que ha facilitado a ésta un mejor y más eficaz cumplimiento de sus funciones garantistas en relación con estos colectivos. Asimismo, durante el año 2010 se ha reunido el órgano de consulta y asesoramiento en materia de Menores (el E-Foro de Menores) creado por esta Institución en noviembre del año 2008.

En esta línea de colaboración, en el año 2010 se han seguido fortaleciendo estas relaciones de cooperación entre el Defensor del Pueblo Andaluz y el movimiento asociativo, a través de los Convenios de colaboración celebrados entre esta Institución y la iniciativa social, al objeto de mejorar la defensa y promoción de los derechos y libertades constitucionales de la ciudadanía.

Con ello se pretende, además posibilitar la creación de nuevos ámbitos de divulgación e información sobre el Defensor del Pueblo Andaluz, a fin de acercar esta Institución a todos los ciudadanos y ciudadanas de Andalucía, en la línea comprometida, por el titular de la misma ante el Parlamento Andaluz, como una de sus prioridades de actuación para este mandato.

Las entidades de la iniciativa social con las que se han firmado estos Convenios de Colaboración se relacionan en el apartado VI de esta Sección.

Asimismo, en el capítulo de entidades sociales que se hubieran destacado por su colaboración con el Defensor del Pueblo andaluz y se hubieran destacado en la promoción y defensa de los derechos humanos, previstos en el art. 26.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento, esta Institución ha considerado oportuno destacar para el ejercicio 2010 a la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía, en reconocimiento por la colaboración que viene prestando a esta Institución en su labor de defensa de los derechos de los colectivos sociales más vulnerables y necesitados de protección.

## **V.- OTRAS RELACIONES INSTITUCIONALES.**

En este apartado vamos referirnos a un importante conjunto de actividades que realiza la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz, en el ámbito de la promoción y divulgación de derechos y que constituyen unas intervenciones fundamentales para su protección.

Dentro de estas actividades interinstitucionales que merecen destacarse en el ejercicio de 2010 hemos de referirnos también a la presencia de esta Institución en importantes foros de debate y reflexión para dar su opinión y sus propuestas concretas a situaciones y problemas específicos que afectan y preocupan a la sociedad andaluza.

En este sentido, el Defensor del Pueblo Andaluz y sus Adjuntos y Adjuntas han seguido estando presentes en todas las provincias de Andalucía en actos organizados por

entidades públicas y privadas, en los más diversos ámbitos y localidades, para dar a conocer las funciones de esta Institución y la opinión que tiene la misma acerca de los problemas que más preocupan a la sociedad andaluza, así como para recoger de primera mano las quejas y reivindicaciones de los distintos colectivos sociales.

Así, el Defensor y sus Adjuntos y Adjuntas han participado en múltiples actos y foros, relacionados con los problemas educativos, sanitarios, de vivienda, laborales, de infraestructuras públicas, medioambientales, etc., así como en eventos relacionados con los aspectos sociales que más han preocupado a los ciudadanos andaluces durante este ejercicio, como han podido ser los relativos a los temas de educación, salud, justicia, dependencia, urbanismo y accesibilidad, personas mayores y menores, situación de la mujer en la sociedad, personas con discapacidad, inmigrantes y todos aquellos que han afectado al efectivo disfrute de sus derechos por colectivos sociales. En 496 actos de estas características ha tenido una presencia activa la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz, que ha incrementado considerablemente esta presencia institucional para aproximar la Institución a la ciudadanía, en la línea de los compromisos asumidos por el Defensor del Pueblo Andaluz con el Parlamento de Andalucía en este mandato.

En el ejercicio que comentamos también hemos seguido colaborando en los procesos de formación de diferentes colectivos de empleados públicos. En todos estos casos la actividad formativa ha estado dirigida a dar a conocer a estos colectivos dedicados al servicio público, los fines, funciones, organización y funcionamiento de esta Institución, lo que sin duda repercutirá positivamente en una mayor eficacia en el cumplimiento de nuestro cometido de defensa de los derechos constitucionales de los ciudadanos.

Igualmente, en la función de divulgación y dar a conocer esta Institución a la sociedad andaluza, se han recibido en la sede de nuestra Oficina a diversos colectivos: asociaciones, ONG, alumnos de enseñanza secundaria y bachillerato y universitarios, a los que se ha dado a conocer el funcionamiento de esta Institución y el cumplimiento de su tarea, sobre una base eminentemente práctica.

Por último, reseñar que durante el año 2010 se ha distinguido al Defensor del Pueblo Andaluz, José Chamizo de la Rubia, con el prestigioso Premio Nacional de Derechos Humanos 2009, que otorga anualmente la Asociación Pro Derechos Humanos de España por “su promoción incansable del desarrollo del movimiento asociativo de la sociedad civil, en relación con los Derechos Humanos y las minorías marginadas”. Asimismo, la Confederación de Asociaciones Vecinales de Andalucía (CAVA) le ha galardonado con la V Edición de los Premios Participa, con el Premio Participa en su modalidad individual, por “su larga trayectoria de ayuda a las personas marginadas y a los menores”.

En este apartado reseñar, por último, la concesión a D. José Chamizo del XVII Premio Cristo de la Caída por la Hermandad de esta advocación de Úbeda (Jaén) en atención a “su incansable trabajo por los valores humanos y la ayuda a los más comprometidos de forma comprometida y solidaria”.

Dentro del ámbito de actividades de promoción de derechos, cabe reseñar la organización de los siguientes actos:

- Jornada sobre “El futuro de la mafia y su vinculación con la actividad económica” dentro del *Aula de Estudios Jurídicos Luis Portero*, celebrada

en Granada el día 11 de marzo de 2010, en colaboración con la Fiscalía del TSJA.

- La Jornada sobre “La Seguridad Vial de los Peatones en las Zonas Urbanas” celebrada el día 17 de noviembre de 2010 en Sevilla con el fin de analizar la política de seguridad vial y su afectación a los derechos de la ciudadanía.
- La Jornadas “Empleo Inclusivo ante la Crisis”, que se desarrolló en Sevilla el día 14 de diciembre de 2010. Con ello se perseguía hacer un llamamiento a las Administraciones Públicas y a la sociedad sobre la necesidad de concienciar sobre la necesidad de seguir incentivando la creación de un empleo solidario y protegido.
- Entrega del III Premio del Defensor del Menor de Andalucía para fomentar y concienciar a los menores sobre sus derechos, celebrado en Antequera el 19 de noviembre de 2010.

En este contexto, también hay que destacar la continuación de la labor promotora y coordinadora que ha desarrollado la Institución en relación con la Guía de Intervención en Procesos de Jurisdicción Civil que afecta a personas con discapacidad psíquica. A estos efectos, se constituyó a finales de 2010 la Comisión Coordinadora, con los fines y objetivos recogidos en dicho texto, y cuyo primer acuerdo supuso la creación de una Comisión Técnica con la finalidad de estudiar distintos casos y situaciones que fueran paradigmas de los problemas y dificultades que sufren muchas personas de este colectivo cuando acuden a las distintas redes de atención como consecuencia de las dificultades intrínsecas del sistema. A tal fin, la Comisión se compromete a establecer unos protocolos orientativos de actuación que sirvan al conjunto de las instituciones y profesionales que intervienen en los distintos ámbitos para mejorar sus prácticas e incrementar el nivel de cobertura de las personas afectadas. A esta Comisión se incorporaron las tres Unidades Clínicas de Gestión de los Hospitales de Sevilla, la dirección del Centro Provincial de Adicciones y las coordinadoras de los Servicios Sociales Comunitarios.

Por último, reseñar que en el año 2010 la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz ha convocado la beca anual de formación y prácticas laborales dirigida a personas con discapacidad psíquica a fin de favorecer su integración en el mercado laboral.

## **VI.- ENTIDADES QUE COLABORAN CON EL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ EN LA PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE LA CIUDADANÍA EN ANDALUCÍA.**

A continuación se relacionan las entidades con las que el Defensor del Pueblo Andaluz tiene firmados convenios de colaboración, en los que se contempla de forma específica su cooperación en la promoción y defensa de los derechos y libertades de la ciudadanía en Andalucía:

- Ararteko
- Asociación ALBOREAR de “Prevención y Ayuda al Drogodependiente”

- Asociación COLEGAS
- Asociación Consular de Sevilla
- Asociación de Mujeres Soradas ARAMUS
- Asociación de Transexuales de Andalucía
- Ayuntamiento de Alcudia de Monteagud (Almería)
- Ayuntamiento de Alfarnatejo (Málaga)
- Ayuntamiento de Algarrobo (Málaga)
- Ayuntamiento de Aljaraque (Huelva)
- Ayuntamiento de Almachar (Málaga)
- Ayuntamiento de Almedinilla (Córdoba)
- Ayuntamiento de Almegijar (Granada)
- Ayuntamiento de Arenas de Vélez (Málaga)
- Ayuntamiento de Arroyo del Ojanco (Jaén)
- Ayuntamiento de Beas de Segura (Jaén)
- Ayuntamiento de Benamejí (Córdoba)
- Ayuntamiento de Benamargosa (Málaga)
- Ayuntamiento de Benamocarra (Málaga)
- Ayuntamiento de Benatae (Jaén)
- Ayuntamiento de Benizalón (Almería)
- Ayuntamiento de Bornos (Cádiz)
- Ayuntamiento de Canillas de Aceituno (Málaga)
- Ayuntamiento de Cañete la Real (Málaga)
- Ayuntamiento de Castro de Filabres (Almería)
- Ayuntamiento de Colmenar (Málaga)
- Ayuntamiento de Comares (Málaga)
- Ayuntamiento de Competa (Málaga)
- Ayuntamiento de Cútar (Málaga)
- Ayuntamiento de Doña Mencía (Córdoba)
- Ayuntamiento de Dos Torres (Córdoba)
- Ayuntamiento de El Almendro (Córdoba)
- Ayuntamiento de El Borge (Málaga)
- Ayuntamiento de El Carpio (Córdoba)
- Ayuntamiento de El Cerro del Andévalo (Huelva)

- Ayuntamiento de Encinas Reales (Córdoba)
- Ayuntamiento de Fuente-Tójar (Córdoba)
- Ayuntamiento de Genave (Jaén)
- Ayuntamiento de Gergal (Almería)
- Ayuntamiento de Hornos (Jaén)
- Ayuntamiento de Huércal de Almería (Almería)
- Ayuntamiento de Iznájar (Córdoba)
- Ayuntamiento de Iznate (Málaga)
- Ayuntamiento de La Puerta de Segura (Jaén)
- Ayuntamiento de Loja (Granada)
- Ayuntamiento de Lubrín (Almería)
- Ayuntamiento de Lucainena de las Torres (Almería)
- Ayuntamiento de Luque (Córdoba)
- Ayuntamiento de Manzanilla (Huelva)
- Ayuntamiento de Montoro (Córdoba)
- Ayuntamiento de Niebla (Huelva)
- Ayuntamiento de Orcera (Jaén)
- Ayuntamiento de Paymogo (Huelva)
- Ayuntamiento de Periana (Málaga)
- Ayuntamiento de Prado del Rey (Cádiz)
- Ayuntamiento de Priego de Córdoba (Córdoba)
- Ayuntamiento de Puebla de Guzmán (Huelva)
- Ayuntamiento de Puente de Génave (Jaén)
- Ayuntamiento de Puerto Serrano (Cádiz)
- Ayuntamiento de Rincón de la Victoria (Málaga)
- Ayuntamiento de Riogordo (Málaga)
- Ayuntamiento de San José del Valle (Cádiz)
- Ayuntamiento de Santa Elena (Córdoba)
- Ayuntamiento de Santiago-Pontones (Jaén)
- Ayuntamiento de Sayalonga (Málaga)
- Ayuntamiento de Sedella (Málaga)
- Ayuntamiento de Segura de la Sierra (Jaén)
- Ayuntamiento de Senes (Almería)

- Ayuntamiento de Setenil de las Bodegas (Cádiz)
- Ayuntamiento de Siles (Jaén)
- Ayuntamiento de Sorbas (Almería)
- Ayuntamiento de Sueros (Córdoba)
- Ayuntamiento de Tabernas (Almería)
- Ayuntamiento de Tahal (Almería)
- Ayuntamiento de Tolox (Málaga)
- Ayuntamiento de Torrox (Málaga)
- Ayuntamiento de Totalán (Málaga)
- Ayuntamiento de Uleila del Campo (Almería)
- Ayuntamiento de Urrácal (Almería)
- Ayuntamiento de Velefique (Almería)
- Ayuntamiento de Vélez-Málaga (Málaga)
- Ayuntamiento de Vera (Almería)
- Ayuntamiento de Villarrodrigo (Jaén)
- Ayuntamiento de Viñuela (Málaga)
- Caja de Ahorros General de Granada
- Caja de Jaén
- Caja San Fernando
- Cajasol
- Cajasur
- Cáritas
- Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación de Andalucía Occidental y Ceuta
- Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación de Andalucía Oriental y Melilla
- Confederación Andaluza de Minusválidos Físicos (CAMF)
- Confederación Andaluza de Organizaciones a favor de las Personas con Discapacidad (FEAPS)
- Confederación de Asociaciones de Vecinos de Andalucía (CAVA)
- Consejería de Economía y Hacienda
- Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía
- Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

- Consejería de Justicia y Administración Pública en materia de Administración Electrónica
- Consejo Audiovisual de Andalucía
- Consejo Territorial de Andalucía de la Organización Nacional de Ciegos
- Consulado de Italia
- Consulado de Letonia
- Consulado de Marruecos
- Defensor del Ciudadano de Sevilla
- Defensor del Ciudadano de Jérez
- Defensor del Ciudadano de Málaga
- Defensor del Ciudadano de Córdoba
- Defensor del Ciudadano de Granada
- Defensor Universitario de Huelva
- Defensor Universitario de Granada
- Defensor Universitario de Jaén
- Defensor Universitario de Málaga
- Defensor Universitario de Sevilla
- Defensor Universitario de la Pablo de Olavide de Sevilla
- Federación Andaluza de Asociaciones de Padres y Amigos del Sordo (FAPAS)
- Federación Andaluza de Allegados de Esquizofrénicos (FANAES)
- Federación Andaluza de Asociaciones de Síndrome de Down (ANDADOWN)
- Federación Andaluza de Asociaciones de Sordos (FAAS)
- Federación Andaluza de Asociaciones de Atención a las Personas con Parálisis Cerebral (ASPACE Andalucía)
- Federación Andaluza de Minusválidos Físicos (CAMF)
- Federación Andaluza de Municipios y Provincias (FAMP)
- Federación de Asociaciones de Consumidores y Usuarios de Andalucía (FACUA)
- Federación de Autismo de Andalucía
- Federación de Organizaciones Andaluzas de Mayores (FOAM)
- Fundación Andaluza para la Integración Social del Enfermo Mental (FAISEM)
- Fundación Doña María "FUNDOMAR"
- Fundación Euroárabe de Altos Estudios

- Fundación ONCE
- Fundación Secretariado Gitano
- Procuradora General del Principado de Asturias
- Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla
- UNICEF
- Unión de Consumidores de Andalucía (UCA)

## **VII.- OTRAS ACTIVIDADES.**

En este apartado queremos reseñar, en primer lugar, el compromiso asumido por el Defensor del Pueblo Andaluz de sumarse al desarrollo de políticas activas de protección y mejora de nuestro entorno ambiental.

Esta Institución es consciente de que no puede, en ningún caso, quedar al margen de este proceso de lucha contra el cambio climático, debiendo, por el contrario, constituirse en modelo y ejemplo para las Administraciones Públicas y los ciudadanos, a fin de contribuir a incentivar el indispensable esfuerzo colectivo en aras de la consecución de una sociedad ambientalmente sostenible y socialmente comprometida.

A tal efecto, la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz ha decidido impulsar la implantación de un Sistema de Gestión Ambiental que asegure la protección eficaz del Medio Ambiente durante el desempeño de las actividades que tiene encomendadas y que se materializa en los siguientes compromisos:

- Cumplir con la legislación y reglamentación medioambiental aplicable, así como otros requisitos que el Defensor del Pueblo Andaluz voluntariamente suscriba, entendiendo todos estos requisitos como un conjunto de mínimos a cumplir, aspirando cada día a la mejora continua de su gestión ambiental.
- Conocer y evaluar los impactos medioambientales derivados de sus actividades y servicios para así poder incluir las consideraciones medioambientales en sus decisiones de gestión, orientadas a la disminución y minimización de los residuos, así como al ahorro de recursos y consumos.
- Poner a disposición del personal empleado, usuarios de la institución y público en general esta Política Ambiental e información sobre la Gestión Medioambiental, que redunde en una mayor sensibilización y concienciación en materia ambiental de todos los actores implicados.
- Respalda esta política ambiental y mantener un proceso de mejora continua del sistema, a través de la actualización y revisión de los objetivos y metas medioambientales establecidos.

En esta línea, y entre las iniciativas desarrolladas en este año, es preciso destacar la iniciativa acometida por el Defensor del Pueblo Andaluz en el 2010 acometiendo la reforma y sustitución de las instalaciones de climatización e iluminación, que supondrá

una reducción del consumo energético en esta Institución y del impacto ambiental de su actividad, además del consiguiente ahorro de costes de funcionamiento que lleva aparejada.

Para la ejecución de este proyecto se ha acudido a una modalidad novedosa de contratación prevista en la Ley de Contratos del Sector Público, como es la del “servicio de gestión energética”. Esta modalidad contractual implica el mantenimiento integral con gestión energética de un edificio de titularidad de una Administración Pública con las consiguientes prestaciones de suministro de energía transformada, gestión, reparación y sustitución de las instalaciones de conversión de dicha energía en aire frío-calor y sustitución e instalación de nuevas luminarias.

En esta modalidad, la entidad pública contrata con una empresa privada, a cambio de un precio, la prestación de “servicios energéticos”, es decir, suministro de energía en determinadas condiciones de calidad, cumpliendo unos niveles de confort y una mejora de la eficiencia energética. Asimismo, presenta como peculiaridades, el plazo de duración del contrato que debe ser el suficiente como para que la empresa privada pueda amortizar las necesarias inversiones para optimizar las instalaciones del edificio público y, en segundo lugar, la necesidad de obtener ahorros energéticos estableciéndose para ello un sistema de remuneración que permitan financiar una parte importante del coste del mismo con las cantidades que se ahorran de consumo energético, siempre sin menguar ni disminuir el confort que se contrate.

Igualmente debemos reseñar la colaboración que en todo momento ha prestado la Consejería de Innovación a través de la Agencia Andaluza de la Energía para el desarrollo de este proyecto financiando un 20% del coste total de la inversión a realizar (493.556 euros).

