

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

INFORME AL PARLAMENTO 2013

CONSUMO

INFORME DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

AL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

SOBRE LA GESTIÓN REALIZADA DURANTE 2013

Este texto es una recopilación de cuestiones relativas a la materia de Consumo que se desarrollan a lo largo del Informe Anual al Parlamento de 2013. El contenido íntegro de dicho Informe se puede consultar y descargar en nuestra [página Web](#).

Andalucía 2014

ÍNDICE

SECCIÓN SEGUNDA: ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN LAS QUEJAS	4
VIII.- CONSUMO	5
1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	8
2. 1. <i>Servicios de interés general.</i>	9
2. 1. 1. Energía.....	9
2. 1. 2. Suministro domiciliario de agua.....	13
2. 1. 3. Telefonía e internet.....	15
2. 1. 4. Servicios financieros.....	18
2. 1. 4. 1. Cláusulas abusivas.....	20
2. 1. 4. 2. Mediaciones con entidades financieras.....	28
2. 1. 4. 3. Índices de Referencia de Préstamos Hipotecarios (IRPH).....	29
2. 1. 4. 4. Productos financieros complejos.....	32
2. 2. <i>Otras cuestiones relacionadas con Consumo.</i>	34
SECCIÓN CUARTA: QUEJAS NO ADMITIDAS Y SUS CAUSAS.....	39
I. DE LAS QUEJAS REMITIDAS A OTRAS INSTITUCIONES SIMILARES	41
CONSUMO	41
II. DE LAS QUEJAS RECHAZADAS Y SUS CAUSAS.....	41
1. QUEJAS ANÓNIMAS.....	41
2. FALTA DE COMPLETAR DATOS NECESARIOS.....	41
3. DUPLICIDAD.....	41
4. NO IRREGULARIDAD.....	41
5. JURÍDICO-PRIVADA.....	42
6. SIN COMPETENCIA.....	42
7. SUB-IUDICE.....	42
8. SIN INTERÉS LEGÍTIMO.....	43
9. SIN RECURRIR PREVIAMENTE A LA ADMINISTRACIÓN.....	43
10. SIN PRETENSIÓN.....	43
11. TRANSCURSO DE MÁS DE UN AÑO.....	43
12. DESISTIMIENTO.....	43
TEMAS TRATADOS EN OTRAS ÁREAS TEMÁTICAS	45
SECCIÓN PRIMERA: I.- EL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ ANTE LA CRISIS ECONÓMICA	46
1.2. <i>Análisis de la situación en base a las quejas recibidas</i>	46
1.2.n. <i>Consumo</i>	46
1.3. <i>Las actuaciones del Defensor del Pueblo Andaluz en relación a la crisis económica</i>	48
1.3.f. <i>En relación con los derechos de las personas consumidoras</i>	48
1.4. <i>Conclusiones, propuestas y compromisos.</i>	52
1.4.b. <i>Propuestas</i>	52
1.4.b.C. <i>Garantía de suministros esenciales a familias vulnerables.</i>	52
V. MEDIO AMBIENTE	56
2.1.1. <i>Contaminación acústica</i>	56
2.1.1.2. <i>Quejas que tienen su origen en el ruido generado por negocios de hostelería</i>	56
2.1.2. <i>Contaminación de residuos urbanos</i>	72
2.1.2.1. <i>Recogida de pilas y baterías de uso doméstico</i>	72

2.1.2.2. Recogida de aceites de uso doméstico.....	74
VII. VIVIENDA.....	77
12. 1. Procedimientos de ejecución hipotecaria.....	77
12. 1. 1. Mediaciones con entidades financieras.....	77
12. 1. 2. Ejecuciones hipotecarias.....	81
12. 1. 3. Embargos de vivienda por deudas con la Seguridad Social.....	84
XI.- ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS Y ORDENACIÓN ECONÓMICA.....	89
2.2. Ordenación económica.....	89
2.2.1. Comercio. Necesidad de adaptación de ordenanzas sobre venta ambulante.....	89
XII.- POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO.....	97
2.5. Universidades, Deporte y Consumo.....	97
2.5.3. Consumo.....	97
2.5.3.1. Entidades financieras.....	97
2.5.3.2. Suministro eléctrico.....	98
OFICINA DE INFORMACIÓN.....	99
4. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN LAS CONSULTAS.....	99

SECCIÓN SEGUNDA: ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN LAS QUEJAS

VIII.- CONSUMO

1. Introducción.

El presente capítulo constituye una novedad respecto a Informes Anuales precedentes, ya que, hasta la fecha, la materia de consumo quedaba subsumida como un epígrafe dentro del capítulo IX dedicado a Salud y Consumo, y se completaba con las referencias que en otros capítulos temáticos del Informe se hacían a quejas con incidencia en el ámbito del consumo, como era el caso de las referidas al suministro domiciliario de agua potable, que venían recogidas en el capítulo dedicado al medio ambiente; las relacionadas con los servicios de telecomunicaciones, que se incluían en el capítulo dedicado al urbanismo, vivienda y transporte; y las referidas al suministro energético, que aparecían en el capítulo dedicado a las Administraciones económicas, al igual que las relacionadas con los servicios financieros.

En el presente Informe Anual todas estas cuestiones aparecen agrupadas en un único capítulo, dedicado específicamente a glosar las actuaciones del Defensor del Pueblo Andaluz en materia de Consumo.

La decisión de elevar de rango la materia de Consumo dentro de la dación de cuentas que el Defensor del Pueblo Andaluz presenta anualmente al Parlamento de Andalucía, no ha sido una decisión tomada a la ligera, sino que la misma es fruto de una profunda reflexión dentro de la Institución, en la que se han sopesado tanto las cuestiones de índole competencial que dificultan nuestra capacidad de intervención en esta materia, como la interrelación existente entre los problemas de consumo y los derechos fundamentales cuya tutela corresponde a esta Institución.

En efecto, desde hace tiempo, venimos constatando en la Institución, a través del análisis de las quejas recibidas en materia de consumo, la trascendencia que las mismas revisten para los ciudadanos cuando afectan a la prestación de lo que han venido en denominarse *servicios de interés general*, entre los que podemos incluir a los servicios que suministran energía –electricidad y gas–, los que se encargan del suministro domiciliario de agua potable; los servicios relacionados con las tecnologías de la información y la comunicación; los servicios de transporte y los servicios financieros.