Otro aspecto destacable de la actividad del Defensor del Pueblo Andaluz en este año se inscribe en el ámbito de su compromiso por mejorar el servicio público a prestar a la ciudadanía a través de la incorporación de los avances tecnológicos a su funcionamiento. En este sentido, el Defensor del Pueblo Andaluz ha adoptado otra iniciativa pionera en el ámbito de estas instituciones y ha aprobado, mediante Resolución de 1 de septiembre de 2010 (BOJA nº 178 de 10 de septiembre), la puesta a disposición ciudadana del servicio de administración electrónica que le permitirá relacionarse de forma telemática con la ciudadanía en las condiciones que establece la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

Ello supone reconocer de forma efectiva a la ciudadanía el derecho que tienen a relacionarse con plena validez con la Institución a través de este medio. A través de este servicio los ciudadanos y ciudadanas podrán enviar quejas, consultas, reclamaciones, sugerencias y cualquier tipo de comunicación o escrito que quieran remitir al Defensor del Pueblo Andaluz. Asimismo, podrán adjuntar documentos para incluir en los expedientes que se tramitan y consultar on line el estado de tramitación de éstos, así como obtener copias de los documentos que consten en el mismo.

Con esta iniciativa esta Institución, en la línea que viene siguiendo desde hace años, quiere seguir apostando por las TIC como derecho de la ciudadanía y como instrumento que favorece la efectividad de sus derechos. Y, en este sentido queremos resaltar la importancia que tiene para el ciudadano del siglo XXI el derecho que se le ha reconocido a relacionarse con el sector público de forma electrónica.



**SECCIÓN SÉPTIMA:**  
**OFICINA DE INFORMACIÓN**



## **SECCION SÉPTIMA. OFICINA DE INFORMACIÓN.**

### **1. Introducción.**

La base legal en el funcionamiento de la Oficina de Información (O.I.) la proporciona el artículo 22.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo Andaluz al encomendarle la atención de aquellas personas que lo soliciten "en relación con las competencias del Defensor del Pueblo Andaluz y las orientará sobre la forma y medio de interponer una Queja ante el mismo".

Entre sus objetivos se encuentra los de prestar y perfeccionar la información y atención a la ciudadanía, mediante la recepción y contestación de consultas, así como mediante la coordinación con otras Unidades que también participan en esta labor, como es el personal de Servicios que coge las llamadas telefónicas o reciben inicialmente a las personas que acuden a nuestra sede para las consultas presenciales; afrontar la divulgación de las competencias del Defensor del Pueblo Andaluz e intensificar el apoyo técnico y la coordinación con las distintas Áreas de competencia de la Institución.

Partiendo de la labor informativa que desempeña la Oficina de Información y como consecuencia de ella, las funciones que puede asumir y las actividades necesarias para ejercerlas correctamente consisten, fundamentalmente, en Informar a la ciudadanía sobre las competencias del Defensor del Pueblo Andaluz y el funcionamiento de la Institución. También se encarga de Informar a la ciudadanía acerca de sus derechos y obligaciones en sus relaciones con la Administración. Por otra parte, entre estas competencias se encuentra la de detectar situaciones de carencias sociales o prestación deficiente en los servicios públicos y proponer posibles actuaciones.

Pues bien, para todo ello y a fin de que todo el personal que realiza funciones de información y atención ciudadana que pudiéramos llamar general, Oficina de Información y personal de Servicios Generales, frente a la que pudiéramos llamar información especializada y que puede llevar a cabo el personal Asesor en la tramitación de los expedientes de queja, en el presente ejercicio hemos iniciado reuniones de coordinación del personal de estas Unidades para la adopción de criterios unitarios de actuación, como por ejemplo para la recogida de datos en las consultas, coordinación de los horarios de atención, derivación y devolución de llamadas telefónicas, protocolo interno de actuación en caso de detección de situaciones de riesgo a raíz de las consultas, sugerencias para la nueva aplicación informática, sugerencias de mejora en eficiencia y eficacia, coordinación con personal subalterno etc.

Por otra parte, en algunas ocasiones acuden a la OI personas que manifiestan su malestar por determinadas situaciones socio-económicas que les afectan directamente. El resultado de la consulta puede ser la presentación de un escrito de queja al Defensor del Pueblo Andaluz, si el asunto reúne los requisitos previstos por nuestra Ley reguladora, solicitándole su intervención en la solución del problema. En otro caso puede ocurrir que la persona afectada, a pesar de ser informada sobre la competencia de esta Institución para atender su problema, no solicite expresamente la intervención del Defensor del Pueblo Andaluz.

Ante casos tan excepcionales como estos últimos, cuando la OI aprecia la existencia de una situación que así lo requiera por su gravedad o importancia de las cuestiones suscitadas, realizamos las gestiones necesarias ante otros organismos de atención ciudadana, normalmente Servicios Sociales, con el fin de transmitirles nuestra preocupación

por la dimensión del problema concreto que hemos detectado, al objeto de que si lo estima conveniente, adopte las medidas de estudio, o actuación que consideren adecuadas para valorar la situación y sus posibilidades de intervención para coadyuvar a la solución del asunto planteado. En el año 2010, este tipo de intervenciones han ascendido a 43, frente a las 17 que se realizaron en el 2009.

En cuanto a la divulgación de las competencias del Defensor del Pueblo Andaluz, en el año 2010, la Oficina de Información ha colaborado y formado parte de una comisión creada para la modificación del díptico informativo de la Institución. Se trataba de reformar los existentes en ese momento para actualizarlos e incorporar aquellos datos que, tras la experiencia acumulada, se ha considerado oportuno difundir. Este díptico se incorpora por sistema a los escritos de respuesta de consultas escritas que se dirigen a la Oficina.

En cuanto al apoyo técnico y coordinación con las distintas Áreas, el apoyo técnico puede ser necesario en dos momentos diferentes de la tramitación de los expedientes: antes de la presentación del escrito de Queja y una vez que la Queja ha sido presentada.

Con carácter previo a la presentación del escrito de queja, el personal de la OI realiza gestiones encaminadas a aclarar la cuestión que la persona interesada, normalmente en visita presencial, desea exponer al Defensor del Pueblo Andaluz, con el fin de que el escrito de queja contenga toda la información y todos los documentos necesarios para evaluar su pretensión.

Decíamos que también durante la tramitación del expediente de queja, no es infrecuente que las distintas Áreas soliciten la colaboración de la Oficina para que, normalmente, por el personal de Trabajo Social adscrito a la misma, se realice algún tipo de gestión directa ante el Organismo Público que esté implicado en los hechos objeto de queja, a fin de recabar cualquier información útil para analizar correctamente la pretensión planteada por la persona interesada. A relatar este tipo de intervenciones dedicamos el epígrafe 4.2 de esta Sección Séptima.

A este respecto, también hay que decir que los datos del Registro de Quejas, sobre forma de entrada de éstas, están conectados con el Registro de Consultas de la Oficina de Información. De esta manera se permite que, cuando una queja se ha presentado tras la entrevista mantenida en la Oficina de Información, se pueda disponer de los antecedentes del caso consultando la información recabada y volcada en el citado Registro.

Por otra parte, el contacto diario y directo con la ciudadanía nos permite detectar asuntos que resultan reiterativos o novedosos para la Institución, la utilidad de esta información y su aprovechamiento requiere un permanente contacto con la Dirección y las distintas Áreas de trabajo; en este sentido, hemos de destacar en el año 2010, la puesta en marcha de un resumen mensual de consultas por materias y Áreas que se da a conocer a todo el personal de la Institución, en el que, grosso modo, se reseñan los asuntos que han sido más reiterativos o mas significativos, que en el mes de que se trate, han planteado los usuarios y usuarias en sus consultas, como una forma de divulgar “ad intra” las preocupaciones o problemas más generales, reiterativos, novedosos e incluso, anecdóticos, en ese período de tiempo.

Asimismo, la identidad en los temas y materias sobre las que informa la Oficina de Información y el trabajo realizado por el resto de las Áreas de esta Institución, ha hecho necesario que los contactos entre una y otras sean cada vez más frecuentes. En este sentido,

la Oficina de Información también en este año 2010, ha iniciado una ronda de contactos con las diversas Áreas, organizando reuniones conjuntas entre el personal de una y otras, a fin de conocer las líneas de actuación de las Áreas en los asuntos y materias que tienen adscritas, con la finalidad de poder informar a la ciudadanía de la manera más completa posible, sobre las posibilidades de intervención del Defensor del Pueblo Andaluz en los problemas que plantee. El primer contacto realizado ha sido con el Área D, dedicada, entre otras materias, a Medioambiente y a las quejas relacionadas con la crisis, dado que la prolongación en el tiempo de la difícil situación económica por la que venimos atravesando, así lo justificó en su día.

Por último, de acuerdo con todo lo anterior, pensamos que el reto más inmediato que se presenta ante la Oficinas de Información, dada la evolución seguida, se refiere a consolidarse en su dualidad funcional: hacia el interior y hacia el exterior.

Hacia el interior, siendo vehículo para la transmisión del sentir de la sociedad en los asuntos que nos someten y en la confianza que tienen en la institución. Hacia el exterior, siendo capaces de reflejar en la actuación de la Oficina, el funcionamiento de la Institución en cuanto al tratamiento general y especializado que reciben todos los asuntos que, por una vía u otra, nos plantea la ciudadanía.

## 2. Datos estadísticos sobre las consultas.

A lo largo del año hemos atendido una media de 700 consultas al mes, dado que este año ha ascendido el número de consultas a un total de 8.400, lo que supone un aumento porcentual del 3,15% respecto al 2009, en el que se atendieron un total de 8.143. Como viene siendo habitual la menor afluencia de público en nuestro Servicio de Información coincidió con alguno de los meses de verano, en concreto en el mes de Agosto con 463, y en invierno, concretamente en Diciembre con 547 y Enero con 601, habiendo sido en esta ocasión el mes de Junio el de un mayor número de consultas, con 836.

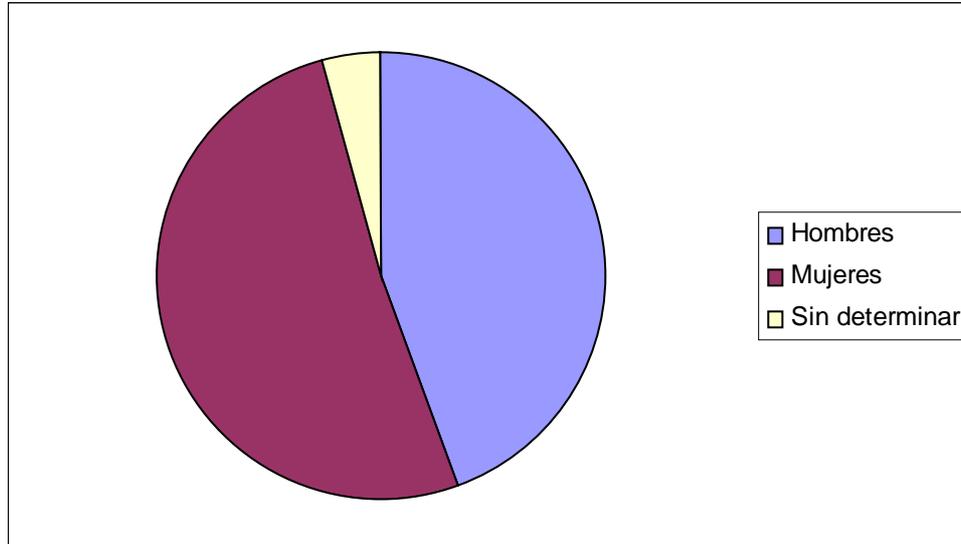
### EVOLUCIÓN MENSUAL DE LAS CONSULTAS 2010

Mes	Consultas	% sobre Total
Enero	601	7,15%
Febrero	725	8,63%
Marzo	780	9,29%
Abril	711	8,46%
Mayo	819	9,75%
Junio	836	9,95%
Julio	695	8,27%
Agosto	463	5,51%
Septiembre	806	9,60%
Octubre	710	8,45%
Noviembre	707	8,42%
Diciembre	547	6,51%
<b>Total</b>	<b>8.400</b>	<b>100,00%</b>

## 2. 1. Población total.

Del total de consultas recibidas, 4.325 (el 51,48%) fueron planteadas por mujeres y 3.735 (el 44,46%) por hombres. Las 340 restantes, (el 4,05%) corresponde a consultas en las que no fue posible determinar el sexo de quien las planteaba (en su mayoría escritos de consulta recibidos por correo electrónico) o fueron presentadas por personas jurídicas. De nuevo hay que resaltar la mayor proporción de mujeres que se dirigen a esta Oficina demandando algún tipo de información.

Sexo	Consultas	% sobre Total
Hombres	3.735	44,46%
Mujeres	4.325	51,48%
Sin determinar	340	4,05%
<b>Total</b>	<b>8.400</b>	<b>100,00%</b>



En cuanto a la distribución de Materias-sexo de las consultas, es significativo que las consultas en las que hay una mayor presencia femenina, por parte de las personas consultantes, son Administración de Justicia, Educación, Igualdad de sexo, Menores, Prisiones, Salud, Servicios Sociales y Dependencia y Vivienda, permitiéndonos una reflexión sobre el matiz de género, de estos resultados estadísticos desagregados por materias y sexo, ya que un gran número de consultas con estas variables atañen, en su mayoría, a materias en las que tradicionalmente las mujeres han tenido un mayor protagonismo en función de su condición de género, nos referimos, por ejemplo a las consultas relacionadas

con las personas Menores, Educación, Salud, Servicios Sociales y Dependencia e Igualdad de Sexo.

Por su parte, las consulta con mayor presencia masculina por materias, han sido, entre otras, Administración Económica, Administración Tributaria, Extranjería, Medioambiente, Seguridad Social, Trabajo, Transportes, Telecomunicaciones y Tecnologías, Urbanismo, etc; todo ello, con arreglo al siguiente cuadro.

#### DISTRIBUCIÓN MATERIA SEXO

MATERIA	MUJER	HOMBRE	SIN DETERMINAR	TOTAL
Administraciones Económicas	93	118	7	218
Administración de Justicia	405	305	14	724
Organización de Administraciones Locales	32	38	2	72
Agricultura, Ganadería y Pesca	7	14		21
Administraciones Tributarias	49	65	6	120
Cultura y Deportes	7	13	1	21
Educación	296	114	13	423
Extranjería	101	171	24	296
Igualdad de Sexo	26	3	1	30
Información y Atención al Ciudadano	1.649	1.616	191	3.456
Medioambiente	98	114	3	215
Menores	295	102	12	409
Obras Públicas	10	12	1	23
Protección Ciudadana	26	50		76
Personal del Sector Público	110	121	7	238
Prisiones	63	15		78
Salud	267	180	9	456
Seguridad Social	45	74	2	121
Servicios Sociales y Dependencias	259	138	5	402
Telecomunicaciones y Tecnologías	29	43	1	73
Trabajo	99	107	2	208
Transportes	47	79	2	128
Urbanismo	57	71	5	133
Vivienda	234	157	19	410
Pendiente de Determinar	21	15	13	49
<b>TOTAL</b>	<b>4.325</b>	<b>3.735</b>	<b>340</b>	<b>8.400</b>

#### 2. 2. Modalidad y procedencia geográfica de las consultas.

En cuanto a la modalidad de realización de las consultas, a lo largo del año se han respondido un total de 637 consultas escritas, de las que 530 se efectuaron vía electrónica y 107 por correo postal, que representan el 7,58% del total de solicitudes de información atendidas. El mayor porcentaje corresponde a las consultas telefónicas, ascendiendo a 6.211 (el 73,94%) y correspondiendo 1.552 a las consultas presenciales que han sido atendidas en la sede de la Institución (el 18,48%), siendo estas últimas las que más aumentaron en el año 2010, respecto a los datos de 2009 .

En cuanto a la procedencia geográfica, la provincia de Sevilla, supera en mucho al resto de provincias andaluzas con 3.622 del total de consultas atendidas (el 43,12%),

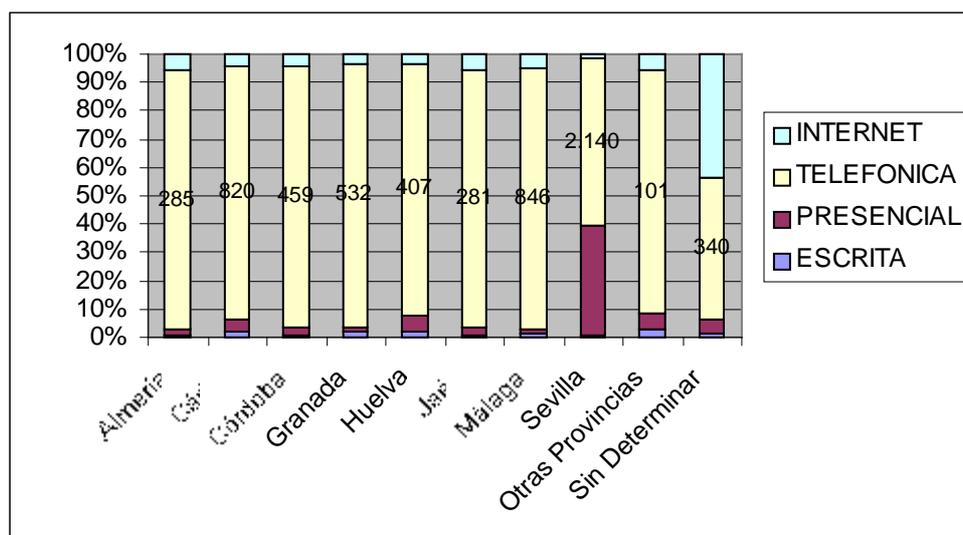
seguida casi a la par de las provincias de Málaga y Cádiz, con un 10,94 % y un 10,90 %, respectivamente.

También queremos comentar que es significativo son significativas las consultas procedentes de otras provincias fuera de Andalucía, aproximadamente 118 y efectuadas desde Madrid, Barcelona, Badajoz, Baleares, Murcia, Ceuta, Las Palmas, Melilla, Toledo etc.

#### DISTRIBUCIÓN PROVINCIAL AÑO 2010

Provincia	Escritas	Personales	Telefónicas	Internet	TOTAL	% sobre Total
Almería	3	6	285	17	311	3,70%
Cádiz	22	33	820	41	916	10,90%
Córdoba	4	14	459	21	498	5,93%
Granada	13	9	532	19	573	6,82%
Huelva	9	28	407	16	460	5,48%
Jaén	2	8	281	18	309	3,68%
Málaga	14	15	846	44	919	10,94%
Sevilla	29	1398	2140	55	3622	43,12%
Otras provincias	3	7	101	7	118	1,40%
Sin determinar	8	34	340	292	674	8,02%
<b>Total</b>	<b>107</b>	<b>1552</b>	<b>6211</b>	<b>530</b>	<b>8400</b>	<b>100,00%</b>

A continuación mostramos un diagrama ilustrativo de la clasificación de consultas por provincias.



### 2. 3. Resultado de las entrevistas.

La mayor parte de las consultas versan sobre demandas o solicitudes de información, ya sea de carácter general sobre los más variados asuntos o sobre los expedientes de queja en tramitación, al que le sigue el grupo de consultas en las que las personas usuarias manifestaron su intención de presentar queja ante el Defensor del Pueblo Andaluz y, a bastante distancia, el grupo de consultas que dieron lugar en el momento de su realización a que se presentaran queja en la propia sede de la Institución.

Finalmente se llevaron a cabo 43 intervenciones o gestiones ante otras tantas entidades públicas o privadas, con el fin de aclarar aspectos de la problemática expuesta o para derivar los casos a las instancias adecuadas para su atención previa. A ellas nos referiremos más adelante.

**RESULTADO DE LAS ENTREVISTAS DEL AÑO 2010 POR PROVINCIAS**

Provincia	Faltan Datos	Intervención	Se informa	Enviarán queja	Presentan queja	TOTAL
Almería	0	0	243	65	3	311
Cádiz	1	1	707	195	12	916
Córdoba	1	1	396	100	0	498
Granada	0	1	430	139	3	573
Huelva	0	3	357	95	5	460
Jaén	0	0	251	57	1	309
Málaga	1	2	717	192	7	919
Sevilla	3	34	2529	755	301	3622
Otras provincias	0	0	104	13	1	118
Sin determinar	1	1	619	48	5	674
<b>Total</b>	<b>7</b>	<b>43</b>	<b>6353</b>	<b>1659</b>	<b>338</b>	<b>8400</b>

A lo largo del año se presentaron 338 escritos de queja a través de la Oficina de Información que versaron sobre las siguientes materias.

Salud y Servicios Sociales y Dependencia 69 (35 en 2009); Vivienda 43 (48 en 2009); Educación 33 (21 en 2009); Personal del Sector Público 28 (16 en 2009); Administración de Justicia 23 (9 en 2009) Transportes 17 (7 en 2009); Medio Ambiente 16 (11 en 2009); Menores 14 (17 en 2009); Trabajo 13 (21 en 2009); Urbanismo 13 (9 en 2009); Extranjería 12 (11 en 2009); Administración Tributaria 10 (10 en 2009); Administración Local 8 (8 en 2009); Administraciones Económicas 9 (8 en 2009); Protección Ciudadana 9 (2 en 2009) Prisiones 8 (4 en 2009) Agricultura, Ganadería y Pesca 4 (2 en 2009)

El comentario que cabe efectuar de estos datos, es destacar el progresivo aumento del número de quejas presentadas a través de la Oficina de Información en el ejercicio de 2010, habiendo aumentado, por materias, las relativas a salud, Servicios Sociales y Dependencia, Educación, Personal del Sector Público, Administración de Justicia, Transportes, Protección Ciudadana, Medio Ambiente y Urbanismo, habiendo descendido las quejas presentadas a través de este Servicio con respecto a los datos correspondientes al año 2009, relacionadas con Vivienda, Menores y Trabajo.

### 3. Contenido de las entrevistas.

Atendiendo a las posibilidades de intervención del Defensor del Pueblo Andaluz en la investigación de las quejas presentadas, las consultas se clasifican en Competencia del Defensor del Pueblo Andaluz, Competencia del Defensor del Pueblo Estatal o de otros Comisionados Parlamentarios, o Sin Competencia, por quedar el asunto planteado excluido del ámbito de supervisión de estas Instituciones.

#### 3. 1. Asuntos por Áreas Materiales de competencia del Defensor del Pueblo Andaluz.

El cuadro que exponemos a continuación permite conocer el total de consultas recibidas clasificadas por áreas temáticas, en relación a los asuntos objetos de las mismas, señalando también el tanto por ciento que representan respecto del total de las consultas realizadas.

En este apartado señalamos además, las consultas que se han realizado en la Oficina de Información que son competencia de otras Defensorías y que no son competencia de esta Institución. De ello nos ocuparemos en apartados posteriores.

#### ÁREAS DE COMPETENCIAS DE LAS CONSULTAS.

MATERIA	CONSULTAS	PORCENTAJES
Administraciones Económicas	218	2,60
Administración de Justicia	724	8,62
Organización de Administraciones Locales	72	0,86
Agricultura, Ganadería y Pesca	21	0,25
Administraciones Tributarias	120	1,43
Cultura y Deportes	21	0,25
Educación	423	5,04
Extranjería	296	3,52
Igualdad De Sexo	30	0,36
Información y Atención Al Ciudadano	3.456	41,14
Medioambiente	215	2,56
Menores	409	4,87
Obras Públicas	23	0,27
Protección Ciudadana	76	0,90
Personal Del Sector Público	238	2,83
Prisiones	78	0,93
Salud	456	5,43
Seguridad Social	121	1,44
Servicios Sociales y Dependencias	402	4,79
Telecomunicaciones y Tecnologías	73	0,87
Trabajo	208	2,48
Transportes	128	1,52
Urbanismo	133	1,58
Vivienda	410	4,88
Sin Determinar	49	0,58
<b>Total competencia Defensor del Pueblo Andaluz</b>	<b>6.918</b>	<b>82,36</b>
<b>Total competencia otros Defensores</b>	<b>275</b>	<b>3,27</b>
<b>Sin competencias</b>	<b>1.207</b>	<b>14,37</b>
<b>Total</b>	<b>8.400</b>	<b>100,0%</b>

Las consultas sobre Administración de Justicia, con 724, han sido más numerosas este año que el anterior y, concretamente, dentro de este grupo, aquéllas relacionadas con cuestiones jurídico privadas. Les siguen en número, las relacionadas con las materias de Salud, siendo las más numerosas dentro de ésta, las relacionadas con los derechos en materia de salud. Educación ocupa el tercer lugar, 423 correspondiendo un mayor número de éstas a las que afectan a los derechos y deberes del alumnado. Vivienda, Menores y Servicios Sociales y Dependencia, con 410, 409 y 402 consultas, respectivamente.

Dentro de esta exposición, meramente estadística, incluimos las consultas realizadas sobre información y atención a la ciudadanía en relación a materias propias de la Institución, como solicitar información sobre la forma de presentar queja, competencias del Defensor del Pueblo Andaluz, Normativa Reguladora, intervención o petición de cita. Esta demanda de atención ciudadana, junto con la información sobre tramitación del expediente de queja supone 3.456 consultas sobre el total.

En el siguiente apartado, hacemos referencia al desglose de este montante, que es el más numeroso .

### **3. 2. Información sobre el estado de tramitación de los expedientes de quejas y sobre asuntos generales (otros asuntos, distintas informaciones) de la Institución.**

De este grupo de consultas de 3.456, una parte importante son las que hacen referencia a la tramitación de los expedientes de queja que se tramitan en esta Institución que, en concreto, ascienden a 2.825. Las personas que tienen planteada queja, a través de este Servicio, pueden acceder a la información sobre el momento en el que se encuentra la tramitación de su expediente y, como vemos en el cuadro que exponemos a continuación, también aportar datos o manifestar incidencias y pareceres al respecto.

Dentro de la variable *consulta queja*, se incluyen todas las consultas en las que se ofreció información del estado del expediente sin recoger ninguna aportación al mismo por parte de las personas consultantes.

Cuando los interesados o interesadas demandaron algún tipo de actuación en su expediente o ampliaron alguna información no disponible en los mismos, los datos aportados en el curso de las citadas consultas, fueron automáticamente incorporados a los respectivos expedientes por el personal técnico de la Oficina que atiende la consulta, mediante la aplicación informática que los gestiona, para su conocimiento inmediato por parte de cada responsable de su tramitación.

En este sentido, la gestión de la Oficina de Información permite realizar una fluida transmisión entre el Área o Departamento que tramita el expediente de queja y el ciudadano o ciudadana promovente del mismo.

<b>Materia</b>	<b>Consultas</b>
Consulta queja	1.446
Aporta datos	882

Disconforme con actuaciones	178
Desiste	9
Pide cita Defensor del Pueblo Andaluz	91
Asunto Solucionado	34
Solicita Documentación	122
No entiende escrito	53
Agradece las actuaciones	10
<b>Total</b>	<b>2.825</b>

El resto del número de consultas de Áreas de Competencias de esta Institución, que no afectan estrictamente a expedientes de queja en tramitación y por tanto no englobadas en el cuadro precedente, que ascienden a 631, afectan a materias varias como solicitud general de información y atención ciudadana (229), otras se refieren a invitaciones o comunicaciones sobre charlas, jornadas y peticiones de cita personal (83). Las restantes atañen a asuntos tales como entrega de documentos en el Registro (117), sobre derechos de la ciudadanía relativos a hojas de reclamaciones, compulsas, acceso a registros etc. (27), solicitudes de publicaciones de este Comisionado Parlamentario etc.

### **3. 3. Asuntos competencia de otras Defensorías.**

El número de consultas atendidas sobre materias competencia de otras Defensorías asciende a 275. En éstas, los consultantes solicitan información o plantean situaciones o cuestiones relacionadas con Organismos Públicos dependientes de la Administración Central o de otras Comunidades Autónomas.

A lo largo de 2010, las materias contenidas en las citadas consultas fueron las siguientes:

<b>Administración Económica</b>	<b>15</b>
<b>Administración de Justicia</b>	<b>17</b>
<b>Administración Tributaria</b>	<b>20</b>
<b>Educación</b>	<b>23</b>
<b>Extranjería</b>	<b>20</b>
<b>Medio Ambiente</b>	<b>6</b>
<b>Menores</b>	<b>6</b>
<b>Deportes</b>	<b>2</b>
<b>Protección ciudadana</b>	<b>16</b>
<b>Personal Sector Público</b>	<b>9</b>
<b>Prisiones</b>	<b>3</b>
<b>Salud</b>	<b>11</b>
<b>Seguridad Social</b>	<b>57</b>
<b>Servicios Sociales</b>	<b>2</b>
<b>Telecomunicaciones</b>	<b>5</b>
<b>Trabajo</b>	<b>6</b>
<b>Transportes</b>	<b>24</b>
<b>Vivienda</b>	<b>2</b>
<b>Otros</b>	<b>31</b>

Respecto a las Administración Económica, más de la mitad versan sobre conflictos con entidades bancarias (8). Respecto a la administración de justicia la mayoría sobre conflictos con notarios y registradores (8). Sobre la Administración Tributaria (11) en

relación al IRPF. En materia de educación resaltar que la mitad es sobre problemas con concesión de becas(12). En extranjería destacan los conflictos con la obtención de los visados (6). Sobre protección ciudadana, la inmensa mayoría (12), consultan sobre problemas de seguridad ciudadana. En relación a los temas sanitarios destacan los conflictos con los controles de las incapacidades temporales. En cuanto a la materia de transporte, es en más de la mitad (14 consultas), donde los ciudadanos muestran su disconformidad con un procedimiento sancionador de tráfico.

Las consultas relacionadas con la Seguridad social (57) siguen siendo como todos los años, las más numerosas en este apartado. Como en otras ocasiones versan en su mayoría sobre la denegación de diferentes pensiones contributivas de incapacidad, jubilación y/o viudedad, al tiempo que los ciudadanos muestran su disconformidad sobre la escasa cuantía de estas prestaciones. Señalar que del total, 29 versan sobre pensiones contributivas, destacando los conflictos con las incapacidades (13 de las 57, seguidas de 7 de jubilación y 7 de desempleo)

### **3. 4. Asuntos sobre los que no tenemos competencias.**

A lo largo de 2010 hemos atendido en total 932 consultas, sobre asuntos cuyo estudio y tramitación quedaban fuera del ámbito competencial del Defensor del Pueblo Andaluz o de cualquier otra Institución similar, suponiendo un 11.09% del total de consultas atendidas en el año 2010, cuando por este mismo concepto, en el año 2009, el porcentaje ascendió a un 18'10%. A nuestro juicio, esta bajada del número de consultas sobre las que esta Defensoría no tiene competencias, en relación a los asuntos planteados en las mismas, parece denotar un mayor conocimiento de la Ciudadanía de las funciones de esta Institución.

El desglose de este número de 932 consultas en las que esta Institución no tenía posibilidades de intervención alguna, corresponde 591 consultas a cuestiones jurídico privadas, 327 a cuestiones que afectaban al ámbito de la Administración de Justicia, en las que esta Defensoría no podía intervenir de ninguna forma, bien porque se encontrasen subiudice, pendientes de resolución judicial, bien porque se tratase de manifestaciones de disconformidad con resoluciones judiciales ya emitidas, bien por el deficiente o anormal funcionamiento de la Administración de Justicia. Habiendo unas 14 consultas en las que no se ha podido determinar la materia concreta afectada.

En relación a parte de las consultas de este apartado, relativas a la Administración de Justicia, (asuntos sometidos a estudio y resolución por los órganos del Poder Judicial), que ascienden a 327, nos encontramos con que el mayor número de ellas, atañen a discrepancias con resoluciones judiciales (89), elevándose a 78 las consultas en las que se han planteado situaciones de conflicto relacionadas con la familia, tales como procedimientos de separación o divorcio, impago de pensiones alimenticias, disconformidad con el régimen de visitas de los hijos e hijas, abuelos y abuelas que no pueden ver a sus nietos y nietas, incumplimientos de convenios reguladores, etc.

En muchas ocasiones las personas consultantes solicitan nuestra orientación e información sobre los derechos que le asisten, fundamentalmente, en defensa de las personas menores cuya patria potestad comparten con sus ex cónyuges. Es curioso cómo manifiestan que entienden que la figura del Defensor del Menor tendría que velar por los derechos de éstas, incluso en los asuntos que están en vía judicial.

Llegados a este punto, es muy difícil transmitir nuestras limitaciones competenciales ante situaciones familiares conflictivas y, en ocasiones, muy graves, en las que las personas progenitoras o familiares consultantes, exponen que los y las menores se encuentran indefensas.

A ellas, les siguen las consultas en las que se plantean cuestiones jurídico privadas que están inmersas en procedimientos judiciales, en diferentes fases de tramitación, ascendiendo a 51.

Por otro lado, respecto a las consultas relativas a cuestiones jurídico privadas, que como hemos dicho ascienden a 591, hemos de decir que, el mayor número de asuntos planteados por las personas consultantes, eran relativas a conflictos entre particulares en los que no estaba implicado ningún organismo público, como por ejemplo, conflictos vecinales, con profesionales del derecho, problemas de herencias etc., ascendiendo a un total de 222. Les siguen las consultas relativas a asuntos en materia de consumo, alcanzando un número de 127. A continuación vienen las temáticas relacionadas con la actividad y actuación de las Compañías de Seguros y Entidades Bancarias, ascendiendo a 76. A 38 se elevan las consultas que atañen a los conflictos derivados de litigios familiares; Las cuestiones relativas a conflictos laborales ascienden a 35 y, finalmente, los conflictos en materia de telecomunicaciones que se elevan a 29 y 54 las consultas divididas en otras variadas materias, como Administración Tributaria, educación privada, vivienda privada etc.

En estos casos, en los que esta Defensoría no tiene competencias de supervisión ni de intervención alguna, las personas consultantes, contactan con nuestra Institución con la presunción de que podemos intervenir directamente para solucionarlos; como esto no es posible, las orientaciones y derivaciones que efectúa nuestro personal de atención e información a la Ciudadanía, consiste en unos supuestos, derivar hacia los correspondientes Departamentos de Servicios Sociales Comunitarios cuando las circunstancias lo han requerido, sobre todo, ante supuestos de personas mayores, personas con discapacidad, personas que sufren enfermedades mentales, en aras de que estos Departamentos sirvieran de orientadores y/o mediadores al respecto.

En otros casos, nuestras orientaciones han ido dirigidas hacia el asesoramiento de los profesionales adecuados, en su mayoría letradas y letrados, con la necesaria información añadida, de la posibilidad de solicitar el acceso a la justicia gratuita, dado que muchas de las personas atendidas presentaban, además de estos conflictos personales, otras series de necesidades económicas que no les permitía la contratación de profesionales libres.

En otras muchas ocasiones, nuestra actuación se ciñe a orientar y asesorar sobre el ejercicio de derechos por parte de la ciudadanía, así como sobre las posibles vías de defensa de sus intereses ante otras instancias Administrativas. Tal ocurre en los asuntos relativos a consumo y conflictos con Entidades Aseguradoras y Financieras, informando sobre los organismo competentes y procedimientos de reclamación.

Por otra parte, en este apartado no podemos dejar de referirnos al aumento de las consultas, en este año 2010, en las que los usuarios y usuarias que acuden a esta Oficina, con independencia de que el asunto principal objeto de demanda haya podido incardinarse en alguna de las Áreas competenciales de esta Institución, han planteado situaciones vitales multiproblemáticas que afectan a parcelas tales como la de la salud, de

la vivienda, la relacional, la laboral, etc, en las que hemos observado un agravamiento de las trayectorias vitales, tanto las familiares como las personales.

Estos casos, tal como ya decíamos en nuestro Informe Anual de 2009, son los que suponen un mayor esfuerzo por parte del personal de la Oficina de Información, dado que, en la mayoría de los supuestos, las orientaciones o derivaciones que realizamos a nivel de empleo, vivienda, servicios sociales y demás, ya son conocidas por las personas usuarias, que manifiestan que, en casi todos los organismos que han visitado, les comunicaban que no contaban con recursos para poder ayudarles, por lo que nuestra intervención se ciñe a una escucha activa y empática de las personas que atendemos, manifestando éstas, en ocasiones, haberse sentido respetadas, acogidas y escuchadas, aunque la final, no hayamos podido intervenir directamente para le satisfacción de sus pretensiones.

#### **4. Análisis de las gestiones realizadas ante entidades públicas o privadas.**

##### **4. 1. Con ocasión de las consultas atendidas.**

A lo largo del año 2010, se han realizado un total de 43 gestiones o contactos con determinadas entidades para completar y aclarar la información suministrada por las personas consultantes y así atenderlas adecuadamente, frente a los 17 que se realizaron en el 2009.

Las entidades con las que se han realizado estas gestiones son las siguientes:

<b>Departamentos de Servicios Sociales Comunitarios</b>	16
<b>Otros Organismos dependientes de la Administración local</b>	9
<b>Organismos dependientes de la Junta de Andalucía</b>	6
<b>Organismos dependientes de la Admón. Estatal</b>	9
<b>Entidades privadas y personas físicas (abogacía, asociaciones)</b>	4

En cuanto al contenido temático de estas gestiones, cabe destacar que unas estaban relacionadas con la situación padecida por las personas mayores, otras sobre las necesidades de personas enfermas mentales; varias giraron sobre las dificultades que encontraban las personas extranjeras, otras afectantes a asuntos relacionados con la vivienda, con la tardanza en resolver los expedientes de dependencia, el desempleo, la necesidad de ingreso en recurso asistencial y las dificultades para solicitar el recurso de justicia gratuita.