Es evidente que el derecho a la correcta prestación de estos servicios no tiene en estos momentos un grado de protección y tutela en nuestro ordenamiento jurídico similar al que se otorga a los derechos fundamentales contenidos en la Sección 1ª del Título I de la Constitución o a los denominados derechos sociales recogidos en el Capítulo III de dicho Título. Sin embargo, resulta innegable que en el mundo desarrollado en el que nos desenvolvemos la adecuada prestación de estos servicios de interés general se ha convertido en un elemento imprescindible, no sólo para el normal desempeño de las tareas cotidianas, sino incluso para garantizar unos estándares mínimos de calidad de vida.

De hecho, los denominados servicios de interés general constituyen en la sociedad actual un elemento tan imprescindible para el normal desenvolvimiento de la vida cotidiana de las personas que su inadecuado funcionamiento puede ser causa de importantes perjuicios e, incluso, llegar a afectar a derechos fundamentales. Posiblemente

por este motivo los problemas relacionados con estos servicios van escalando puestos entre las cuestiones que más afectan y preocupan a la ciudadanía.

En efecto, si observamos los resultados de las encuestas que preguntan a la ciudadanía por los problemas que más concitan su preocupación, observaremos que la mayoría hace referencia, como es lógico, a los grandes problemas del país: el paro, la economía, la corrupción, la inseguridad, la falta de vivienda, el sistema de salud, la educación... Ahora bien, si cambiamos algo la pregunta y nos interesamos por saber qué problemas son los que más afectan a los ciudadanos en su vida cotidiana, con seguridad observaremos que el ranking cambia de forma considerable y aparece liderado por los problemas relacionados con el servicio telefónico, el recibo de la luz o del gas, la factura del agua, el pago de la hipoteca, las comisiones bancarias, el precio del autobús o del metro, etc. Solo al final de una larga lista de cuestiones relacionadas con la prestación de servicios de interés general aparecen temas como la vivienda, la salud, la educación o el medio ambiente.

Hoy por hoy, lo que más afecta a la vida cotidiana del ciudadano medio español no son los problemas educativos, sanitarios, de vivienda o medioambientales, son, sin ningún género de duda, los problemas con los servicios de interés general y esto no es consecuencia únicamente de la relevancia que estos servicios han adquirido para nuestra vida cotidiana en los últimos tiempos, ya que también la vivienda, la salud o la educación son esenciales para nuestra vida cotidiana, lo que marca la diferencia es la frecuencia con que se producen los problemas en el ámbito de los servicios de interés general y lo arduo que resulta solucionarlos.

En este sentido, comprobamos que los procedimientos establecidos para la resolución de las conflictos que puedan producirse en relación con la prestación de servicios de interés general resultan ser notoriamente poco eficaces comparados con los procedimientos existentes para la resolución de conflictos relacionados con la vivienda, la salud o la educación.

Asimismo, comprobamos que existe una importante diferencia entre la regulación de los servicios relacionados con la vivienda, la salud o la educación, de carácter netamente intervencionista y orientada claramente a la tutela y protección de los derechos de los usuarios, y la normativa reguladora de la prestación de servicios de interés general, mucho menos intervencionista y marcada por la difícil búsqueda de un equilibrio entre la protección de los derechos de los usuarios y la satisfacción de los intereses comerciales de las empresas prestadoras.

La tutela de los derechos de los usuarios de servicios de interés general choca con frecuencia con un marco regulatorio técnicamente muy complejo y con frecuencia mas preocupado de asegurar unos márgenes adecuados de beneficios a las empresas prestadoras que de garantizar unos servicios de calidad y respetuosos con los derechos e intereses de los consumidores.

Por otro lado, la confusión que genera entre los consumidores la pléyade de organismos de toda índole dedicados a la defensa de los derechos de los usuarios de los diferentes servicios de interés general –Dirección General de Seguros, Secretaría de Estado de Telecomunicaciones, Banco de España, CNMV, etc...- es otro de los elementos que

contribuyen a la sensación de indefensión que sienten por regla general los usuarios de estos servicios cuando enfrentan una situación de conflicto.

Por todo ello, esta Institución considera necesario plantearse la oportunidad de mejorar la protección de los usuarios de servicios de interés general, mejorando la regulación de estos servicios, simplificando y potenciando los organismos de control y supervisión e incrementando la eficacia y eficiencia de los procedimientos de reclamación.

Asimismo, consideramos que ha llegado el momento de plantearse la necesidad de mejorar la protección que el artículo 51 de la Constitución y el artículo 27 del Estatuto de Autonomía ofrecen a las personas consumidoras y usuarias, incluyendo en nuestro ordenamiento constitucional y estatutario el derecho de las personas consumidoras a la prestación de unos servicios de interés general de calidad.

Es precisamente el deseo de esta Institución de contribuir a mejorar la protección de los derechos de los consumidores y usuarios en general, y muy particularmente de los usuarios de servicios de interés general, el que nos ha llevado a acordar la creación de un Área temática específica dedicada a los temas de Consumo.

Nuestra intención no es convertir la Institución en un nuevo organismo de defensa de los consumidores que se sume a los numerosos organismos ya existentes a nivel municipal, provincial, autonómico o estatal. Ni es tampoco nuestra intención competir con las asociaciones de defensa de los derechos de las personas consumidoras. Nuestro deseo es contribuir a una mejor tutela de los derechos de las personas usuarias y consumidoras y para ello pretendemos utilizar nuestra capacidad de supervisión sobre las Administraciones públicas y nuestra condición de Comisionado del Parlamento de Andalucía.

Queremos ayudar a mejorar la regulación de los servicios de interés general, proponiendo al Parlamento y a las Administraciones competentes las modificaciones normativas que estimemos necesarias. Asimismo, pretendemos supervisar el ejercicio por las Administraciones de las potestades de control, inspección y sanción que el ordenamiento jurídico les reconoce respecto de la prestación de los servicios de interés general.

En cuanto a las asociaciones de defensa de los derechos de las personas consumidoras, nuestra intención es establecer vínculos de colaboración con las mismas, preferentemente mediante la firma de convenios, ya que entendemos que existe una complementariedad entre las funciones que podemos realizar con el objetivo común de potenciar los mecanismos de regulación y defensa en materia de consumo.

Somos conscientes de la dificultad que conlleva ejercer nuestra labor de defensa de derechos en el ámbito del consumo al ser empresas privadas las encargadas de prestar los servicios, lo que, en principio, las excluiría del ámbito competencial de supervisión de esta Institución que nuestra Ley reguladora orienta hacia las Administraciones públicas.

Ello no obstante, nuestra normativa reguladora también establece la posibilidad de que el Defensor del Pueblo Andaluz pueda realizar actuaciones de mediación con el fin de proponer a los organismos o entidades afectados fórmulas de conciliación o de acuerdo que faciliten una resolución positiva y rápida de las quejas recibidas. Una posibilidad que, en el ámbito del consumo, hemos decidido ejercer a través de procedimientos de mediación

entre las empresas prestadoras de servicios de interés general y las personas usuarias de los mismos.

Para dar efectividad a esta labor de mediación estamos proponiendo a las principales empresas prestadoras de servicios de interés general la firma de convenios con esta Institución, cuya principal finalidad es establecer cauces de colaboración que nos permitan trasladar a estas empresas las quejas recibidas de las personas consumidoras al objeto de que las mismas sean atendidas con rapidez y eficacia. Asimismo, estos convenios ofrecen la posibilidad de crear un espacio para el debate con las empresas prestadoras de servicios acerca de los problemas existentes y las mejoras y los cambios que pueda precisar su marco regulatorio.

En este sentido, debemos destacar el convenio firmado el 5 de julio de 2012 con la compañía Endesa, que ha propiciado, en el tiempo que lleva en vigor, la creación de un eficaz cauce de colaboración con esta Institución a través del cual han podido ser resueltos numerosos conflictos trasladados por la ciudadanía en forma de quejas.

Actualmente estamos en negociaciones para la firma de un próximo convenio de colaboración con la compañía Telefónica, que esperamos extender en breve a otras empresas prestadoras de servicios de interés general, lo que a buen seguro redundará en una importante mejora de la eficacia en la realización de nuestra labor de tutela de los derechos de las personas consumidoras en Andalucía.

Antes de comenzar con el análisis de las quejas tramitadas durante 2013 relacionadas con temáticas de consumo, estimamos necesario reseñar la incoación de la siguiente queja de oficio:

- **Queja 13/409** dirigida a la Secretaría General de Consumo, con objeto de que ejerza medidas de protección y defensa de las personas consumidoras y usuarias afectadas por la aplicación de cláusulas suelo abusivas en sus contratos de hipoteca.

2. Análisis de las quejas admitidas a trámite.

Como hemos dicho, a pesar de que esta Institución carece de competencias para la supervisión de la actuación de las entidades privadas, es nuestro firme empeño asumir la tutela de las personas consumidoras y usuarias de servicios de interés general.

Dentro de las actuaciones, particularmente de mediación, que nos hemos propuesto desarrollar en esta materia, ocupan un lugar prioritario aquellas relacionadas con la crisis económica, ya que esta Institución no puede permanecer pasiva ante la reiteración de quejas que trasladan dramáticas situaciones personales y familiares. Son quejas que apelan al Defensor del Pueblo Andaluz como última instancia a la que asirse ante la falta de respuesta de los organismos competentes.

De hecho, el relato de las quejas tramitadas en materia de Consumo que pasamos a desarrollar incluye una buena muestra de actuaciones realizadas por esta Institución en relación con la prestación de servicios de interés general, como el suministro de luz y agua o los servicios financieros, cuya última ratio no era otra que tratar de solventar situaciones de desprotección derivadas de la crisis económica.

Junto a ello, incluiremos el relato de otras actuaciones y quejas que guardan relación con la protección de los derechos de las personas consumidoras y usuarias, aunque las mismas no tengan una relación directa con la prestación de estos servicios de interés general.

2. 1. Servicios de interés general.

2. 1. 1. Energía.

Muchas de las quejas tramitadas en materia de energía eléctrica se refieren a una facturación excesiva, a disconformidad con la lectura del contador o al precio excesivo de la luz: **queja 12/3304, queja 12/3753, queja 12/4638, queja 12/6113, queja 12/6793, queja 13/336, queja 13/568, queja 13/2402, queja 13/3310 y queja 13/5101.**

Como es sabido, un porcentaje muy elevado del mercado eléctrico andaluz es gestionado por la Compañía Endesa, lo que convierte a esta mercantil en destinataria de un elevado porcentaje de las quejas que se reciben en relación con estos temas.

Por ello, la suscripción el 5 de julio de 2012 de un convenio de colaboración entre esta Institución y la compañía Endesa ha supuesto un hito importante, al facilitar nuestra intervención en relación a las quejas y denuncias que tienen a esta compañía como destinataria, ya que nos permite remitir a la Oficina de Reclamaciones de la citada empresa los hechos puestos de manifiesto por los interesados, con objeto de que puedan informarnos de la situación denunciada y de las actuaciones que se hayan realizado o estén previstas para solucionar el asunto.

A este respecto, nos parece digno de mención el hecho de que en los últimos meses de 2013 se ha implementado una aplicación en la sede electrónica de esta Institución que nos permite una más clara y ágil vía de comunicación con la citada Oficina de Reclamaciones, lo que esperamos redunde en una mejor atención a las personas que nos presentan su queja.

En bastantes ocasiones los resultados de nuestra mediación son favorables a la pretensión de la parte promotora de queja al aceptar Endesa sus planteamientos y solventar el problema denunciado, aunque, en otros casos, esa solución deviene imposible al mantener Endesa el acierto de su actuación y considerar que la misma ha sido correcta y ajustada a la normativa vigente. Así ocurrió en la **queja 12/4638** o en la **queja 12/6113**.

Como ejemplo de resultado positivo de la mediación realizada podemos citar la **queja 13/5101**, referida a una facturación muy elevada que la interesada consideraba no se correspondía con su consumo habitual de electricidad, habiendo formulado reclamación sin obtener más respuesta que el aviso de suspensión de suministro en caso de impago.

Tras trasladar la queja a la compañía Endesa, por la misma se procedió a la verificación del contador, con resultado de funcionamiento correcto, comunicando, no obstante, que se había refacturado el recibo reclamado, repartiendo los consumos acumulados.

También en la **queja 12/6793** se obtenía una respuesta favorable a la reclamación, en este caso por una facturación posterior a la solicitud de baja del suministro

provisional de obra, sin que hubiesen sido atendidas las reclamaciones presentadas por el representante de la empresa titular del contrato de suministro.

La respuesta de Endesa a nuestra petición de información fue la anulación de las facturas reclamadas, dando así por finalizado el expediente de reclamación.

De todas las quejas recibidas, las que nos suscitan mayor preocupación son aquellas que ponen de manifiesto una situación personal o familiar de dificultad económica, en la que resulta difícil hacer frente al pago de los recibos y, como consecuencia de ello, se ven inmersos en una situación de suspensión del suministro.