Queremos destacar que este año, en doce de las cuarenta y cuatro gestiones realizadas ha estado presente la situación padecida por las personas mayores y hemos tenido conocimiento de ello, en la mayoría de las ocasiones, por las denuncias de terceras personas que se han dirigido a nuestra Oficina de Información, fundamentalmente vecinos y familiares de los ancianos afectados, que no sabían que hacer, y en otras ocasiones, comunicaban que habían intentado infructuosamente resolver la situación ante los Organismos competentes, siendo ello por lo que solicitaban nuestra ayuda al respecto. Relatamos a continuación las gestiones principales que se ponen en marcha para atender a estas personas.

Así se observa en la **consulta 10/6042**, donde la interesada nos llamaba desde Burgos, manifestando que su tío de 88 años estaba ingresado en una clínica de Sevilla, que era jubilado de MUFACE, que no tenía familia en esta ciudad y que estaba solo, ya que hasta su ingreso, vivía en pensiones sin domicilio fijo. Solicitaba nuestra intervención para ver si lo pudieran acompañar o, en su caso, solicitarle una residencia para mayores cuando le dieran el alta.

Teniendo en cuenta la avanzada edad del afectado y su situación de soledad, la lejanía de la familia y la falta de domicilio de referencia, decidimos contactar con el Centro de Orientación e Información Social del Ayuntamiento de Sevilla para ver un modo de intervenir en su ayuda.

De esta forma, contactamos con la Trabajadora Social del COIS quien tomó nota de los datos del afectado y nos comunicó que lo estudiaría con su equipo para ver la posibilidad de que la unidad móvil lo visitara y/o hablara con su sobrina para buscar una solución a su problemática, por lo que quedamos en contactar posteriormente con ellos para conocer las gestiones realizadas.

Al día siguiente contactamos con la trabajadora social del COIS, quien nos informó que sería la Unidad de Trabajo Social de la zona donde estaba ubicada la clínica en cuestión, la referente para el caso de hacer una valoración de dependencia de este anciano. Posteriormente hablamos con el educador de la Unidad Móvil del COIS, quien nos sugirió que expusiésemos la problemática ante algún profesional de la referida clínica.

De esta forma contactamos con la clínica donde nos informaron que no contaban con ninguna persona de Trabajo Social y que tan sólo podíamos hablar con la Coordinadora de los Servicios Generales.

Con posterioridad recibimos una llamada de la Unidad Móvil, donde nos solicitaron más datos del afectado para ver su posible historial, nos pidieron el número de Documento Nacional de Identidad y fecha de nacimiento, por lo contactamos con su sobrina el mismo día para que nos los facilitara y nos amplió que su tío no tenía hijos, que se separó hacía muchos años, además de que por su falta de audición tenía muchos problemas. Posteriormente informamos de todo ello al educador de la Unidad Móvil.

A los cuatro días recibimos una llamada de la interesada, quien nos informaba que a su tío le iban a dar el alta porque ha sufrido una sorprendente mejoría, que habían contactado con MUFACE y ésta le estaba gestionando el ingreso en una residencia, dado que parecía que ya lo habían convencido de que era la mejor opción dado su delicado estado de salud. Nos agradecía enormemente nuestro interés e intervenciones, comunicado por nuestra parte al COIS la solución del asunto y agradeciéndole su colaboración.

Igualmente, en la **consulta 10/2505** en donde a través de nuestro servicio de atención de guardia se recibe en abril del 2010, llamada telefónica de un ciudadano de un municipio de Jaén, diciendo que llevaba un año denunciando ante la Junta de Andalucía el desamparo de una anciana con Síndrome de Diógenes.

Desde nuestra Oficina de Información devolvimos la llamada a este señor y nos dijo que era un vecino de la afectada; que se trataba de una anciana de casi 80 años que vivía sola y en una casa que en algún momento se le iba a caer. Consideraba que la anciana podía sufrir Síndrome de Diógenes pues hurgaba y recogía cosas de la basura; que

la casa, y ella misma, desprendían un olor insoportable y que los vecinos sospechaban que además lo comía todo crudo, facilitándonos los datos personales de esta anciana.

Manifestaba además que se había llevado como un año denunciando la situación en el Teléfono del Mayor de la Junta de Andalucía y en los Servicios Sociales Municipales, los cuales tenían conocimiento de la situación y que en alguna ocasión se habían personado en la casa, pero la señora mayor no les abría la puerta.

Sabía, por la propia afectada, que había sido citada por la Fiscalía para que se personase o acudiese a un Juzgado de Jaén, manifestando al respecto que como no fuese alguien a llevarla, la señora no acudiría a dicha citación. Consideraba que alguien debería de interesarse más por la situación en la que vivía esta mujer.

Le comunicamos al consultante que si nos podría enviar un escrito denunciando los hechos, manifestando el mismo que esa misma noche lo haría por correo electrónico con certificado digital.

En cualquier caso, estimamos conveniente trasladar los hechos expuestos al Área A de esta Institución, por si se consideraba oportuno llevar a cabo actuación de oficio al respecto y decidimos contactar telefónicamente con la Trabajadora Social de la Unidad de Trabajo Social del Municipio jienense con la finalidad de obtener información sobre las posibles actuaciones realizadas en relación a la situación de la afectada.

Así pues, la Trabajadora Social nos informó que había intervenido personalmente en este asunto y que había realizado gestiones al respecto, que en verano de 2009 cursó informe y petición de inspección al Centro de Salud que le correspondía a la interesada y que desde el centro cursaron la visita domiciliaria, pero esta señora no dejó ver la casa completa a los visitantes, hecho que no le extrañó dado que, normalmente, no dejaba entrar a nadie en su vivienda.

No obstante, en una ocasión esta técnica pudo entrar en su domicilio y observando el caos y la suciedad existente, emitió informe en febrero a Fiscalía de Jaén exponiendo la situación y solicitando, al mismo tiempo, la autorización de entrada en el domicilio de los operarios del Servicio Sanitario Municipal. Informaba además que desde Fiscalía le habían citado ya una vez, pero que no había comparecido y que, en aquella fecha, tenía cita para mayo.

Finalizaba diciendo que las condiciones que presentaba la vivienda eran pésimas y que la afectada, no era consciente de ello, pero que por otra parte esta señora era propietaria de tierras que ella misma, a sus 77 años, gestionaba y llevaba con regularidad, por lo que la valoración de incapacidad probablemente no fuese tan evidente.

Se destacan a continuación algunas de las entrevistas que precisaron la realización de contactos con entidades públicas o privadas para su completa valoración:

- Justicia Gratuita

En la **consulta 10/6488** la interesada, mujer mayor, se persona ante nuestra Oficina manifestando que no sabe leer ni escribir, que vive con su marido que tiene la enfermedad de Alzheimer y con su hijo, de 48 años, discapacitado psíquico. Venía

acompañada de un auxiliar del Servicio de Ayuda a Domicilio del que se beneficiaba su hijo discapacitado.

Exponía, con la ayuda del auxiliar, que había tenido un conflicto con la venta de un coche y los documentos de tráfico al respecto, estando inmersa en un proceso judicial y que necesitaba un abogado. Que acudió al Servicio de Orientación Jurídica (SOJ) de Sevilla a solicitarlo donde le informaron de todos los documentos que necesitaba.

Manifestaba que le solicitaban las tres últimas nóminas de su marido, que tenía 75 años, que le decía al señor que la atendía en el Servicio de Orientación Jurídica, que su marido está jubilado pero, al parecer, éste no atendía a razones.

De esta forma, teniendo en cuenta la edad de la interesada y su bajo nivel cultural decidimos hacer una gestión con el SOJ para aclarar la situación. Hablamos con una señora que no se identificó porque manifestaba que “no está obligada a hacerlo”, que nos atendió de manera poco adecuada, manifestando que la interesada no se habría enterado bien de los requisitos y que lo que necesitaba era un certificado de la Oficina de la Seguridad Social sobre la pensión del marido. En ningún momento se ofreció para ayudar a la misma y atenderla cuando acudiera de nuevo a su Servicio.

Así, informamos a la consultante de los requisitos y le sugerimos que si volvía a tener problemas en el SOJ, contactase con nuestra Oficina de Información directamente para que pudiéramos intervenir y ayudarle.

Días después recibimos una llamada del Auxiliar de Ayuda a Domicilio, quien nos comunicó de parte de la interesada su agradecimiento ante nuestra intervención y nos manifestó que la misma había presentado la solicitud debidamente, sin ningún contratiempo, comunicándole desde el Servicio de Orientación Jurídica que en diez días tendría una respuesta sobre la posible asignación del abogado de oficio en cuestión.

- Dependencia

En la **consulta 10/1410** uno de los Adjuntos de esta Institución, nos comunicaba que una ciudadana sevillana le había expuesto la situación de una vecina cuyos datos personales nos aportaba y que se trataba de una mujer mayor que pasa mucho tiempo sola y no podía valerse por sí misma.

Decidimos contactar con la Unidad de Trabajo Social Macarena, de Sevilla que era la que por domicilio le correspondía. Así, el 4 de marzo de 2010, hablamos con una administrativa de esa Unidad, que nos informó que la afectada tenía expediente de valoración de dependencia en la misma, iniciado el pasado febrero de 2009.

Exponía, que en el expediente, no constaba ninguna actuación desde entonces, tan solo que la Trabajadora Social de referencia estaba de baja maternal y que nos llamaría si tuviese más datos al respecto. El mismo día recibimos una llamada de la citada Unidad de Trabajo Social y hablamos con el Trabajador Social de dependencia quien nos informó lo siguiente:

Que tenían un enorme retraso debido, entre otros aspectos a que su compañera de Dependencia está de baja maternal y no la habían sustituido, de manera que estaba solo en esta Unidad. En relación al expediente nos exponía que estaban a la espera de una

documentación que le faltaba a la interesada. Al parecer, en octubre realizaron la visita para el Programa Individual de Atención, pero como faltaba documentación, se la habían requerido por escrito, sin que hasta aquel momento, hubieran tenido respuesta y que tampoco habían podido contactar con la interesada telefónicamente.

De esta forma, quedamos que seguirían intentando contactar con ella y por nuestra parte, le dijimos que intentaríamos igualmente hacerlo, al objeto de transmitirle a la interesada la necesidad de que contactara con ellos para poder terminar los trámites para la realización del Programa Individual de Atención.

Así, el posterior día 10 de marzo de 2010, logramos contactar telefónicamente con la hija de la anciana, quien nos comunicó que ya había hablado con la Trabajadora Social de la Unidad de Trabajo Social Macarena, para aportar los documentos que hacían falta para terminar de tramitar el Programa Individual de Atención de su madre.

También nos informó que le iban a prestar el Servicio de Ayuda a Domicilio, de unas 55 horas semanales, dado que su madre se negaba rotundamente a ingresar en una residencia. Manifestaba que ella acompañaba a su madre a los médicos cada vez que le hacía falta y que tanto ella como sus hijos, iban a visitarla periódicamente y nos informaba también que su madre recibía la Teleasistencia.

Por último contactamos con el Trabajador Social referido anteriormente, para informarle del contenido de la conversación telefónica y esperando que pronto realizaran el Programa Individualizado de Atención (PIA), para ayudar a esta ciudadana.

- Desprotección y Maltrato

A raíz de una llamada telefónica recibida en nuestra Oficina de Información, de una ciudadana de una localidad de Sevilla que sin querer facilitarnos su nombre, exponía la situación de desprotección padecida por su hermano ingresado en una residencia de mayores en contra de su voluntad, se dio de alta la **consulta 10/691**. Comentaba la consultante que la residencia era privada y su coste es de unos 1000 € mensuales, que cuando ella lo había visitado, éste le manifestaba que no quería estar allí.

La interesada, se mostraba desesperada porque decía que era injusto y que su hermano tenía medios económicos suficientes para permanecer en su casa, pero que su mujer y su hija no querían. Exponía que a su hermano lo ataban por las noches y estaba todo el día llorando. Que la hija de la consultante conocía bien toda la situación y podía darnos más detalles al respecto.

Dada la situación, sugerimos a la interesada que nos facilitase el teléfono de su hija para ampliar la información, porque desconocía si su hermano estaba incapacitado legalmente y ese mismo día por la tarde logramos contactar con la hija de la interesada, quien nos exponía la grave situación en la que se encontraba su tío.

Manifestaba que su tío no estaba incapacitado legalmente y que le dijeron que lo llevaban a un hospital para que se recuperara de su problema en las piernas, para posteriormente irse a su casa. Exponía que ella personalmente lo había visitado y la situación era lamentable, tenía úlceras en las piernas, estaba muy desaseado, sin calefacción, etc... En todo momento le pedía que lo sacase de allí, pero ella no creía que la

dejasen sacarlo, facilitaba los datos de su mujer y manifestaba que no quería enviar queja por temor a la familia.

Sugerimos contactase con el Teléfono de Atención a las Personas Mayores para exponer la situación y para que iniciaran las oportunas intervenciones al respecto y también expusimos el caso al Área de Salud y Dependencia desde donde nos indicaron que realizáramos esta diligencia con el contenido de la consulta para estudiar la posibilidad de abrir una queja de oficio al respecto.

- Recobro de deudas.

Con ocasión de la consulta **consulta 10/749** el interesado comparecía ante nuestra Oficina de Información, tras haber presentado ya una queja sobre el posible acoso de una entidad de cobro de deudas, nos manifestaba que percibía una pensión de vejez del extinguido SOVI de 375,50€ al mes, que su mujer percibía 376 € por la prestación económica como cuidadora de la Ley de Dependencia, que ambos vivían en una barriada de Sevilla pagando 3 € de alquiler y que tenían 4 hijos en común. Refería también que tenían numerosos conflictos, en particular con una de ellos, de 30 años, cuyo marido estaba en prisión. Además, esta hija les había generado numerosas deudas por multas de tráfico de un coche que ella utilizaba, pero que estaba a nombre de su mujer. Apenas sabía explicar su problemática y mostraba cierto deterioro físico y mental, a pesar de solo tener 72 años.

Decía que había acudido a muchas Hermandades a pedir ayuda económica, pero no aclaraba ni cuantía de las deudas, ni estado de tramitación de las mismas, ni nada, mostrándose muy confuso. Nos aportaba una copia de una orden de embargo de una cuenta corriente de su mujer, en la que el Ayuntamiento de Sevilla le embargaba la prestación que percibía por la Ley de la Dependencia.

Decidimos hacer una gestión con la Unidad de Trabajo Social Macarena para concertarle una cita y de esta forma facilitarle la exposición de su problemática y el acceso a las posibles soluciones. Intentamos contactar con la citada unidad sin conseguirlo, por problemas de conexión, por lo que quedamos en llamarle cuando concertáramos la cita.

El 10 de febrero, logramos contactar con la referida UTS Macarena. Hablamos con la administrativa quien manifestaba que conocían la problemática del interesado y nos comunicaba que se lo comentaría a una de las profesionales que llevaban el tema de la valoración de dependencia, dado que ellas conocían mejor el asunto, para que contactaran con nosotros y nos ampliaran la información al respecto.

De esta forma, a los quince días recibimos una llamada de la citada UTS. Hablamos con la Trabajadora Social de dependencia, quien nos informó que habían derivado a este ciudadano al Servicio de Información, Orientación y Valoración de esta unidad y tenían conocimiento que desde allí lo habían remitido a los Servicios Centrales de la Delegación Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social. Nos informaba que seguramente desde allí lo remitirían a la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento para que estudiaran su problemática.

Posteriormente, el día 2 de marzo de 2010, este ciudadano se personó ante nuestra Oficina de Información y le comunicamos el contenido de nuestras intervenciones, a

lo que manifestó que en ningún momento lo derivaron a los Servicios Centrales de la mencionada Delegación Provincial y además que lo atendieron de forma poco adecuada.

De esta forma, contactamos nuevamente con la UTS Macarena, para contrastar los hechos y le comunicamos a la administrativa que nos pasara con alguna profesional del SIOV para aclarar la situación, pero se cortó el teléfono.

Posteriormente el consultante nos aportó una serie de documentos y pudimos comprobar que con fecha 9 de febrero de 2010, había presentado un escrito ante la Agencia Tributaria del Ayuntamiento de Sevilla, solicitando el levantamiento del embargo.

Así le informamos que esperara una respuesta y, en su caso, sino la obtuviese o estuviese en desacuerdo con la misma, volviese a contactar con nuestra Institución para estudiar la posibilidad de abrir una queja al respecto.

- Vivienda

En la **consulta 10/2427** contacta telefónicamente con nuestra Oficina de Información una persona de 70 años que padece la enfermedad de Parkinson en estado avanzado, con movilidad muy reducida exponiendo que vive solo y que no tiene familia. Exponía también que había solicitado a la Empresa Pública de Suelo de Andalucía una permuta de vivienda, pues vivía en una tercera planta y que en su mismo bloque, concretamente un vecino que vivía en el bajo, estaba dispuesto a cambiarse con él. Manifestaba imposibilidad de enviar escrito de queja.

Nos pusimos en contacto telefónico con el Trabajador Social de la Unidad de Trabajo Social Cruz Verde de Málaga y nos informaba que conocía al interesado, que se le prestaba el Servicio de Ayuda a Domicilio desde el Ayuntamiento y que según su información parecía que EPSA no le concedía el cambio hasta que el otro inquilino del piso bajo no liquidase las mensualidades que adeudaba.

No obstante quedaba en retomar el asunto y ayudarle al afectado a redactar el escrito de queja si fuese necesario.

- Enfermedad

En la **consulta 10/5525** y tras contacto telefónico con nuestra Oficina de Información, de una señora mayor exponiendo que vivía en una residencia de mayores de la localidad de Espartinas (Sevilla), informando que recibía maltrato en dicho centro, sobre todo en relación con los cuidados médicos, decidimos contactar con la Trabajadora Social de la residencia en cuestión.

La cual nos informaba que la interesada tenía muchas quejas y reclamaciones, tanto dentro de la residencia, como fuera de ella, que era una persona muy demandante en todos los aspectos y que estaba continuamente quejándose.

Nos exponía por otra parte, que era cierto que la interesada sufría una penosa enfermedad que según prescripción médica necesitaba curas cada dos días y traslados frecuentes al hospital. Que entre otras pretensiones, la demanda principal de la interesada era que se le curasen diariamente y en ocasiones, dos veces al día y que quería ser

trasladada a una residencia de Sevilla capital para estar mas cerca de su hermano y del Hospital Virgen del Rocío, donde la asistían.

Finalmente nos comentaba que el asunto del traslado estaba en curso, ya que esta señora ocupa una plaza concertada con la administración. Por nuestra parte agradecemos la información y así se lo hicimos saber a la afectada, informándole que si en un plazo prudencial no se resolvía el traslado volviera a ponerse en contacto con esta Oficina.