Tal fue el caso planteado en la **queja 12/3304**, instada por una familia que venía recibiendo facturaciones muy elevadas a las que no podían hacer frente con sus escasos ingresos, con resultado de corte del suministro. Tras haber pasado por esta situación anteriormente habían llegado a un acuerdo de pagos fraccionados con Endesa correspondiente a facturas atrasadas, y ante su incumplimiento y la existencia de varias facturas impagadas, Endesa no accedía a restablecer el suministro hasta el abono total de la deuda (más de mil euros).

Trasladada la situación a Endesa, se nos informó que el contador se encontraba en el interior de la vivienda y no habían podido realizarse las lecturas (sólo las dos anuales obligatorias). Las últimas lecturas reales serían de diciembre de 2011, abril de 2012 y la última de noviembre de 2012. Por este motivo las facturas serían tan elevadas.

Habiéndose detectado un elevado consumo para facturación (lectura de 25 de octubre de 2012), se habría verificado mediante TPL con fecha 7 de noviembre; lectura que habría dado lugar a la última factura de más de 700 euros reclamada por la parte promotora de queja.

Finalmente, la cliente había formulado reclamación ante el correspondiente Servicio de Industria para verificación del contador y Endesa accedía al reenganche del suministro (sin coste alguno para los clientes) a la espera de la resolución que se dictase. Cuando Endesa recibió la petición de retirar el contador para su verificación, el suministro ya se había dado de baja por impago. Asimismo, la Oficina de Reclamaciones de Endesa nos comunicó que solicitaban al departamento de cobros la paralización del expediente de "dudoso cobro" que estaban gestionando, para esperar también el resultado del expediente de reclamación ante Industria.

En algunas de las quejas recibidas, la situación afectaba no solo a una familia en particular sino a un bloque entero o a una barriada. Así, podemos destacar la **queja 13/2650** remitida desde un centro público del barrio de Los Almendros en Almería tras el corte de suministro ordenado por Endesa a todas las viviendas de la barriada. Los operarios de Endesa incluso habrían acudido escoltados por diez coches de policía para la ejecución de los trabajos necesarios de desconexión.

Desde esta Institución contactamos con Endesa para interesarnos por la situación y se nos trasladó que el corte se había realizado dada la situación de peligrosidad de las instalaciones, en su mayoría enganchadas directamente a centro de transformación y que incluso estarían causando daños. Sólo les constaban unos cuatro contratos en vigor y no tenían constancia de que les hubiera afectado el corte. Para solucionar la situación sería

necesario contratar el suministro acreditando la propiedad/alquiler de la vivienda, boletín de instalaciones eléctricas y licencia de ocupación.

A continuación trasladamos esta información a la persona promotora de la queja, quien nos aclaró que, aunque habían sido 184 las viviendas afectadas por el corte de suministro, las familias perjudicadas pudieran ser unas 300, ya que dentro de cada vivienda se habían hecho divisiones para albergar a distintas generaciones.

En el momento de la conversación telefónica representantes vecinales estarían en el Ayuntamiento, al que habían acudido para buscar una solución ya que el problema principal es que las familias carecían recursos económicos (incluso con la recogida de chatarra ya se habían dejado de obtener ingresos) y no podrían asumir el coste de la luz. La mayoría de las familias sólo contaba con el salario social (que por su regulación perciben durante 6 meses y tienen que esperar otros 6 para volver a percibirlo).

Al día siguiente tuvimos conocimiento de que Endesa restablecería el suministro eléctrico al haberse alcanzado un acuerdo entre las partes implicadas.

En ocasiones, la disconformidad con la facturación se refiere al hecho de que la deuda no le corresponda a la persona a la que se le reclama el pago porque el consumo de luz ha sido realizado por otra persona.

Normalmente este tipo de situaciones se produce cuando el contrato de suministro está a nombre de la persona que sea propietaria del inmueble abastecido, pero el uso de la energía se realiza por otra persona que la ocupa en régimen de arrendamiento.

A modo de ejemplo, en la **queja 13/90** la interesada nos exponía que los inquilinos de la vivienda de la que era copropietaria junto a sus hermanos habrían dejado una deuda en concepto de consumo de luz, así como importantes daños en la vivienda, trasladándonos las dificultades económicas de su familia para hacer frente a estas circunstancias.

En estos casos, sin embargo, no podemos intervenir al tratarse de un conflicto entre particulares, por lo que recomendamos el asesoramiento de profesional que ejerza la abogacía (con la posibilidad de acogerse a la asistencia jurídica gratuita si se reúnen los requisitos necesarios para ello), a fin de reclamar en vía judicial el pago de la deuda.

En el caso de la **queja 13/1038** la interesada nos trasladaba su impotencia ante la reclamación de cantidad que le dirigía Endesa por una deuda correspondiente a la facturación del suministro eléctrico de la vivienda en la que actualmente residía su exmarido.

Al parecer, el contrato de suministro eléctrico correspondiente a dicha vivienda estuvo inicialmente a su nombre, pero ella solicitó la baja por teléfono en el año 2005, cuando se divorció. Sin embargo, Endesa le aseguraba que el contrato había sido dado de alta nuevamente por ella en el mes de junio de 2012 por lo que la facturación resultaba procedente.

La queja de la interesada se trasladó a Endesa, en virtud del convenio de colaboración suscrito con el Defensor del Pueblo Andaluz para la resolución de reclamaciones. No obstante, en la respuesta ofrecida por la compañía eléctrica se ratificó en

la información proporcionada con anterioridad, indicando que al haberse efectuado la contratación por vía telefónica pudiese tratarse de una persona que, teniendo en su poder todos los datos de la interesada, se estuviese haciendo pasar por ella anulando las correspondientes solicitudes de baja.

A petición de la interesada, se ha solicitado de Endesa que se le faciliten cuantas pruebas disponga (documentales y/o grabaciones telefónicas) con objeto de que pueda ejercer adecuadamente el derecho a la defensa de sus intereses mediante la presentación de la oportuna denuncia.

Finalmente, queremos destacar en este epígrafe la tramitación de la **queja 12/7214**, por cuanto la misma venía referida a la actuación de las empresas Iberdrola y Gas Natural en relación con el suministro de luz y gas de una Unidad de Estancia Diurna de personas mayores.

Acudía a esta Institución la representante de la entidad gestora denunciando que las personas que atendían la unidad de estancia diurna se encontraban sin calefacción de caldera desde el día 26 de diciembre de 2012, al haber procedido al corte de suministro de gas la empresa distribuidora Gas Natural. Tras el corte habían tenido que suplir la calefacción de caldera con calentadores eléctricos -que resultaban insuficientes en esos días de frío intenso- y no podían atender los baños diarios.

El problema al parecer provenía de un contrato suscrito con Iberdrola de modo irregular, siendo responsable un agente comercial. Mediante dicho contrato, y sin mediar voluntad de ninguna persona vinculada a la entidad gestora, Iberdrola habría sustituido a su anterior comercializadora de gas (Gas Natural).

En dicho contrato se habría recogido un número de cuenta que no correspondía a la titularidad del centro, por lo que las facturas vendrían devueltas. Esta circunstancia habría sido expuesta en diversas ocasiones a Iberdrola sin haberse solucionado.

A pesar de estas discrepancias habrían abonado a Iberdrola el total de la deuda pendiente pero ésta no habría hecho lo mismo con respecto a Gas Natural Distribución, según la información que esta compañía le habría facilitado a la interesada.

En esta ocasión remitíamos sendos comunicados a las empresas implicadas, debiendo destacar que se obtuvo la atenta respuesta tanto del Servicio al Cliente de Iberdrola como de la Oficina de Garantía del Servicio a Cliente de Gas Natural, conociendo que se había llevado a cabo la reapertura del suministro de gas, eso sí, el 12 de febrero de 2013.

Para concluir este epígrafe nos parece oportuno incluir una mención a un asunto que nos viene preocupando especialmente como es el repetido incremento en las tarifas que gravan el consumo eléctrico a lo largo de los últimos años. Esto ha provocado el rápido encarecimiento de un servicio de primera necesidad, cuyo coste se hace cada vez más difícil de soportar por parte de los consumidores, especialmente para aquellas familias que, como consecuencia de la crisis económica, cuentan con menos recursos económicos.

Las razones aducidas desde el Gobierno de la Nación para este continuo incremento del coste de la luz -que apuntan al denominado déficit tarifario- no sólo resultan ininteligibles para cualquier persona que no sea técnica o experta en la materia, sino que

además provocan el rechazo de una ciudadanía que no entiende que en plena crisis económica un servicio esencial como es la energía eléctrica se encarezca muy por encima del coste de la vida.

Las incidencias habidas en la subasta realizada en el mes de diciembre de 2013, unida a la difusión de datos que acreditan el contraste existente entre las elevadas tarifas de España y las mas reducidas de la mayoría de los países de nuestro entorno, han provocado una importante alarma social y han generado una lógica sensación de desconfianza y rechazo entre los consumidores hacia unos sistemas de fijación de precios que no parecen tomar en consideración sus intereses y necesidades.

Ante esta situación, esta Institución considera necesario que se establezca un sistema de fijación de los precios de la energía eléctrica que resulte claro y transparente para la ciudadanía y que no sea susceptible de manipulación o alteración por parte de la Administración o por grupos de interés. Asimismo, entiende necesaria la realización de una auditoria sobre el denominado déficit tarifario, a fin de despejar de una vez por todas las dudas existentes sobre el mismo, su contenido y alcance.

Igualmente, estimamos oportuno que las tarifas de luz recojan incentivos a un consumo responsable y eficiente de la energía eléctrica a través de distintos bloques de consumo, al modo en que se viene realizando para la facturación del suministro de agua.

Por otro lado, ante la realidad que suponen unas tarifas eléctricas muy elevadas y su previsible crecimiento a corto y medio plazo, esta Institución considera necesaria la adopción de medidas que permitan a las familias con menos recursos acceder a este servicio de primera necesidad a unos precios razonables y adaptados a su realidad económica.

Del mismo modo, entendemos necesaria la adopción de medidas para garantizar el suministro eléctrico a las familias y personas en situación de precariedad económica o exclusión, especialmente, durante los periodos mas duros de verano e invierno.

2. 1. 2. Suministro domiciliario de agua.

Al igual que para el suministro de luz, muchas de las quejas relacionadas con el suministro domiciliario de agua se refieren a disconformidades con tarifas, cobros abusivos, cortes de suministro, impagos, etc. (**queja 12/5882, queja 13/1954, queja 13/2045, queja 13/2252, queja 13/3249, queja 13/3481 y queja 13/5278**). En algunas de ellas la situación es reflejo de una situación de dificultad económica para atender el pago de los recibos por suministro de agua.

Un caso que afectó a una pluralidad de familias se puso de manifiesto en la **queja 13/4269**, instada por el presidente de una Comunidad de propietarios de una barriada de Sevilla. En este caso, se trataba de un corte de suministro de agua ordenado por Emasesa, en pleno verano, ante el impago de las facturas adeudadas por la comunidad, ya que el bloque carecía de contadores individuales. Se añadía la circunstancia de que la comunidad se había enganchado ilegalmente, por lo que Emasesa había ordenado la ejecución de las obras necesarias para impedir tal uso y la baja del contrato, lo que supondría posteriormente la generación de nuevos gastos para el alta de suministro.

En esta queja se aprecia que nos encontramos ante un problema estructural, ya que, con anterioridad, las familias habrían sufrido otros cortes de agua por el mismo motivo, incluso por una duración de un mes. Se añadía la circunstancia de que algunos vecinos del bloque –no sabemos si por desidia o por falta de recursos- se encontraban en situación morosa con la cuota de comunidad, lo que estaba generando una importante crispación en el resto de propietarios al tener que asumir el gasto de su consumo de agua. El administrador de la Comunidad ya habría instado el oportuno proceso judicial contra los morosos pero, entre tanto se resolvía el proceso civil, los escasos recursos económicos de la Comunidad no podían hacer frente a las facturaciones de agua recibidas y las familias no podían realizar un nuevo esfuerzo de aportación dineraria pues sus recursos no eran precisamente boyantes.

Desde esta Institución se realizaron gestiones telefónicas con el responsable del Servicio de Atención al Cliente de Emasesa, que amablemente atendió nuestras peticiones y facilitó las condiciones de pago de la deuda pendiente con el fin de evitar el corte de agua.

No obstante, en el mes de noviembre el presidente de la Comunidad nos trasladaba que de nuevo se encontraban ante la misma situación de aviso de corte de suministro por impago. En esta ocasión, las gestiones se centraron en facilitar alguna solución definitiva al problema. Así nos informaba Emasesa acerca de la posibilidad de que las familias en situación de precariedad económica (acreditada con informe de los Servicios Sociales) pudieran beneficiarse de un préstamo social para financiar las obras de individualización de los contadores de agua. Asimismo se ofrecía nuevamente la posibilidad de suscribir un nuevo plan de pagos, paralizándose mientras tanto la suspensión del suministro.