#### **4. 2. Con ocasión de la tramitación de expedientes de queja.**

En el año 2010, la Oficina de Información ha participado en la tramitación de 24 expedientes de queja, mediante la colaboración de las Trabajadoras Sociales adscritas a esta Oficina, en gestiones concretas y a petición de las distintas Áreas de esta Institución:

<b>Área de Justicia, Prisiones y Extranjería</b>	3
<b>Área de Ordenación del Territorio, Vivienda</b>	3
<b>Área de Salud y Dependencia</b>	12
<b>Área de Igualdad, Servicios Sociales</b>	6

Las Áreas han solicitado nuestra colaboración en distintos momentos de la tramitación de los expedientes de quejas. Así en 9 de los expedientes la gestión con el organismo afectado coincidió con el inicio de la tramitación de la misma y tuvieron por objeto ampliar o completar la información que los interesados exponían en sus escritos, iniciándose posteriormente, la admisión a trámite de las quejas.

Por otra parte, en 10 de los expedientes las gestiones tuvieron como resultado la ampliación de información que, a posteriori, condujo al cierre de los mismos, una vez estudiado el contenido de estas. En 4 ocasiones hemos realizado esta gestión para derivar directamente el asunto al organismo competente, después de haber cerrado la queja. Por ultimo, 1 una de estas intervenciones dio paso a aclarar el asunto y remitirlo al Defensor de las Cortes Generales.

Estas gestiones han versado sobre distintos asuntos, pudiéndose concretar que 10 de ellas estaban relacionadas con personas con una importante problemática social e incluso, con una posible alteración conductual o en estado de cierto riesgo social. 5 de ellas, han hecho referencia a personas que precisaban recursos económicos o que entendían que no se les ayudaba suficientemente desde la Administración competente. Otras 5 giraron en torno a la necesidad de vivienda y la dificultad para acceder a una de promoción publica. Otras 3, han tratado de personas mayores, o estuvieron relacionadas con personas afectadas de alguna discapacidad, concretamente, sobre su situación de dependencia. Finalmente, se llevó a cabo una gestión sobre persona privada de libertad interna en un Centro Penitenciario.

Con ocasión de estas intervenciones, nos hemos puesto en contacto con los siguientes organismos:

<b>Unidades de Trabajo Social</b>	20
<b>Departamento de Trabajo Social Penitenciarios</b>	1
<b>CECOP Social</b>	1
<b>Juzgado de Paz</b>	1

Volvemos a destacar que todas las gestiones tienen básicamente un contenido en materia social, y que éstas han permitido el intercambio de información ágil, lo que produce cierto beneficio para la resolución de los problemas de las personas afectadas.

Como dato significativo, en este periodo del 2010, queremos destacar el aumento de las gestiones realizadas en quejas relacionadas con actuaciones o comportamientos de personas y los estados de riesgo que en algunos casos conlleva, por ello nos ceñimos a exponer brevemente algunos de estas intervenciones referidas a estas problemáticas.

Desde le Área de Salud y Dependencia solicitaron nuestra intervención en la **queja 10/4142** donde la interesada, exponía su situación manteniendo que sufría un estado de acoso por parte de “alguien” que conocía todo lo que hacía y lo promulgaba y de su familia, con la que mantenía una relación difícil.

Decidimos contactar con la Unidad de Trabajo Social de su zona para poder obtener información sobre la interesada y así poder orientarle posteriormente.

De esta forma, la Trabajadora Social de esta Unidad nos informó que la afectada no era usuaria de su Centro, pero que intentaría ponerse en contacto con ella, con la idea de aclarar su problema y así poderle orientar o derivar a otro servicio.

Posteriormente, desde la UTS nos informaron que habían contactado con la interesada y que, en principio, había accedido a colaborar con ellos para recibir ayuda e incluirla en alguna actividad formativa, Escuela de Familia del centro.. y que también la habían derivado al Centro de Salud Mental correspondiente, de donde ya era paciente.

Una vez que los Servicios Sociales se encontraban alertados sobre la necesidad de supervisión de la situación de la afectada, desde el Área se dio traslado a la interesada de nuestra intervención y se le sugirió que siguiera las indicaciones correspondientes, tanto del Centro de Servicios Sociales como del Centro de Salud Mental.

Otro caso relacionado con la situación y comportamiento de una persona concreta, lo podemos ver en la **queja 10/5235**, en la que una hija exponía la situación en la que vivía su madre, en otra localidad lejos de donde ella vivía.

Esta señora era mayor y estaba enferma de diabetes, padecía algún trastorno mental y vivía sola. Al parecer, padecía el “Síndrome de Diógenes” y el estado de su vivienda era totalmente insalubre, así como el de ella misma.

Según nos informaron, las actuaciones llevadas acabo, partieron de la iniciativa de los Servicios Sociales de la localidad, desde donde se puso una denuncia en la Policía Local, quienes tramitaron una autorización judicial de entrada en el domicilio, para limpiar la casa y tirar basuras.

Durante este tiempo, fue ingresada en una Residencia de Respiro Familiar y posteriormente, en otra con plaza definitiva, que se encontraba en la misma localidad. De esta Residencia se fue voluntariamente transcurrido un tiempo.

Una vez que volvió a su casa, la situación anterior volvió a producirse, quería ir a vivir con sus hijas, no quería estar en ninguna Residencia, ni recibir Servicio de Ayuda a Domicilio. Por otra parte tampoco tenía un diagnóstico de enfermedad mental claro, ya que se negaba a acudir al Centro de Salud Mental. Dado que su estado de Salud empeoró, fue ingresada en el Hospital Comarcal de su zona.

Teniendo en cuenta el contenido de esta gestión, el Área de Salud y Dependencia de esta Institución, decidió admitir la queja a trámite, solicitando informe a dicho Hospital y poniendo en conocimiento la situación de la misma ante el Fiscal Jefe Provincial correspondiente.

En el expediente de **queja 10/4311** la interesada exponía la situación en la que se encontraba un familiar, que llevaba muchos años viviendo en una lamentable situación, en la calle, alojándose donde podía y en diferentes localidades, por temporadas. Se trataba de una enferma dual, que había tenido varios ingresos en distintos centros, sin resultado alguno, por haberlos abandonado antes de completar diagnóstico y tratamiento. Sus familiares no podían hacerse cargo de ella.

De esta forma, contactamos con la UTS del citado Ayuntamiento, hablamos con la Trabajadora Social, quien nos informó que realmente la situación de la interesada era grave, que últimamente la encontraron en otra localidad totalmente desconcertada y ausente, y que fue ingresada en Psiquiatría del Hospital Clínico, donde permanecía en ese momento.

Al obtener esta información desde el Área, se solicitó informe a la Delegación Provincial de Igualdad y Bienestar Social, indicando que sería conveniente iniciar el trámite de la Ayuda de Dependencia de forma prioritaria, ya que estaba ingresada en el Hospital en aquella fecha, con la finalidad de buscar un centro adecuado para esta persona, una vez que le diesen el alta hospitalaria.

Por último, decir que a estas tres gestiones brevemente reflejadas, tenemos que añadir otras de similar temática, donde se han seguido planteando situaciones de personas que producen altercados en la calle, ciudadanos y ciudadanas que se sienten amenazados por el vecindario, personas en estado de abandono o semiabandono, solas.

## **5. Especial referencia a las consultas sobre Extranjería.**

En la Introducción comentábamos que este año, como novedad dedicaremos un apartado específico al análisis de las consultas atendidas en materia de extranjería, comenzando por facilitar datos, y repasando luego los temas de mayor interés, aterrizando en algunos casos concretos.

Durante el año 2010 se han atendido más de doscientas consultas relacionadas con este tema, de las cuales un 75% han sido presenciales, y el resto vía telefónica. Del total, un 15% han derivado en expedientes de queja que han requerido nuestra intervención.

En cuanto a la nacionalidad de los interesados o afectados, un elevado número son nacionales de Senegal, Marruecos, Bolivia, Ecuador, Colombia y España, habiéndose acercado también a esta Institución nacionales de una variedad de países tales como Argelia, Argentina, Armenia, Camerún, Corea, Estados Unidos, Francia, Irán, Mali, Nicaragua, Nigeria, Perú, Portugal, República Dominicana, Ucrania y Venezuela.

Los motivos por los que han acudido, demandando orientación, han sido muy variados, detallando a continuación de modo muy breve los más destacados:

- Renovaciones de autorizaciones de trabajo y residencia: Teniendo en cuenta que los flujos migratorios están directamente relacionados con el mercado laboral, el alto índice de desempleo ha dejado sin trabajo a muchos de los extranjeros que disponían de autorizaciones de trabajo y residencia, lo que los ha llevado a consultarnos sobre las distintas alternativas para poder renovar sus permisos al no disponer de suficiente tiempo de cotización o de contrato de trabajo en el momento en el que les caducaba la tarjeta.
- Retorno Voluntario: Directamente relacionado con el punto anterior nos llegó el caso de una señora a la que su marido pronto se iba a quedar sin trabajo y estaban pensando regresar a Ecuador aprovechando el derecho que tenía a la prestación por desempleo.

También se dirigió a nosotros una señora que se encontraba irregular, con una situación insostenible, demandando información sobre cómo obtener ayudas para retornar a su país.

- Reagrupación familiar: Digno de mención fue el caso de una madre que trabajando 85 horas semanales, tenía cuatro hijos en su país, 3 niñas de 15, 7 y 6 años y un niño de 5, y atendiendo a los ingresos sólo podía reagrupar a dos, de momento, dura y difícil elección.

Fue un español de origen Senegalés, quien nos trasladó que 5 meses después de presentar la solicitud de reagrupación familiar de sus hijos, le exigían que para llevarla a cabo debía también traer su mujer, lo que implicaba inscribir su matrimonio, y aumentar la espera dos años más.

- Autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales: Demandaron información sobre qué hacer ante un trámite que se encontraba en vía contenciosa, a raíz de una resolución denegatoria de arraigo social, en febrero de 2009, por tener el afectado una orden de devolución en Canarias. En este caso y atendiendo al cambio reciente de la ley, le recomendamos que presentase un nuevo trámite, pues lo que antes era motivo de denegación, ahora se encausaba con una petición de revocación previa a la resolución favorable del expediente.

En otro caso la duda se planteaba ante la resolución favorable de una autorización de residencia por arraigo social, pidiéndonos orientación sobre la orden de expulsión que tenía antes. No le llegó nada al afectado en relación a posible multa por la que le habrían cambiado la expulsión, aunque parece ser que fue debido a que la expulsión había sido revocada y no sustituida por sanción económica.

Motivo de sorpresa fue la indignación que tenía una afectada que nos pedía orientación ante el retraso de 10 meses, en la resolución de una solicitud de autorización de residencia arraigo social, ya que el día que presentó su expediente le hicieron un requerimiento que aún no había atendido, por supuesto le aclaramos que el retraso era más bien suyo.

- Antecedentes policiales y judiciales: curioso cuando menos fue el retraso que llevaba del expediente del interesado fruto de unas diligencias judiciales donde lo relacionaban con un hurto. Esto ya lo había aclarado en otra ocasión, pues era él quien había presentado en su día una denuncia después de que le robasen la matrícula del coche.

Junto a estos casos se han presentado otras muchas consultas relativas a dificultades que encontraban los matrimonios mixtos en la tramitación de sus expedientes: problemas para obtener la autorización de residencia de larga duración, el cambio de autorización de estudio a trabajo, expedientes de nacionalidad, legalización de documentos y homologación de títulos, trámites de familiares de comunitarias, problemas ante las solicitudes de visado en los Consulados, requerimiento de documentación, cobertura sanitaria europea, órdenes de expulsión, etc.

También se han realizado gestiones puntuales, buscando con ello una ágil respuesta ante dudas o problemas que no requerían el inicio de un expediente de queja. Como ejemplo podemos citar las gestiones realizadas para facilitar el estado de tramitación de expedientes en las oficinas de extranjeros, o las ocasiones en las que hemos ayudado al interesado a pedir cita por internet para presentar su solicitud de autorización de residencia.

Concluimos este apartado con una valoración positiva en relación a esta dinámica de atención ya que, no sólo nos permite conocer con total actualidad los problemas reales en materia de extranjería, dado el abanico tan amplio de casuística que se nos presenta, sino que también acerca esta Institución al ciudadano, con una resolución bastante positiva de los asuntos planteados.

**ANEXO:**  
**DATOS ESTADÍSTICOS**



## I.- DISTRIBUCIÓN POR MATERIAS

### 1.- Quejas Iniciadas en el año 2010

Áreas de Actuación	Inst. de parte	Oficio	Totales	Estado		Desglose de Concluidas		
				En trámite	Concluidas	Admitidas	No admitidas	Remitidas
Administraciones Económicas	263	11	<b>274</b>	52	222	73	134	15
Administración de Justicia	237	0	<b>237</b>	79	158	53	92	13
Organización de Administraciones Locales	93	13	<b>106</b>	34	72	56	15	1
Agricultura, Ganadería y Pesca	33	0	<b>33</b>	17	16	8	8	0
Administraciones Tributarias	144	10	<b>154</b>	85	69	19	36	14
Cultura y Deportes	82	5	<b>87</b>	25	62	32	30	0
Educación	642	36	<b>678</b>	304	374	135	207	32
Extranjería	142	4	<b>146</b>	20	126	52	20	54
Igualdad de Sexo	75	17	<b>92</b>	34	58	31	21	6
Información y Atención al Ciudadano	26	0	<b>26</b>	4	22	6	12	4
Medioambiente	514	10	<b>524</b>	199	325	146	172	7
Menores	314	45	<b>359</b>	116	243	49	158	36
Obras Públicas	74	4	<b>78</b>	37	41	30	9	2
Protección Ciudadana	81	20	<b>101</b>	26	75	35	34	6
Personal del Sector Público	1.179	7	<b>1.186</b>	587	599	202	305	92
Prisiones	405	20	<b>425</b>	128	297	135	131	31
Salud	463	13	<b>476</b>	171	305	123	169	13
Seguridad Social	81	0	<b>81</b>	8	73	6	21	46
Servicios Sociales y Dependencias	327	14	<b>341</b>	151	190	123	62	5
Telecomunicaciones y Tecnologías	149	0	<b>149</b>	16	133	12	109	12
Trabajo	175	37	<b>212</b>	77	135	69	50	16
Transportes	226	2	<b>228</b>	67	161	41	69	51
Urbanismo	205	7	<b>212</b>	96	116	71	44	1
Vivienda	401	14	<b>415</b>	101	314	143	151	20
<b>TOTALES</b>	<b>6.331</b>	<b>289</b>	<b>6.620</b>	<b>2.434</b>	<b>4.186</b>	<b>1.650</b>	<b>2.059</b>	<b>477</b>

## 2.- Quejas iniciadas en años anteriores

Áreas de Actuación	Totales	Estado		Desglose de Concluidas		
		En tramite	Concluidas	Admitidas	No admitidas	Remitidas
Administraciones Económicas	69	13	56	40	16	0
Administración de Justicia	70	5	65	43	22	0
Organización de Administraciones Locales	46	5	41	40	1	0
Agricultura, Ganadería y Pesca	13	1	12	11	1	0
Administraciones Tributarias	112	39	73	48	20	5
Cultura y Deportes	59	4	55	53	2	0
Educación	341	38	303	207	94	2
Extranjería	34	7	27	19	7	1
Igualdad de Sexo	23	5	18	9	9	0
Información y Atención al Ciudadano	5	0	5	2	3	0
Medioambiente	234	28	206	178	28	0
Menores	162	17	145	86	54	5
Obras Públicas	44	7	37	36	1	0
Protección Ciudadana	46	2	44	31	12	1
Personal del Sector Público	475	88	387	307	77	3
Prisiones	163	4	159	109	49	1
Salud	196	20	176	160	15	1
Seguridad Social	21	0	21	9	5	7
Servicios Sociales y Dependencias	156	8	148	127	20	1
Telecomunicaciones y Tecnologías	15	0	15	6	9	0
Trabajo	140	14	126	105	19	2
Transportes	72	15	57	52	5	0
Urbanismo	175	50	125	119	6	0
Vivienda	114	12	102	82	19	1
<b>TOTALES</b>	<b>2.785</b>	<b>382</b>	<b>2.403</b>	<b>1.879</b>	<b>494</b>	<b>30</b>

## II.- RESUMEN DE GESTIÓN DE LAS QUEJAS ( 2010 )

	Año en curso	Años Anteriores	TOTAL	Porcentaje
<b>Resumen Gestión</b>	<b>6.620</b>	<b>2.785</b>	<b>9.405</b>	100,00%
<i>Pendientes de Cierre</i>	2.434	382	2.816	29,94%
<i>Cerradas</i>	4.186	2.403	6.589	70,06%

<b>Desglose de cierres</b>	Año en curso	Años Anteriores	TOTAL	Porcentaje
<b>Admitidas a trámite</b>	<b>1.650</b>	<b>1.879</b>	<b>3.529</b>	<b>53,56%</b>
Estima razón reclamante	720	990	1.710	48,46%
Desestima reclamación	703	585	1.288	36,50%
Otras causas	227	304	531	15,05%
<b>No Admitidas</b>	<b>2.059</b>	<b>494</b>	<b>2.553</b>	<b>38,75%</b>
Por causas subjetivas	656	363	1.019	39,91%
Causas objetivas, con asesoramiento al interesado	1.403	131	1.534	60,09%
<b>Remitidas a otras Instancias</b>	<b>477</b>	<b>30</b>	<b>507</b>	<b>7,69%</b>

### III.- CAUSAS DE CIERRE DE LAS QUEJAS ( 2010 )

Causa de Cierre	Año en curso	Años anteriores	TOTAL	Porcentaje
<b>- Administración acepta -</b>	<b>684</b>	<b>870</b>	<b>1.554</b>	<b>23,58%</b>
CAAP Admón. acepta pretensión	201	210	411	6,24%
CAAR Admón. acepta resolución	56	249	305	4,63%
CAAS Admón. acepta silencio	95	61	156	2,37%
CAVS En vías de solución	332	350	682	10,35%
<b>- Colaboración con otras Instancias -</b>	<b>477</b>	<b>30</b>	<b>507</b>	<b>7,69%</b>
CCRD Remitida a otros Defensores	11	0	11	0,17%
CCRE Remitida DPE	444	29	473	7,18%
CCRO Remitida otras Instancias	22	1	23	0,35%
<b>- Inclusión en informe anual -</b>	<b>26</b>	<b>79</b>	<b>105</b>	<b>1,59%</b>
CIES Informe Especial	2	7	9	0,14%
CI15 Artículo 15	7	3	10	0,15%
CI29 Artículo 29	17	69	86	1,31%
<b>- No Admitidas a Trámite -</b>	<b>2.059</b>	<b>494</b>	<b>2.553</b>	<b>38,75%</b>
CNAN Anónima	20	2	22	0,33%
CNAS Sin dirección/domicilio	6	2	8	0,12%
CNAU Queja de autoridad	1	0	1	0,02%
CNCD No Subsanación (completa datos/ratifica)	523	337	860	13,05%
CNDS Desiste	82	17	99	1,50%
CNDU Duplicidad	19	5	24	0,36%
CNEI No existe irregularidad	450	51	501	7,60%
CNJP Jurídico-Privada	236	18	254	3,85%
CNMA Más de un año	7	1	8	0,12%
CNPM Rechazado la Petición de Mediación	2	2	4	0,06%
CNSC Sin competencia	170	18	188	2,85%
CNSI Sub-ludice	352	23	375	5,69%
CNSL Sin interés legítimo	5	0	5	0,08%
CNSP Sin pretensión	45	10	55	0,83%
CNSR Sin recurrir a la Admón.	141	8	149	2,26%
<b>- Finalizadas tras tramitación -</b>	<b>940</b>	<b>930</b>	<b>1.870</b>	<b>28,38%</b>
CRDS Desiste	104	196	300	4,55%
CRDT Discrepancia Técnica	10	41	51	0,77%
CRDU Duplicidad	4	3	7	0,11%
CRJP Jurídico-Privada	4	5	9	0,14%
CRNI No existe irregularidad	695	583	1.278	19,40%
CRRM Rechazada Resolución de Mediación	2	0	2	0,03%
CRSC Sin competencia	7	6	13	0,20%
CRSI Sub-ludice	108	94	202	3,07%
CRSR Sin recurrir a la Admón.	6	2	8	0,12%
<b>SUMA TOTAL</b>	<b>4.186</b>	<b>2.403</b>	<b>6.589</b>	<b>100,00%</b>