En relación con el precio del agua desde esta Institución se vienen apoyando e impulsando la aprobación de medidas de incentivo por ahorro y de fomento de la eficiencia en el consumo a cargo de los municipios andaluces, proponiendo en tal sentido que se tome en consideración el número de personas que residen en una vivienda al hacer la facturación, de tal forma que la aplicación de los recargos o bonificaciones por tramos de consumo –paga mas quien mas consume- se adecue al número real de personas que realizan tal consumo.

Coincidiendo con la elaboración del presente Informe Anual hemos tenido ocasión de remitir una Sugerencia al Ayuntamiento de San Fernando en la misma línea, a raíz de la presentación de una queja ciudadana por el hecho de que en su municipio no se tuviese en cuenta el número de personas que habitan en la vivienda para facturar el consumo de agua (**queja 13/2461**).

Las incidencias puntuales en la ejecución de estas medidas, que hemos conocido han podido afectar a determinados municipios tras la aceptación de nuestras Sugerencias y su ejecución, como es el caso de Málaga (en la tramitación de la **queja 12/1013**) y que ha motivado la recepción de diversas quejas.

Desde esta Institución queremos dejar claro que consideramos acertada y oportuna la decisión del Ayuntamiento de Málaga de cambiar su régimen tarifario para contemplar el consumo per capita, teniendo en cuenta el número de personas que residen en cada vivienda.

Respecto de las incidencias puntuales que este nuevo régimen puede producir en determinados casos, debemos decir que es normal que surjan dudas, se planteen situaciones injustas o aparezcan casuísticas no contempladas en la norma general. Así ha ocurrido en otras localidades cuando se ha efectuado un cambio de régimen tarifario de esta trascendencia. No obstante, estas incidencias han sido solucionadas por los Ayuntamientos cuando han sido planteadas por los ciudadanos mediante la introducción de las necesarias correcciones o puntualizaciones en la norma general. En el caso de Málaga estamos convencido de que las incidencias y dudas provocadas por el nuevo sistema de tarificación serán solventadas por el Ayuntamiento a través de las oficinas puestas en marcha con tal motivo.

Por otra parte, como ya indicábamos en el Informe Anual correspondiente al ejercicio 2012, no podemos olvidar las dificultades que muchas familias tienen para hacer frente al pago del suministro de agua, tanto por los incrementos habidos en las tarifas del agua, como por los decrementos en los ingresos de la mayor parte de las familias provocados por la crisis económica.

Consideramos necesario y urgente, como ya dijimos en relación al suministro eléctrico, que se adopten medidas para solucionar determinadas situaciones familiares, en las que los ingresos ni siquiera resultan suficientes para atender el pago de un servicio esencial como el agua. Una solución que no puede quedar únicamente a expensas de las ayudas que puedan ofrecer los servicios sociales comunitarios ante lo limitado de sus recursos.

2. 1. 3. Telefonía e internet.

Según los propios datos que hacen públicos los Servicios de Consumo de la Junta de Andalucía correspondientes al ejercicio 2013, el sector de las telecomunicaciones es el que más denuncias acumula y esto necesariamente tiene reflejo en las quejas de la ciudadanía ante el Defensor del Pueblo Andaluz.

Así, cada vez son más numerosas las quejas por disconformidad con las operadoras de telefonía e internet en cuestiones relativas a la calidad del servicio prestado, facturación, requisitos de permanencia, portabilidad, desbloqueo de terminales móviles, servicios sms premium, atención al cliente... hasta un total de 61 quejas presentadas en 2013.

En la mayoría de los casos nos limitamos a ofrecer la oportuna información acerca de los derechos que asisten a los usuarios de telecomunicaciones y las vías de reclamación que pueden emplear para su defensa. Estas vías pueden ser alternativamente las establecidas con carácter general para protección de las personas consumidoras y usuarias (hojas de reclamaciones, mediación y arbitraje) o el recurso a la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones (Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información).

Asimismo, recomendamos a quienes se dirigen a esta Institución que acudan a su Oficina Municipal de Información al Consumidor, al Servicio de Consumo (adscrito a las Delegaciones del Gobierno de la Junta de Andalucía) y/o a su asociación de consumidores y usuarios más cercana, para que le presten la información y asesoramiento que necesiten.

Sin perjuicio de ello, las quejas referidas a la actuación de Telefónica de España S.A. (Movistar) tienen un tratamiento especial, puesto que la citada empresa ha ofrecido su colaboración a esta Institución en el desempeño de sus funciones, razón por la cual, cuando se reciben quejas relacionadas con la prestación de sus servicios, se remiten a la misma, a fin de ayudar a solventar con rapidez dichas quejas.

Podemos dar cuenta de los resultados satisfactorios obtenidos de esta colaboración relatando la solución ofrecida a algunas de las incidencias planteadas en quejas que se trasladaron a la Dirección de Calidad en Andalucía de esta compañía.

Así, en la **queja 12/6291** se resolvía la situación que nos trasladaban desde una notaría granadina que llevaba varios días sin línea de teléfono y fax, con los perjuicios que tal circunstancia le acarrea al estar incomunicada para la prestación de sus servicios.

Igualmente se resolvía la **queja 12/6916** que afectaba a una usuaria de teleasistencia que llevaba dos meses sin poder hacer uso de dicho servicio porque una avería en la infraestructura de Telefónica les había dejado sin línea de teléfono.

En otras ocasiones hemos de lamentar no haber obtenido respuesta a la petición cursada ante la Dirección de Calidad de Telefónica en Andalucía (**queja 13/1092** y **queja 13/5081**). De ahí nuestro empeño por redoblar los mecanismos de cooperación a través de la firma de un convenio de colaboración que pueda articular las obligaciones de ambas partes en pro de la eficacia en la resolución de quejas.

Por otra parte, conscientes de la especial incidencia que las reclamaciones en materia de telecomunicaciones tienen en la vida diaria, desde esta Institución venimos ofreciendo a quienes nos formulan queja las posibilidades de nuestra actuación de mediación con el fin de proponer a las entidades afectadas fórmulas de conciliación o de acuerdo que faciliten una solución a la situación planteada.

Con independencia de lo anterior, y dado que nuestra intervención de mediación no tiene efectos jurídicos vinculantes para la empresa afectada, recomendamos que se utilicen las vías de reclamación que el ordenamiento jurídico reconoce para la defensa de sus derechos. Por esta misma razón suponemos que muchas de las quejas en las que hacemos un ofrecimiento de mediación no llegan a tramitarse ante la falta de una respuesta expresa en sentido positivo.

En los casos en que se produce una aceptación expresa de la mediación ante la operadora de telecomunicaciones, nuestros primeros pasos no han dado los frutos que hubiéramos deseado ya que no siempre se ha recibido respuesta de las empresas interpeladas.

Es el caso de la **queja 13/2717**, en la que trasladábamos al Servicio de Atención al Cliente de Orange la situación en que se encontraba el interesado, al que se le reclamaba una cantidad (42,62 euros), con advertencia de inclusión en el fichero ASNEF-EQUIFAX.

El problema partiría de la baja de línea con ADSL solicitada por el interesado a Ya.com (France Telecom) con fecha 25 de octubre de 2012, que se le habría confirmado con su correspondiente número de referencia. Posteriormente, habría contactado por teléfono para confirmar la situación de baja y, en este momento, fue cuando se le habría

requerido formalización de la solicitud de baja mediante escrito y copia de su permiso de residencia. Este trámite lo habría formalizado con fecha 8 de noviembre de 2012.

En consecuencia, entendía que había cumplimentado todos los trámites necesarios para la baja de línea telefónica y solicitaba de esta Institución que mediase ante la compañía con objeto de que dejara de reclamársele cantidad alguna.

Tampoco se ha obtenido respuesta alguna en la **queja 13/2824**, trasladada a Jazz Telecom en relación igualmente con la suspensión del servicio y la tramitación de la baja de su contrato de línea ADSL con esa compañía.

La interesada nos trasladaba su disconformidad con la respuesta ofrecida por la entidad, que justificaba la suspensión temporal de los servicios contratados como medida de seguridad por el uso incorrecto de la Tarifa Plana Nacional. Asimismo denunciaba que había tenido que realizar múltiples llamadas infructuosas para dar de baja el contrato, terminando por hacerlo mediante correo con acuse de recibo en noviembre de 2012.

Sostenía la interesada que en ningún momento Jazztel le facilitó información relativa a la limitación en el número de minutos contratados, cuyo exceso habría motivado la suspensión temporal del servicio. Insistía en que esta información no se le facilitó durante la conversación telefónica que dio origen al alta del contrato y que no se le llegó a enviar copia del contrato, a pesar de haberlo requerido expresamente en el trascurso de dicha conversación.

Ante las circunstancias expuestas, solicitaba de esta Institución que mediase ante la compañía con objeto de que la baja definitiva del contrato surtiera efectos desde el 27 de julio de 2012, fecha en que dejó de recibir el servicio.

Como se ha indicado en el apartado introductorio de este capítulo, confiamos en que las gestiones que venimos desarrollando con objeto de extender la posibilidad de firmar convenios de colaboración con empresas prestadoras de servicios de interés general, permita mejorar la eficacia en la tramitación de nuestras quejas en materia de telecomunicaciones.

Por último, no queremos cerrar este epígrafe en materia de Tecnologías de la Información y Comunicación sin hacer una breve mención a una situación que nos preocupa, al tiempo que nos sorprende (e igualmente preocupa) que no tenga incidencia en las quejas recibidas.

Se trata de las noticias difundidas acerca del espionaje electrónico al que la ciudadanía parece encontrarse sometida por parte de determinados gobiernos. Estas noticias revelan que los Gobiernos pueden acceder y están accediendo a todos los datos que obran en nuestras comunicaciones electrónicas: móviles, correos, redes sociales, búsquedas de internet... Y todas estas actuaciones, que implican lesiones a derechos constitucionalmente protegidos y la vulneración de nuestro espacio más íntimo e inviolable, se amparan en el axioma de la protección de la seguridad nacional y la salvaguarda de la seguridad pública. Tratando de justificar con la presunta consecución de un fin legítimo la utilización de unos medios claramente ilegítimos.

Sin motivo aparente que lo justifique, cualquier persona puede ser objeto de esta "vigilancia" quebrando así otros principios, derechos y reglas esenciales de la

democracia como son los derechos a la intimidad personal y familiar, las libertades de pensamiento e ideología, así como las normas aprobadas para la protección de datos personales. Con este tipo de actuaciones, supuestamente en aras de nuestra seguridad, entendemos que se criminaliza a toda la ciudadanía quebrando igualmente el principio de presunción de inocencia establecido en nuestro derecho penal.

Desde esta sede reclamamos la necesidad de establecer limitaciones a este tipo de prácticas que, sin renunciar a las necesidades de seguridad y defensa, no den al traste con principios y derechos básicos para nuestro modelo de convivencia, o al menos, del modelo de sociedad democrática que creemos que debemos defender.

2. 1. 4. Servicios financieros.

En este concepto englobamos, de acuerdo con la propia normativa vigente, a las quejas relacionadas con productos bancarios, productos de inversión y seguros, y ante ellas nos encontramos con la primera dificultad relativa a nuestras limitaciones competenciales y la existencia de unos cauces de reclamación específicos en el ámbito de los servicios financieros que se agotan ante organismos respecto de los que tampoco tenemos facultades de supervisión (Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores o Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones).

Ello no obstante, nuestra normativa reguladora también establece la posibilidad de que el Defensor del Pueblo Andaluz pueda realizar actuaciones de mediación con el fin de proponer a los organismos o entidades afectados fórmulas de conciliación o de acuerdo que faciliten una resolución positiva y rápida de las quejas recibidas. Una posibilidad que, en el ámbito del consumo, hemos decidido ejercer a través de procedimientos de mediación entre las empresas prestadoras de servicios de interés general -como los servicios financieros- y las personas usuarias de los mismos.

Las quejas sobre productos bancarios suelen hacer referencia a cláusulas abusivas (desarrollamos las relativas a la cláusula suelo hipotecaria), dificultades en el pago de préstamos (este aspecto también se desarrolla en epígrafe específico), disconformidad con gestiones bancarias (**queja 12/6748, queja 12/6786, 13/374, 13/945, queja 13/2324, queja 13/4781**), cobro de comisiones (**queja 13/232, queja 13/1939, queja 13/2608, queja 13/3277, queja 13/3962, queja 13/4135, queja 13/4751, queja 13/4858, queja 13/5191, queja 13/6592, queja 13/6751**), operaciones sobre cuentas corrientes (**queja 13/1423, queja 13/3838**), todas ellas citadas a título de ejemplo.