#### IV.- CAUSAS DE NO ADMISIÓN ( 2010 )

Causa	Anónima	Sin dirección/domicilio	Queja de autoridad	No Subsanación	Desiste	Duplicidad	No existe irregularidad	Jurídico-Privada	Más de un año	Rechazada Mediación	Sin competencia	Sub-ludice	Sin interés legítimo	Sin pretensión	Sin recurrir a la Admón.	TOTAL
Administraciones Económicas	0	1	0	36	5	0	8	49	0	0	31	2	0	0	18	<b>150</b>
Administración de Justicia	1	0	0	31	5	2	11	7	0	0	45	11	0	0	1	<b>114</b>
Organización de Administraciones	0	1	0	8	2	1	1	1	0	0	1	0	0	0	1	<b>16</b>
Agricultura, Ganadería y Pesca	0	0	0	1	1	0	2	1	0	1	3	0	0	0	0	<b>9</b>
Administraciones Tributarias	0	0	0	22	3	1	16	1	0	0	9	1	0	2	1	<b>56</b>
Cultura y Deportes	0	0	0	12	0	0	4	3	0	0	1	9	1	0	2	<b>32</b>
Educación	2	0	1	210	28	10	23	0	0	0	4	6	1	4	12	<b>301</b>
Extranjería	0	0	0	9	1	0	6	1	0	0	1	4	0	0	5	<b>27</b>
Igualdad de Sexo	0	0	0	13	0	0	7	4	0	0	2	4	0	0	0	<b>30</b>
Información y Atención al Ciudadano	1	0	0	12	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1	<b>15</b>
Medioambiente	1	0	0	54	1	1	27	7	0	0	6	70	0	10	23	<b>200</b>
Menores	7	1	0	101	3	2	7	22	1	0	11	44	1	0	12	<b>212</b>
Obras Públicas	0	0	0	5	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	3	<b>10</b>
Protección Ciudadana	1	1	0	22	1	0	6	3	0	0	8	1	0	1	2	<b>46</b>
Personal del Sector Público	3	0	0	83	10	1	92	0	2	2	1	182	1	5	0	<b>382</b>
Prisiones	2	0	0	79	5	2	37	0	0	0	32	17	0	1	5	<b>180</b>
Salud	1	1	0	28	16	1	80	27	2	0	3	2	0	12	11	<b>184</b>
Seguridad Social	0	0	0	2	1	0	8	0	0	0	3	3	0	6	3	<b>26</b>
Servicios Sociales y Dependencias	1	1	0	24	5	0	30	2	0	0	6	0	0	4	9	<b>82</b>
Telecomunicaciones y Tecnologías	0	0	0	13	2	0	11	66	0	0	17	1	0	1	7	<b>118</b>
Trabajo	1	0	0	19	4	0	15	16	0	1	1	4	0	5	3	<b>69</b>
Transportes	0	1	0	22	1	1	29	3	1	0	0	3	0	2	11	<b>74</b>
Urbanismo	0	0	0	11	2	0	16	3	1	0	0	8	0	0	9	<b>50</b>
Vivienda	1	1	0	43	3	2	63	38	1	0	2	3	1	2	10	<b>170</b>
<b>TOTAL</b>	<b>22</b>	<b>8</b>	<b>1</b>	<b>860</b>	<b>99</b>	<b>24</b>	<b>501</b>	<b>254</b>	<b>8</b>	<b>4</b>	<b>188</b>	<b>375</b>	<b>5</b>	<b>55</b>	<b>149</b>	<b>2.553</b>

## V.- RESOLUCIONES MÁS SIGNIFICATIVAS Y CAUSAS DE CONCLUSIÓN ( 2010 )

Área de Actuación	Quejas afectadas	RESOLUCIONES			Total Resoluciones	Estado		Desgloses de Concluidas			
		Recordatorio	Recomendación	Sugerencia		En trámite	Concluidas	Aceptadas	No Aceptadas	Discrepancia Técnica	Otras causas
Administraciones Económicas	16	0	15	4	19	11	8	5	2	1	0
Organización de Administraciones Locales	17	0	63	0	63	1	62	36	1	2	23
Agricultura, Ganadería y Pesca	4	0	5	0	5	1	4	4	0	0	0
Administraciones Tributarias	14	0	11	4	15	12	3	1	0	1	1
Cultura y Deportes	12	4	9	1	14	8	6	6	0	0	0
Educación	26	0	22	9	31	12	19	15	1	3	0
Extranjería	1	0	1	0	1	0	1	1	0	0	0
Igualdad de Sexo	1	0	0	1	1	1	0	0	0	0	0
Información y Atención al Ciudadano	2	0	2	1	3	2	1	1	0	0	0
Medioambiente	63	0	64	6	70	30	40	31	3	3	3
Menores	26	0	26	0	26	9	17	17	0	0	0
Obras Públicas	9	1	8	0	9	2	7	4	2	1	0
Protección Ciudadana	9	1	7	2	10	1	9	8	0	1	0
Personal del Sector Público	34	0	39	19	58	39	19	12	5	1	1
Prisiones	2	0	3	0	3	2	1	1	0	0	0
Salud	34	1	31	5	37	15	22	18	3	1	0
Seguridad Social	1	0	1	0	1	0	1	1	0	0	0
Servicios Sociales y Dependencias	33	3	31	3	37	4	33	22	11	0	0
Telecomunicaciones y Tecnologías	3	0	4	0	4	0	4	2	2	0	0
Trabajo	12	0	12	2	14	2	12	9	2	1	0
Transportes	10	2	7	2	11	4	7	5	0	2	0
Urbanismo	15	2	13	2	17	2	15	10	2	0	3
Vivienda	19	1	15	7	23	4	19	12	5	0	2
<b>Totales</b>	<b>363</b>	<b>15</b>	<b>389</b>	<b>68</b>	<b>472</b>	<b>162</b>	<b>310</b>	<b>221</b>	<b>39</b>	<b>17</b>	<b>33</b>

## VI.- DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA ( 2010 )

Área de actuación	Almería	Cádiz	Córdoba	Granada	Huelva	Jaén	Málaga	Sevilla	Otras	TOTAL
Administraciones Económicas	4	31	5	10	2	4	13	33	23	125
Administración de Justicia	7	15	8	11	9	6	17	33	26	132
Organización de Administraciones Locales	5	11	10	2	2	9	8	19	24	90
Agricultura, Ganadería y Pesca		5	1	2	2	3	4	7	1	25
Administraciones Tributarias	5	16	4	6	2	4	15	31	21	104
Cultura y Deportes	2	6	1	2	1	1	2	32	10	57
Educación	12	42	18	33	17	9	43	114	151	439
Extranjería	1	2	1	2	1	2	5	46	12	72
Igualdad de Sexo	4	6	3	3	6	4	4	14	21	65
Información y Atención al Ciudadano	1			1			2	4	2	10
Medioambiente	21	24	23	20	14	13	37	101	92	345
Menores	8	27	11	16	7	6	13	32	45	165
Obras Públicas	6	12	4	8	2	4	4	13	14	67
Protección Ciudadana		6		4	2	2	2	15	30	61
Personal del Sector Público	27	79	110	57	26	41	75	212	162	789
Prisiones	13	82	9	13	9	6	16	82	33	263
Salud	16	30	20	17	15	11	30	96	59	294
Seguridad Social	1		1	2			2	5	3	14
Servicios Sociales y Dependencias	8	26	14	16	10	7	19	140	34	274
Telecomunicaciones y Tecnologías		2	1		2	1	6	8	8	28
Trabajo	2	14	4	10	8	4	11	34	59	146
Transportes	5	10	3	8	3	3	7	43	26	108
Urbanismo	12	19	10	9	8	31	20	38	20	167
Vivienda	11	29	10	15	8	11	29	85	46	244
<b>Suma</b>	<b>171</b>	<b>492</b>	<b>271</b>	<b>267</b>	<b>156</b>	<b>182</b>	<b>384</b>	<b>1.237</b>	<b>922</b>	<b>4.084</b>
Remitidas a otras Instancias	24	50	20	54	30	15	39	124	121	477
No Admitidas	72	209	156	141	101	89	212	515	564	2.059
<b>Suma</b>	<b>96</b>	<b>259</b>	<b>176</b>	<b>195</b>	<b>131</b>	<b>104</b>	<b>251</b>	<b>639</b>	<b>685</b>	<b>2.536</b>
<b>TOTAL</b>	<b>267</b>	<b>751</b>	<b>447</b>	<b>462</b>	<b>287</b>	<b>286</b>	<b>635</b>	<b>1.876</b>	<b>1.607</b>	<b>6.620</b>

## VII.- DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA Y POR MATERIAS ( 2010 )

(en orden numérico)

Área de actuación	Almería	Cádiz	Córdoba	Granada	Huelva	Jaén	Málaga	Sevilla	Otras	TOTAL
Personal del Sector Público	37	92	181	115	58	61	87	346	209	<b>1.186</b>
Educación	22	66	33	44	24	17	91	156	225	<b>678</b>
Medioambiente	24	42	24	33	18	17	48	130	188	<b>524</b>
Salud	20	40	29	19	33	17	50	160	108	<b>476</b>
Prisiones	25	127	15	25	19	14	26	122	52	<b>425</b>
Vivienda	17	46	22	22	16	15	51	132	94	<b>415</b>
Menores	12	54	23	31	13	13	26	55	132	<b>359</b>
Servicios Sociales y Dependencias	11	39	19	21	13	9	24	156	49	<b>341</b>
Administraciones Económicas	13	41	12	23	7	14	35	65	64	<b>274</b>
Administración de Justicia	11	31	15	25	14	14	27	52	48	<b>237</b>
Transportes	13	20	8	16	8	8	15	77	63	<b>228</b>
Trabajo	4	25	8	11	12	7	20	51	74	<b>212</b>
Urbanismo	16	24	12	12	8	35	26	49	30	<b>212</b>
Administraciones Tributarias	7	23	6	9	5	5	19	46	34	<b>154</b>
Telecomunicaciones y Tecnologías	6	9	7	9	7	4	28	30	49	<b>149</b>
Extranjería	3	7	2	3	7	4	15	76	29	<b>146</b>
Organización de Administraciones Locales	5	11	12	6	3	9	10	21	29	<b>106</b>
Protección Ciudadana	3	11	4	9	4	3	7	20	40	<b>101</b>
Igualdad de Sexo	4	8	4	3	7	5	4	28	29	<b>92</b>
Cultura y Deportes	2	8	1	6	1	4	3	42	20	<b>87</b>
Seguridad Social	4	7	5	7	4	4	11	23	16	<b>81</b>
Obras Públicas	7	14	4	9	2	4	5	16	17	<b>78</b>
Agricultura, Ganadería y Pesca		7	1	2	4	3	5	8	3	<b>33</b>
Información y Atención al Ciudadano	1	1		2			2	15	5	<b>26</b>
<b>TOTAL</b>	<b>267</b>	<b>753</b>	<b>447</b>	<b>462</b>	<b>287</b>	<b>286</b>	<b>635</b>	<b>1.876</b>	<b>1.607</b>	<b>6.620</b>

### VIII.- PROCEDENCIA DE LAS QUEJAS POR MUNICIPIOS ( 2010 )

<b>Población</b>	<b>Quejas</b>	<b>Firmantes</b>
Abla	2	2
Adra	7	7
Albox	4	4
Alcolea	1	1
Almería	104	324
Antas	5	5
Arboleas	1	1
Berja	5	6
Carboneras	4	4
Chirivel	1	1
Cuevas de Almanzora	5	5
Dalías	2	2
El Ejido	16	16
Félix	2	2
Fines	2	2
Fiñana	2	2
Garrucha	4	4
Huércal de Almería	3	3
Huércal-Overa	8	87
Las Tres Villas	1	1
Lubrín	2	3
Macael	1	1
Mojácar	2	2
Mojonera	1	1
Níjar	12	12
Olula del Río	5	5
Oria	7	7
Partaloa	2	2
Pechina	3	36
Pulpí	2	2
Purchena	1	1
Roquetas de Mar	34	149
Santa Cruz	1	1
Santa Fe de Mondújar	1	1
Serón	1	1
Sorbas	1	1
Tabernas	2	2
Tíjola	2	2
Vélez Rubio	1	2
Vera	4	4
Vícar	3	3
<b>TOTAL ALMERÍA</b>	<b>267</b>	<b>717</b>
Alcalá de los Gazules	6	6
Alcalá del Valle	1	1
Algeciras	102	102
Algodonales	2	2
Arcos de la Frontera	13	16
Barbate	13	13

<b>Población</b>	<b>Quejas</b>	<b>Firmantes</b>
Benalup-Casas Viejas	1	1
Bornos	19	19
Cádiz	73	324
Castellar de la Frontera	1	1
Chiclana de la Frontera	33	33
Chipiona	9	39
Conil de la Frontera	11	11
El Bosque	2	2
El Puerto de Santa María	137	213
Espera	1	1
Grazalema	1	1
Jerez de la Frontera	103	113
Jimena de la Frontera	3	3
La Línea de la Concepción	45	48
Los Barrios	9	12
Medina Sidonia	3	3
Olvera	1	1
Paterna de Rivera	2	2
Prado del Rey	4	4
Puerto Real	24	27
Puerto Serrano	9	9
Rota	7	7
San Fernando	48	85
San Roque	15	15
Sanlúcar de Barrameda	15	15
Setenil de las Bodegas	1	1
Tarifa	17	24
Trebujena	4	4
Ubrique	7	7
Vejer de la Frontera	7	10
Villamartín	4	4
<b>TOTAL CÁDIZ</b>	<b>753</b>	<b>1.179</b>
Adamuz	5	5
Aguilar de la Frontera	4	4
Alcaracejos	1	1
Almodóvar del Río	3	3
Baena	12	12
Belalcázar	1	1
Bélmez	4	4
Benamejí	2	2
Bujalance	3	3
Cabra	9	9
Carcabuey	1	1
Castro del Río	2	2
Conquista	1	1
Córdoba	241	1.481
Doña Mencía	1	1
El Carpio	1	1
Encinas Reales	3	4
Espejo	2	2

<b>Población</b>	<b>Quejas</b>	<b>Firmantes</b>
Fernán Núñez	9	22
Fuente Palmera	2	2
Fuente Tójar	2	2
Hinojosa del Duque	1	1
Hornachuelos	12	12
La Carlota	6	6
La Rambla	3	3
La Victoria	4	4
Lucena	20	20
Luque	3	3
Montalbán de Córdoba	1	1
Montilla	5	5
Montoro	12	12
Nueva Carteya	2	3
Obejo	2	2
Palma del Río	10	10
Pedro Abad	1	1
Peñarroya-Pueblonuevo	4	4
Posadas	5	5
Pozoblanco	2	3
Priego de Córdoba	9	9
Puente Genil	17	18
Rute	3	3
San Sebastián de Ballesteros	1	1
Santaella	6	6
Torrecampo	2	2
Villa del Río	2	3
Villanueva de Córdoba	1	1
Villaviciosa de Córdoba	4	4
<b>TOTAL CÓRDOBA</b>	<b>447</b>	<b>1.705</b>
Agrón	1	1
Albolote	37	37
Albuñuelas	1	1
Aldeire	1	1
Alfacar	1	51
Algarinejo	1	1
Alhama de Granada	2	2
Alhendín	5	5
Almuñécar	16	17
Armillá	6	6
Atarfe	6	6
Baza	12	12
Benalúa	2	2
Benalúa de las Villas	2	2
Cádiar	1	1
Calicasas	2	31
Caniles	3	3
Castilléjar	1	1
Castril de la Peña	1	1
Cenes de la Vega	5	5

<b>Población</b>	<b>Quejas</b>	<b>Firmantes</b>
Churriana de la Vega	6	6
Cijuela	2	2
Cogollos de la Vega	2	2
Cuevas del Campo	1	1
Cúllar Baza	2	2
Cúllar Vega	2	2
Darro	1	1
Deifontes	1	1
Dílar	1	1
Dúrcal	1	1
Freila	1	1
Fuente Vaqueros	6	6
Gójar	1	1
Granada	175	192
Guadahortuna	4	4
Guadix	7	7
Güéjar Sierra	2	2
Huéscar	1	1
Huetor Vega	5	5
Huétor-Tájar	1	1
Illora	2	2
Iznalloz	1	1
Jerez del Marquesado	1	1
La Malahá	2	2
La Taha	1	1
La Zubia	8	8
Lanjarón	1	1
Lanteira	1	1
Las Gabias	11	11
Loja	8	8
Lújar	1	1
Maracena	6	6
Marchal de Guadix	2	2
Moclín	2	2
Monachil	3	3
Moraleda de Zafayona	2	2
Motril	28	29
Nigüelas	1	1
Nívar	1	1
Ogíjares	3	3
Orgiva	2	2
Otura	3	3
Padul	3	5
Peligros	2	2
Pinos Genil	1	1
Pinos Puente	3	3
Puebla Don Fadrique	2	2
Salar	1	1
Salobreña	5	6
Santa Fe	12	12

<b>Población</b>	<b>Quejas</b>	<b>Firmantes</b>
Sorvilán	3	3
Trevélez	2	2
Turón	2	2
Válor	1	1
Vegas del Genil	1	1
Villanueva de las Torres	2	2
Víznar	1	1
Zafarraya	2	2
Zújar	1	1
<b>TOTAL GRANADA</b>	<b>462</b>	<b>563</b>
Aljaraque	10	24
Almonte	10	10
Alosno	2	2
Aracena	5	5
Aroche	2	2
Ayamonte	7	7
Beas	1	1
Bollullos del Condado	11	11
Bonares	2	2
Calañas	1	1
Cañaverl de León	1	1
Cartaya	9	12
Cortegana	3	3
Cortelazor	2	2
El Campillo	1	1
El Cerro de Andévalo	3	3
El Portil	1	1
Escacena del Campo	4	4
Galaroza	1	1
Gibraleón	7	7
Higuera de la Sierra	1	1
Hinojos	3	3
Huelva	123	196
Isla Cristina	5	5
La Palma del Condado	3	3
Lepe	5	5
Lucena del Puerto	1	1
Manzanilla	2	2
Minas de Riotinto	2	2
Moguer	1	1
Nerva	3	3
Palos de la Frontera	1	1
Punta Umbría	7	7
Rociana del Condado	2	2
San Juan del Puerto	20	20
Santa Olalla del Cala	1	1
Trigueros	10	10
Valverde del Camino	7	7
Villablanca	2	2
Villalba del Alcor	1	1

<b>Población</b>	<b>Quejas</b>	<b>Firmantes</b>
Villarrasa	1	1
Zalamea la Real	1	1
Zufre	2	2
TOTAL HUELVA	287	377
Albánchez de Mágina	1	1
Alcalá la Real	5	6
Alcaudete	1	1
Andújar	15	15
Arjona	3	3
Arjonilla	2	2
Arquillos	4	4
Baeza	5	5
Bailén	1	1
Baños de la Encina	1	1
Bedmar	2	2
Bélmez de la Moraleda	1	1
Cambil	1	700
Campillo de Arenas	1	1
Canena	1	1
Cárcheles	2	2
Castellar de Santisteban	2	2
Castillo de Locubín	1	1
Cazalilla	1	1
Cazorla	1	1
Espeluy Pueblo	1	1
Frailes	1	1
Génave	1	1
Guarromán	1	1
Huelma	4	4
Huesa	1	1
Iznatoraf	1	1
Jaén	99	106
Jamilena	1	1
Jimena	1	1
Jódar	2	2
La Carolina	10	10
La Guardia de Jaén	11	11
La Iruela	1	1
Linares	19	19
Los Villares	2	2
Mancha Real	3	3
Marmolejo	3	3
Martos	11	11
Mengíbar	4	4
Noalejo	1	1
Orcera	1	1
Pegalajar	3	3
Porcuna	2	2
Pozo Alcón	2	2
Quesada	2	2

<b>Población</b>	<b>Quejas</b>	<b>Firmantes</b>
Santiago de Calatrava	3	3
Santiago-Pontones	2	2
Santo Tomé	1	1
Siles	1	1
Sorihuela de Guadalimar	1	1
Torredelcampo	4	4
Torredonjimeno	1	1
Torreperogil	6	6
Torres de Albánchez	2	2
Úbeda	13	13
Valdepeñas de Jaén	1	1
Vilches	3	4
Villacarrillo	6	6
Villanueva del Arzobispo	3	3
<b>TOTAL JAÉN</b>	<b>286</b>	<b>994</b>
Alcaucín	1	1
Algarrobo	3	3
Alhaurín de la Torre	35	107
Alhaurín El Grande	4	4
Almáchar	2	2
Almogía	1	1
Álora	1	1
Antequera	20	20
Archidona	4	4
Arenas de Vélez	2	2
Arriate	2	2
Atajate	1	1
Benahavís	2	2
Benalmádena Pueblo	27	27
Benamocarra	1	1
Benaoján	1	1
Campillos	6	17
Cártama	10	290
Casabermeja	2	2
Casarabonela	2	2
Coín	7	7
Colmenar	1	1
Cortes de la Frontera	1	140
Cuevas de San Marcos	1	1
Cuevas del Becerro	1	1
El Borge	1	1
El Burgo	2	2
Estepona	37	37
Frigiliana	6	6
Fuengirola	24	25
Fuente Piedra	1	1
Humilladero	1	1
Iznate	4	4
Málaga	249	1.405
Manilva	6	6

<b>Población</b>	<b>Quejas</b>	<b>Firmantes</b>
Marbella	45	45
Mijas	20	20
Moclinejo	14	14
Mollina	3	3
Monda	1	1
Nerja	6	6
Ojén	1	1
Periana	1	50
Pizarra	4	4
Rincón de la Victoria	20	20
Ronda	9	9
Sierra de Yeguas	4	4
Torremolinos	17	30
Torrox	4	4
Totalán	1	1
Vélez Málaga	14	14
Villanueva de Algaidas	2	2
<b>TOTAL MÁLAGA</b>	<b>635</b>	<b>2.356</b>
Aguadulce	1	1
Alanís	2	2
Albaida del Aljarafe	3	3
Alcalá de Guadaíra	51	54
Alcalá del Río	9	27
Almensilla	1	1
Arahal	5	5
Aznalcóllar	2	2
Badolatosa	2	2
Benacazón	2	10
Bollullos de la Mitación	10	10
Bormujos	15	15
Brenes	6	6
Burguillos	6	6
Camas	21	22
Cantillana	4	4
Cañada del Rosal	1	1
Carmona	33	33
Carrión de los Céspedes	2	2
Casariche	2	2
Castilblanco de los Arroyos	1	1
Castilleja de Guzmán	2	2
Castilleja de la Cuesta	13	13
Castillo de las Guardas	2	2
Cazalla de la Sierra	2	2
Constantina	2	2
Coria del Río	31	31
Dos Hermanas	52	55
Écija	12	21
El Coronil	1	1
El Cuervo	2	2
El Garrobo	3	3

<b>Población</b>	<b>Quejas</b>	<b>Firmantes</b>
El Pedroso	2	2
El Real de la Jara	3	3
El Ronquillo	1	1
El Saucejo	2	2
El Viso del Alcor	19	19
Espartinas	14	14
Estepa	6	6
Fuentes de Andalucía	3	3
Gelves	6	1.105
Gerena	2	2
Gilena	3	3
Gines	7	7
Guillena	5	6
Herrera	3	3
Huevar del Aljarafe	4	4
Isla Mayor	2	2
La Algaba	6	6
La Campana	2	2
La Lantejuela	1	1
La Luisiana	2	2
La Puebla de Cazalla	6	6
La Puebla de los Infantes	2	2
La Puebla del Río	11	11
La Rincónada	19	19
La Roda de Andalucía	2	2
Las Cabezas de San Juan	2	2
Las Navas de la Concepción	3	3
Lebrija	8	34
Lora del Río	13	13
Los Corrales	1	1
Los Molares	2	2
Los Palacios y Villafranca	16	16
Mairena del Alcor	6	6
Mairena del Aljarafe	27	28
Marchena	8	8
Montellano	4	4
Morón de la Frontera	74	102
Olivares	7	7
Osuna	9	2.411
Palomares del Río	9	9
Pedraera	1	1
Pilas	7	7
Pruna	3	3
Salteras	3	3
San Juan de Aznalfarache	21	21
San Nicolás del Puerto	1	1
Sanlúcar la Mayor	5	5
Santiponce	6	41
Sevilla	1.115	1.355
Tocina	2	2

<b>Población</b>	<b>Quejas</b>	<b>Firmantes</b>
Tomares	27	28
Umbrete	4	4
Utrera	24	24
Valencina de la Concepción	11	19
Villamanrique de la Condesa	2	2
Villanueva del Ariscal	6	6
Villanueva del Río y Minas	11	11
Villaverde del Río	4	9
<b>TOTAL SEVILLA</b>	<b>1.876</b>	<b>5.764</b>
Vitoria	1	1
<b>TOTAL ÁLAVA</b>	<b>1</b>	<b>1</b>
Albacete	1	1
<b>TOTAL ALBACETE</b>	<b>1</b>	<b>1</b>
Alicante	2	2
Elche	1	1
San Juan de Alicante	1	1
Torre Vieja	2	2
<b>TOTAL ALICANTE</b>	<b>6</b>	<b>6</b>
Ávila	1	1
Pedro Bernardo	1	1
<b>TOTAL ÁVILA</b>	<b>2</b>	<b>2</b>
Badajoz	4	4
Fuentes de León	1	1
Villafranca de los Barros	1	1
Zafra	1	1
<b>TOTAL BADAJOZ</b>	<b>7</b>	<b>7</b>
Palma de Mallorca	1	1
<b>TOTAL BALEARES</b>	<b>1</b>	<b>1</b>
Badalona	1	1
Barcelona	12	12
Cervelló	1	1
Cornellà	1	1
Esparreguera	1	1
Esplugues	1	1
Igualada	2	2
Palleja	1	1
Rubi	1	1
Sabadell	1	2
Sant Joan Despí	1	1
Tarrasa	1	1
<b>TOTAL BARCELONA</b>	<b>24</b>	<b>25</b>
Burgos	2	2
<b>TOTAL BURGOS</b>	<b>2</b>	<b>2</b>
Cáceres	1	1
<b>TOTAL CÁCERES</b>	<b>1</b>	<b>1</b>
Alcázar de San Juan	2	2
Ciudad Real	3	3
<b>TOTAL CIUDAD REAL</b>	<b>5</b>	<b>5</b>
Cuenca	1	1
<b>TOTAL CUENCA</b>	<b>1</b>	<b>1</b>

<b>Población</b>	<b>Quejas</b>	<b>Firmantes</b>
Blanes	1	1
Figueras (Gerona)	1	1
Lloret de Mar	1	1
Macanet de la Selva	1	1
TOTAL GERONA	4	4
San Sebastián/Donostia	3	3
TOTAL GUIPÚZCOA	3	3
Logroño	2	2
TOTAL LOGROÑO	2	2
Lugo	1	1
TOTAL LUGO	1	1
Alcalá de Henares	1	1
Alcorcón	1	1
Aranjuez	2	2
Arganda del Rey	2	2
Boadilla del Monte	1	1
Galapagar	1	1
Las Rozas	3	3
Leganés	3	3
Madrid	40	43
Móstoles	1	1
Parla	1	1
San Lorenzo de El Escorial	2	2
Tres Cantos	1	1
Valdemoro	1	1
TOTAL MADRID	60	63
Alcantarilla	1	1
Cartagena	2	2
Cieza	1	1
Murcia	3	3
TOTAL MURCIA	7	7
Barañain	1	1
Navarra	2	2
TOTAL NAVARRA	3	3
Gijón	2	2
Oviedo	1	1
TOTAL ASTURIAS	3	3
Dueñas	1	1
TOTAL PALENCIA	1	1
Las Palmas	3	3
Las Palmas de Gran Canaria	1	1
TOTAL LAS PALMAS	4	4
Salamanca	2	2
Topas	1	1
TOTAL SALAMANCA	3	3
Segovia	1	1
TOTAL SEGOVIA	1	1
Manises	1	1
Torrent	2	2
Valencia	4	4

<b>Población</b>	<b>Quejas</b>	<b>Firmantes</b>
TOTAL VALENCIA	7	7
Valladolid	2	2
TOTAL VALLADOLID	2	2
Zaragoza	2	2
TOTAL ZARAGOZA	2	2
Ceuta	7	7
TOTAL CEUTA	7	7
Melilla	2	2
TOTAL MELILLA	2	2
Total Sin Determinar Instancia de Partes	1.155	1.388
Total de Oficio	289	0
<b>TOTAL</b>	<b>6.620</b>	<b>15.210</b>

#### Resumen de Procedencia de las Quejas

	<b>Quejas</b>	<b>Firmantes</b>
Total Almería	267	717
Total Cádiz	753	1.179
Total Córdoba	447	1.705
Total Granada	462	563
Total Huelva	287	377
Total Jaén	286	994
Total Málaga	635	2.356
Total Sevilla	1.876	5.764
Total otras provincias	163	167
Sin determinar	1.155	1.388
Total de Oficio	289	0
<b>SUMA TOTAL</b>	<b>6.620</b>	<b>15.210</b>

**IX.- DISTRIBUCIÓN PONDERADA DE QUEJAS ( 2010)**  
(quejas/100.000 habit.)

Procedencia	Capitales	Otras Localidades	Quejas Totales	Porcentaje	Población de derecho	Quejas Ponderadas
Almería	104	163	267	<b>4,03%</b>	501.761	53,21
Cádiz	73	680	753	<b>11,37%</b>	1.105.762	68,10
Córdoba	241	206	447	<b>6,75%</b>	761.401	58,71
Granada	175	287	462	<b>6,98%</b>	808.053	57,17
Huelva	123	164	287	<b>4,34%</b>	454.735	63,11
Jaén	99	187	286	<b>4,32%</b>	648.551	44,10
Málaga	249	386	635	<b>9,59%</b>	1.249.290	50,83
Sevilla	1.115	761	1.876	<b>28,34%</b>	1.705.320	110,01
Otras Provincias	106	57	163	<b>2,46%</b>		
Sin determinar	1.155	0	1.155	<b>17,45%</b>		
Oficio	289	0	289	<b>4,37%</b>		
<b>Total</b>	<b>3.729</b>	<b>2.891</b>	<b>6.620</b>		<b>7.234.873</b>	

## X.- DISTRIBUCIÓN DE QUEJAS POR SUB-MATERIAS

Materias	Abiertas	Cerradas	Total
<b>AE ADMINISTRACIONES ECONÓMICAS</b>	<b>52</b>	<b>222</b>	<b>274</b>
AE01 Energía	18	77	95
AE02 Industria	0	3	3
AE03 Comercio	7	16	23
AE04 Fomento	0	1	1
AE05 Turismo	0	6	6
AE06 Ordenación Económica	8	75	83
AE07 Contratación Pública	12	17	29
AE08 Patrimonio	3	6	9
AE09 Expropiación Forzosa	4	9	13
AE99 Otras Cuestiones. Administraciones Económicas	0	12	12
<b>AJ ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA</b>	<b>79</b>	<b>158</b>	<b>237</b>
AJ01 Funcionamiento Ad. de Justicia	49	87	136
AJ02 Profesionales	5	25	30
AJ03 Jurídico-Privadas	2	16	18
AJ04 Recuperación de La Memoria Histórica	3	4	7
AJ05 Ministerio de Defensa	0	5	5
AJ99 Otras Cuestiones. Administración de Justicia	20	21	41
<b>AL ORGANIZACIÓN DE ADMINISTRACIONES LOCALES</b>	<b>34</b>	<b>72</b>	<b>106</b>
AL01 Org. Admon. Local	6	11	17
AL02 Funcionamiento	11	21	32
AL88 Responsabilidad Patrimonial. Organización de Administraciones Locales	6	6	12
AL98 Silencio. Organización de Administraciones Locales	2	13	15
AL99 Otras Cuestiones. Organización de Administraciones Locales	9	21	30
<b>AP AGRICULTURA, GANADERÍA Y PESCA</b>	<b>17</b>	<b>16</b>	<b>33</b>
AP01 Agricultura	11	10	21
AP02 Ganadería	2	3	5
AP03 Pesca	1	2	3
AP88 Responsabilidad Patrimonial. Agricultura, Ganadería y Pesca	1	0	1
AP98 Silencio. Agricultura, Ganadería y Pesca	1	1	2
AP99 Otras Cuestiones. Agricultura, Ganadería y Pesca	1	0	1
<b>AT ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS</b>	<b>85</b>	<b>69</b>	<b>154</b>
AT01 Impuestos	41	33	74
AT02 Tasas	20	11	31
AT04 Precios	1	3	4
AT05 Procedimientos Tributarios	10	9	19
AT98 Silencio. Administraciones Tributarias	7	4	11
AT99 Otras Cuestiones. Administraciones Tributarias	6	9	15
<b>CD CULTURA Y DEPORTES</b>	<b>25</b>	<b>62</b>	<b>87</b>
CD01 Bienes Culturales	9	27	36
CD02 Promoción Cultural	1	4	5
CD03 Deportes	3	12	15
CD88 Responsabilidad Patrimonial. Cultura y Deportes	1	2	3

<b>Materias</b>	<b>Abiertas</b>	<b>Cerradas</b>	<b>Total</b>
CD98 Silencio. Cultura y Deportes	11	15	26
CD99 Otras Cuestiones. Cultura y Deportes	0	2	2
<b>ED EDUCACIÓN</b>	<b>304</b>	<b>374</b>	<b>678</b>
ED01 Educacion Especial y Compensatoria	27	35	62
ED02 Escolarización	77	111	188
ED03 Edificios Escolares	24	46	70
ED04 Administracion Educativa	43	31	74
ED05 Alumnado	20	65	85
ED06 Organos de Participación	1	3	4
ED07 Educacion Infantil 0-3 Años	15	15	30
ED08 Formación Profesional	10	9	19
ED10 Enseñanzas de Regimen Especial	2	7	9
ED11 Enseñanza Universitaria	66	49	115
ED88 Responsabilidad Patrimonial.Educacion	0	1	1
ED98 Silencio. Educación	2	0	2
ED99 Otras Cuestiones. Educación	17	2	19
<b>EX EXTRANJERÍA</b>	<b>20</b>	<b>126</b>	<b>146</b>
EX01 Incidentes y Malos Tratos	3	3	6
EX02 Visados	1	19	20
EX03 Expulsiones	3	16	19
EX04 Regularización, Permisos y Autorizaciones	8	44	52
EX05 Nacionalidad	1	10	11
EX06 Reagrupaciones Familiares	0	7	7
EX07 De Contenido General	1	7	8
EX09 Condiciones de Trabajo	3	1	4
EX99 Otras Cuestiones. Extranjería	0	19	19
<b>GE IGUALDAD DE SEXO</b>	<b>34</b>	<b>58</b>	<b>92</b>
GE01 Políticas Para La Igualdad	3	1	4
GE02 Violencia de Género	14	24	38
GE03 Discriminación Por Razón de Sexo	0	4	4
GE05 Situaciones de Emergencia Social	3	7	10
GE06 Familias Monoparentales	4	10	14
GE07 Paridad	1	1	2
GE11 Prostitución	1	1	2
GE99 Otras Cuestiones. Igualdad de Género	8	10	18
<b>IA INFORMACIÓN Y ATENCIÓN AL CIUDADANO</b>	<b>4</b>	<b>22</b>	<b>26</b>
IA01 Solicitando Intervención del Defensor	0	1	1
IA07 Derechos de Los Ciudadanos	4	9	13
IA08 Información de No Competencias	0	1	1
IA09 Competencias del Dpe / Defensores del Pueblo	0	2	2
IA99 Otras Cuestiones. Información y Atención al Ciudadano	0	9	9
<b>MA MEDIOAMBIENTE</b>	<b>199</b>	<b>325</b>	<b>524</b>
MA01 Espacios Naturales Protegidos	3	6	9
MA02 Protección Flora y Fauna	41	38	79

<b>Materias</b>	<b>Abiertas</b>	<b>Cerradas</b>	<b>Total</b>
MA03 Caza y Pesca	2	1	3
MA04 Espacios Forestales	1	1	2
MA05 Vías Pecuarias	4	1	5
MA06 Prevención y Calidad Ambiental	17	26	43
MA07 Sanidad y Salubridad Ambiental	7	7	14
MA08 Aguas	26	103	129
MA09 Protección del Litoral	3	4	7
MA10 Residuos Urbanos	4	11	15
MA12 Contaminación Atmosférica	3	3	6
MA13 Contaminación Lumínica	1	0	1
MA14 Contaminación Electromagnética	1	11	12
MA15 Contaminación de Suelos	1	0	1
MA16 Participación	2	7	9
MA18 Contaminación Acústica	49	71	120
MA88 Responsabilidad Patrimonial.Medioambiente	2	4	6
MA98 Silencio. Medioambiente	22	22	44
MA99 Otras Cuestiones. Medioambiente	10	9	19
<b>MN MENORES</b>	<b>116</b>	<b>243</b>	<b>359</b>
MN01 Menores En Situación de Riesgo	9	38	47
MN02 Maltrato	12	23	35
MN03 Guarda Administrativa	0	1	1
MN04 Desamparo y Tutela Administrativa	9	28	37
MN05 Acogimiento	16	14	30
MN06 Adopción	17	6	23
MN07 Responsabilidad Penal de Los Menores	8	15	23
MN08 Menores Con Necesidades Especiales	3	3	6
MN09 Menores Extranjeros y Minorías Étnicas O Culturales	6	3	9
MN10 Conductas Contrarias A La Convivencia Social	6	2	8
MN11 Derechos Personales	2	5	7
MN12 Servicios de Información y Comunicación	1	18	19
MN13 Familia	17	71	88
MN14 Administraciones y Entidades Colaboradoras	2	1	3
MN15 Cultura, Ocio y Deportes	2	5	7
MN16 Otras Áreas Temáticas	6	8	14
MN99 Otras Cuestiones. Menores	0	2	2
<b>OP OBRAS PÚBLICAS</b>	<b>37</b>	<b>41</b>	<b>78</b>
OP01 Mantenimiento y Conservación.	5	14	19
OP02 Demanda de Infraestructuras.	8	5	13
OP88 Responsabilidad Patrimonial. Obras Públicas	10	8	18
OP99 Otras Cuestiones. Obras Públicas	14	14	28
<b>PC PROTECCIÓN CIUDADANA</b>	<b>26</b>	<b>75</b>	<b>101</b>
PC01 Seguridad Ciudadana	9	44	53
PC02 Política Interior	15	30	45
PC99 Otras Cuestiones. Protección Ciudadana	2	1	3

Materias		Abiertas	Cerradas	Total
<b>PE</b>	<b>PERSONAL DEL SECTOR PÚBLICO</b>	<b>587</b>	<b>599</b>	<b>1.186</b>
PE01	Personal Funcionario de Adm. Gral. Junta de Andalucía	92	98	190
PE02	Personal Laboral de Adm. Gral. Junta de Andalucía	16	12	28
PE03	Personal Docente	137	28	165
PE04	Personal Sanitario	52	66	118
PE05	Personal de Justicia	3	0	3
PE06	Personal de Entidades Instrumentales	30	266	296
PE07	Personal de Administración Local	64	50	114
PE08	P.A.S. Universidades Andaluzas	3	2	5
PE98	Silencio. Personal del Sector Público	4	3	7
PE99	Otras Cuestiones. Personal del Sector Público	186	74	260
<b>PR</b>	<b>PRISIONES</b>	<b>128</b>	<b>297</b>	<b>425</b>
PR01	Traslados	24	35	59
PR02	Vigilancia Penitenciaria	0	5	5
PR03	Toxicómanos	3	6	9
PR04	Permisos y Clasificaciones	19	41	60
PR05	Suspensión Condena	0	3	3
PR06	Fallecimientos En Prisión	2	7	9
PR07	Malos Tratos	4	8	12
PR08	Indulto	0	6	6
PR09	Prisión Preventiva	5	14	19
PR10	Libertad Condicional	2	14	16
PR11	Asistencia Sanitaria	13	22	35
PR12	Régimen	5	27	32
PR13	Infraestructura	5	0	5
PR15	Talleres y Actividades	1	1	2
PR16	Libertad Condicional Anticipada	2	8	10
PR17	Mujeres Presas	1	2	3
PR18	Incidentes Entre Presos	1	2	3
PR19	Forma Especial Ejecución Pena	0	3	3
PR20	Indigentes	4	5	9
PR21	Procesal	13	41	54
PR22	Disminuidos y Enfermos Psíquicos	2	9	11
PR23	Convenio Colaboración Con Junta de Andalucía	4	0	4
PR24	Acumulación y Refundición de Condenas	1	6	7
PR26	Abogados	0	3	3
PR27	Extranjeros (Expulsión Sí/No)	2	5	7
PR60	Depósitos Municipales de Detenidos	0	3	3
PR99	Otras Cuestiones. Prisiones	15	21	36
<b>SA</b>	<b>SALUD</b>	<b>171</b>	<b>305</b>	<b>476</b>
SA01	Policía Sanitaria Mortuoria	2	1	3
SA02	Salud Pública	3	3	6
SA03	Atención Primaria	8	9	17
SA04	Atención Especializada	27	48	75

<b>Materias</b>	<b>Abiertas</b>	<b>Cerradas</b>	<b>Total</b>
SA05 Atención Pediátrica	2	5	7
SA06 Salud Mental	14	13	27
SA07 Tiempos de Garantía de Respuesta	8	16	24
SA08 Urgencias y Emergencias	8	17	25
SA09 Gestión Administrativa	0	7	7
SA10 Centros y Servicios Sanitarios	11	19	30
SA11 Prestación Farmacéutica	10	11	21
SA12 Prestaciones Complementarias	6	7	13
SA14 Colegios Profesionales	1	2	3
SA15 Control Incapacidad Temporal	2	7	9
SA17 Políticas de Salud	3	5	8
SA18 Derechos	12	15	27
SA19 Consumo	18	40	58
SA88 Responsabilidad Patrimonial. Salud	6	7	13
SA98 Silencio. Salud	2	0	2
SA99 Otras Cuestiones. Salud	28	73	101
<b>SG SEGURIDAD SOCIAL</b>	<b>8</b>	<b>73</b>	<b>81</b>
SG01 Prestaciones Contributivas	4	42	46
SG02 Prestaciones No Contributivas	1	11	12
SG03 Devolución de Prestaciones Indebidas	1	3	4
SG04 Cotizaciones	2	6	8
SG05 Asesoramiento y Orientación	0	2	2
SG99 Otras Cuestiones. Seguridad Social	0	9	9
<b>SS SERVICIOS SOCIALES Y DEPENDENCIAS</b>	<b>151</b>	<b>190</b>	<b>341</b>
SS01 Mayores	66	67	133
SS02 Discapacitados	46	51	97
SS03 Minorías Etnicas	2	2	4
SS04 Exclusión Social	14	29	43
SS05 Políticas/Planes de Servicios Sociales	5	8	13
SS06 Adicciones	4	7	11
SS07 Servicios Sociales Comunitarios	6	17	23
SS98 Silencio. Servicios Sociales y Dependencias	2	1	3
SS99 Otras Cuestiones. Servicios Sociales y Dependencias	6	8	14
<b>TC TELECOMUNICACIONES Y TECNOLOGÍAS</b>	<b>16</b>	<b>133</b>	<b>149</b>
TC01 Televisión	1	23	24
TC02 Radio	0	1	1
TC03 Telefonía	6	43	49
TC04 Internet	0	3	3
TC05 Sociedad de La Información	0	1	1
TC06 Correos y Telégrafos	0	6	6
TC07 Contenidos de Medios de Comunicación	1	4	5
TC08 Protección de Datos	2	11	13
TC99 Otras Cuestiones. Telecomunicaciones y Tecnologías	6	41	47
<b>TR TRABAJO</b>	<b>77</b>	<b>135</b>	<b>212</b>

<b>Materias</b>	<b>Abiertas</b>	<b>Cerradas</b>	<b>Total</b>
TR01 Cooperativas	2	1	3
TR02 Gestión del Empleo	20	47	67
TR03 Relaciones Laborales	7	21	28
TR04 Seguridad y Salud Laborales	17	22	39
TR05 Formación Profesional Ocupacional	15	14	29
TR06 Tiempo Libre	0	1	1
TR07 Programas de Solidaridad	10	4	14
TR09 Inspeccion de Trabajo	1	6	7
TR10 Necesidad de Empleo	0	3	3
TR98 Silencio. Trabajo	1	2	3
TR99 Otras Cuestiones. Trabajo	4	14	18
<b>TT TRANSPORTES</b>	<b>67</b>	<b>161</b>	<b>228</b>
TT01 Ordenación del Tráfico	49	103	152
TT02 Servicios de Transporte Público	9	30	39
TT13 Barreras En Transportes	5	3	8
TT88 Responsabilidad Patrimonial. Transportes	0	4	4
TT99 Otras Cuestiones. Transportes	4	21	25
<b>UR URBANISMO</b>	<b>96</b>	<b>116</b>	<b>212</b>
UR01 Planeamiento	7	40	47
UR02 Disciplina Urbanística	50	38	88
UR03 Urbanizaciones Particulares	12	5	17
UR04 Ordenación del Territorio	2	5	7
UR05 Protección Patrimonial	1	1	2
UR13 Barreras En Urbanismo	6	10	16
UR88 Responsabilidad Patrimonial. Urbanismo	1	1	2
UR98 Silencio. Urbanismo	8	8	16
UR99 Otras Cuestiones. Urbanismo	9	8	17
<b>VV VIVIENDA</b>	<b>101</b>	<b>314</b>	<b>415</b>
VV01 Infracciones al Régimen Legal de V.P.O.	4	5	9
VV02 Infracciones al Régimen Legal de V.P.P.	9	11	20
VV03 Necesidad de Vivienda	4	53	57
VV04 Irregularidades Ocupación de Viviendas Protegidas	5	8	13
VV05 Ayudas A La Vivienda.	42	104	146
VV06 Desahucio de Viviendas	2	16	18
VV07 Viviendas Marginales	2	1	3
VV08 Protección Consumidores y Usuarios	1	15	16
VV09 Planes de Viviendas.	0	1	1
VV10 Discapacidad	0	2	2
VV11 Permuta de Viviendas	3	2	5
VV12 Propiedad Horizontal	0	3	3
VV13 Barreras Arquitectónicas	2	7	9
VV98 Silencio. Vivienda	8	7	15
VV99 Otras Cuestiones. Vivienda	19	79	98
<b>TOTAL</b>	<b>2.434</b>	<b>4.186</b>	<b>6.620</b>

## XI.- RELACIÓN QUEJAS-FIRMANTES POR MATERIAS

Área de actuación	Quejas de Oficio	I. de Parte	Nº de Firmantes	%	Nº Total Quejas	%
Administraciones Económicas	11	263	<b>273</b>	1,79%	<b>274</b>	4,14%
Administración de Justicia	0	237	<b>248</b>	1,63%	<b>237</b>	3,58%
Organización de Administraciones Locales	13	93	<b>93</b>	0,61%	<b>106</b>	1,60%
Agricultura, Ganadería y Pesca	0	33	<b>33</b>	0,22%	<b>33</b>	0,50%
Administraciones Tributarias	10	144	<b>145</b>	0,95%	<b>154</b>	2,33%
Cultura y Deportes	5	82	<b>83</b>	0,55%	<b>87</b>	1,31%
Educación	36	642	<b>742</b>	4,88%	<b>678</b>	10,24%
Extranjería	4	142	<b>169</b>	1,11%	<b>146</b>	2,21%
Igualdad de Sexo	17	75	<b>75</b>	0,49%	<b>92</b>	1,39%
Información y Atención al Ciudadano	0	26	<b>26</b>	0,17%	<b>26</b>	0,39%
Medioambiente	10	514	<b>730</b>	4,80%	<b>524</b>	7,92%
Menores	45	314	<b>373</b>	2,45%	<b>359</b>	5,42%
Obras Públicas	4	74	<b>247</b>	1,62%	<b>78</b>	1,18%
Protección Ciudadana	20	81	<b>296</b>	1,95%	<b>101</b>	1,53%
Personal del Sector Público	7	1.179	<b>2.681</b>	17,63%	<b>1.186</b>	17,92%
Prisiones	20	404	<b>578</b>	3,80%	<b>425</b>	6,42%
Salud	13	463	<b>4.556</b>	29,95%	<b>476</b>	7,19%
Seguridad Social	0	81	<b>81</b>	0,53%	<b>81</b>	1,22%
Servicios Sociales y Dependencias	14	327	<b>2.129</b>	14,00%	<b>341</b>	5,15%
Telecomunicaciones y Tecnologías	0	149	<b>149</b>	0,98%	<b>149</b>	2,25%
Trabajo	37	175	<b>202</b>	1,33%	<b>212</b>	3,20%
Transportes	2	226	<b>229</b>	1,51%	<b>228</b>	3,44%
Urbanismo	7	205	<b>328</b>	2,16%	<b>212</b>	3,20%
Vivienda	14	401	<b>744</b>	4,89%	<b>415</b>	6,27%
<b>TOTALES</b>	<b>289</b>	<b>6.331</b>	<b>15.210</b>	<b>100,00%</b>	<b>6.620</b>	<b>100,00%</b>

## XII.- DISTRIBUCIÓN DE QUEJAS SEGÚN MATERIA POR SEXO

	Mujeres		Hombres		No consta		Total	
	Frecuencia	Porcentaje	Frecuencia	Porcentaje	Frecuencia	Porcentaje	Frecuencia	Porcentaje
Administraciones Económicas	80	3,02	171	5,17	23	3,50	274	4,14
Administración de Justicia	87	3,28	138	4,17	12	1,82	237	3,58
Organización de Administraciones Locales	40	1,51	49	1,48	17	2,58	106	1,60
Agricultura, Ganadería y Pesca	9	0,34	24	0,73	0	0,00	33	0,50
Administraciones Tributarias	46	1,73	96	2,90	12	1,82	154	2,33
Cultura y Deportes	17	0,64	63	1,90	7	1,06	87	1,31
Educación	351	13,23	244	7,37	83	12,61	678	10,24
Extranjería	57	2,15	57	1,72	32	4,86	146	2,21
Igualdad de Sexo	54	2,04	18	0,54	20	3,04	92	1,39
Información y Atención al Ciudadano	7	0,26	15	0,45	4	0,61	26	0,39
Medioambiente	169	6,37	319	9,64	36	5,47	524	7,92
Menores	158	5,96	136	4,11	65	9,88	359	5,42
Obras Públicas	28	1,06	38	1,15	12	1,82	78	1,18
Protección Ciudadana	17	0,64	58	1,75	26	3,95	101	1,53
Personal del Sector Público	540	20,35	561	16,95	85	12,92	1.186	17,92
Prisiones	102	3,84	282	8,52	41	6,23	425	6,42
Salud	231	8,71	196	5,92	49	7,45	476	7,19
Seguridad Social	21	0,79	58	1,75	2	0,30	81	1,22
Servicios Sociales y Dependencias	199	7,50	119	3,60	23	3,50	341	5,15
Telecomunicaciones y Tecnologías	41	1,55	103	3,11	5	0,76	149	2,25
Trabajo	67	2,53	102	3,08	43	6,53	212	3,20
Transportes	67	2,53	149	4,50	12	1,82	228	3,44
Urbanismo	65	2,45	131	3,96	16	2,43	212	3,20
Vivienda	200	7,54	182	5,50	33	5,02	415	6,27
<b>Total</b>	<b>2.653</b>	<b>40,08</b>	<b>3.309</b>	<b>49,98</b>	<b>658</b>	<b>9,94</b>	<b>6.620</b>	<b>100,00</b>

### XIII.- DISTRIBUCIÓN DE QUEJAS SEGÚN PROVINCIA POR SEXO

	Mujeres	Hombres	Sin Determinar	Total
Almería	95	159	13	<b>267</b>
Cádiz	312	421	20	<b>753</b>
Córdoba	161	273	13	<b>447</b>
Granada	187	259	16	<b>462</b>
Huelva	122	149	16	<b>287</b>
Jaén	113	171	2	<b>286</b>
Málaga	298	318	19	<b>635</b>
Sevilla	829	956	91	<b>1.876</b>
Otras provincias	73	83	7	<b>163</b>
No Consta	463	520	461	<b>1.444</b>
<b>Total</b>	<b>2.653</b>	<b>3.309</b>	<b>658</b>	<b>6.620</b>

### XIV.- DISTRIBUCIÓN MENSUAL DE QUEJAS

Mes	Quejas	Porcentaje
Enero	469	7,08%
Febrero	606	9,15%
Marzo	594	8,97%
Abril	441	6,66%
Mayo	625	9,44%
Junio	476	7,19%
Julio	489	7,39%
Agosto	634	9,58%
Septiembre	537	8,11%
Octubre	570	8,61%
Noviembre	618	9,34%
Diciembre	561	8,47%
<b>TOTAL</b>	<b>6.620</b>	<b>100 %</b>

## XV.- REGISTRO GENERAL

Registro	Documentos	Porcentaje
<b>ENTRADA</b>		
Correo	13.690	59,17%
Entrega en mano, Interesado	1.448	6,26%
Fax	1.360	5,88%
Internet (www)	6.351	27,45%
Oficina Información (Comp. Interesado)	285	1,23%
Otros	2	0,01%
<b>Total Entrada</b>	<b>23.136</b>	
<b>QUEJAS</b>		
Correo	2.650	40,03%
Entrega en mano, Interesado	657	9,92%
Fax	492	7,43%
Internet (www)	2.577	38,93%
Oficina Información (Comp. Interesado)	244	3,69%
<b>Total Quejas</b>	<b>6.620</b>	
<b>SALIDA</b>		
Correo	40.117	
<b>Total Salida</b>	<b>40.177</b>	

## XVI.- DATOS DE ACCESO POR INTERNET

Mes	Páginas Consultadas	Nº Visitantes	Nº Visitas	Consultas Correo	Quejas
Enero	130.034	17.807	23.460	35	200
Febrero	148.292	20.378	26.301	37	228
Marzo	170.587	22.329	29.236	58	213
Abril	152.992	19.842	26.306	45	200
Mayo	155.500	20.018	27.610	36	218
Junio	135.968	17.471	24.154	42	163
Julio	114.747	13.624	19.337	50	138
Agosto	103.310	12.014	16.167	26	181
Septiembre	145.206	17.849	23.355	35	276
Octubre	164.887	20.801	27.076	63	251
Noviembre	212.142	22.423	29.743	63	278
Diciembre	132.465	15.268	20.936	40	231
<b>Total</b>	<b>1.766.130</b>	<b>219.824</b>	<b>293.681</b>	<b>530</b>	<b>2.577</b>