Muchas de las quejas recibidas en esta materia se refieren al acoso sufrido por algunas personas por parte de las empresas de gestión de cobros para reclamar el pago de deudas pendientes, en particular de deudas con establecimientos financieros (Cofidis, Celeris...) o empresas dedicadas a las operaciones de reunificación de deudas –en este último caso exceden del ámbito de supervisión del Banco de España- (**queja 12/7013, queja 12/7123, queja 13/572, queja 13/743, queja 13/2048, queja 13/5703**).

En estos casos, facilitamos la información necesaria para el adecuado ejercicio de sus derechos, tanto en vía administrativa (recurso a la Agencia Española de Protección de Datos ante los posibles incumplimientos de la normativa sobre cesión de datos personales o sobre la inscripción de datos en ficheros de solvencia patrimonial), como en

vía penal (recurso a la Fiscalía cuando los hechos pudieran revestir carácter delictivo en modo de amenazas o coacciones).

En cuanto a las quejas relacionadas con productos de inversión seguimos recibiendo muchas reclamaciones por la comercialización de participaciones preferentes, sobre lo cual abundamos en un epígrafe específico más adelante.

Por lo que hace a las quejas sobre seguros siguen repitiéndose las referidas a falta de cobertura de las contingencias aseguradas (**queja 13/3780, queja 13/4520, queja 13/4845, queja 13/5008, queja 13/6700**) y, en particular, las de pólizas vinculadas a la concertación de préstamos hipotecarios (**queja 13/3912, queja 13/3205, queja 13/4405**). En estas últimas se reiteran las reclamaciones por el hecho de haber abonado una importante cantidad en concepto de seguro y, sin embargo, ante situaciones de desempleo, el seguro no se hace cargo alegando circunstancias que no les fueron puestas de manifiesto en el momento de suscribirlo (por ejemplo que la relación laboral debía ser indefinida).

Sobre esta penosa situación ya ha intervenido la Defensora del Pueblo ante la Dirección General de Seguros y Planes de Pensiones y el Banco de España, cuyo resultado ha quedado limitado a la inclusión de una modificación en la Ley del Contrato de Seguro con el objeto de hacer más comprensible el contenido de la póliza, aclarar ciertas contradicciones y conformar un proceso contractual equitativo, con la finalidad de reforzar la protección de los asegurados. Habría quedado pendiente la respuesta de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera a la necesidad de establecer restricciones a la práctica de las entidades bancarias de imponer en la contratación de los seguros de protección de préstamos.

También las quejas sobre seguros versan sobre los requisitos establecidos para dar de baja una póliza (**queja 13/2889, queja 13/3811**), a las dificultades para acceder al rescate de un plan de pensiones (**queja 13/1330, queja 13/4760**), o a la subida en el importe de la póliza (**queja 13/3357, queja 13/4249**)

Una de las cuestiones que observamos en muchas de las quejas recibidas en el ámbito de los servicios financieros es la sensación de impotencia que tienen las personas afectadas ante la escasa efectividad de los mecanismos establecidos para la protección de sus derechos e intereses.

Si se acude a los procedimientos en el ámbito de los servicios financieros, el largo peregrinar de la reclamación por el correspondiente Servicio de Atención al Cliente y el organismo supervisor correspondiente, puede que concluya con un informe favorable a las pretensiones de quien reclama, pero ni la propia normativa establece que dicha decisión sea vinculante para la entidad reclamada.

Resultan significativos a estos efectos los datos ofrecidos por el propio Banco de España reconociendo que en 2012 se habían emitido por su Servicio de Reclamaciones 2580 informes favorables a los clientes, de los que apenas 374 fueron asumidos por las entidades financieras, un escuálido 18,3% del total.

Por otra parte, el campo de actuación de los organismos de protección de las personas y usuarias resulta excesivamente limitado, pues una vez agotadas las posibilidades de mediación y no habiéndose producido la adhesión de las entidades financieras al sistema arbitral de consumo, de poco o nada le sirve al consumidor la posible

sanción que pueda imponerse a la entidad reclamada ante la existencia de una infracción a la normativa de consumo

Hemos de hacer notar que la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones en el ámbito de los servicios financieros recoge la posibilidad de que la tramitación de reclamaciones ante el Banco de España pueda dar lugar al inicio de un expediente sancionador, «en particular, cuando se dedujese el quebrantamiento grave o reiterado de normas de transparencia o protección a la clientela, o se detecten indicios de conductas delictivas, o de infracciones tributarias, de consumo o competencia, o de otra naturaleza, el servicio de reclamaciones pondrá los hechos en conocimiento del departamento u organismo competente en la materia a los efectos oportunos» (artículo 18 de la Orden ECC/2502/2012).

Con este instrumento en la mano, reclamamos una mayor proactividad del Banco de España para hacer efectivo un reequilibrio de posiciones entre el consumidor y la entidad financiera, acabando con la posición predominante que actualmente detentan las entidades financieras. En efecto, actualmente, ante un dictamen desfavorable del Banco de España por mala praxis bancaria, la normativa reconoce a la entidad financiera la posibilidad de decidir si acepta o no el dictamen y, en consecuencia, si rectifica o no su actuación con la persona reclamante.

Creemos que, cuando menos, podría equilibrarse la balanza a través de una mayor vigilancia por parte de los organismos supervisores de la actuación de las entidades financieras, y mediante el empleo de todos los recursos que pone a su alcance el ordenamiento jurídico, especialmente los sancionadores por el carácter disuasorio de los mismos.

2. 1. 4. 1. Cláusulas abusivas.

Uno de los asuntos que ha centrado la actuación del Defensor del Pueblo Andaluz en relación con los productos bancarios ha sido la recepción masiva de quejas relativas a la cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés en los contratos de préstamo hipotecario o “cláusula suelo” (alrededor de 300, contabilizando tanto las que centran su reclamación en la eliminación de la cláusula por abusiva como las que traslucen dificultades en el pago de la hipoteca, entre otras razones por la incidencia de la citada cláusula).

Como ya adelantábamos en el Informe Anual correspondiente al ejercicio 2012, comenzaron a recibirse a finales de ese año numerosas quejas cuestionando la legalidad de las denominadas cláusulas suelo incorporadas a algunos contratos hipotecarios y que son consideradas por algunos sectores como abusivas y contrarias los derechos de usuarios y consumidores.

Estas quejas se han incrementado especialmente como consecuencia de las sucesivas bajadas que ha experimentado en nuestro país el euríbor y de las que no han podido beneficiarse un importante número de deudores hipotecarios que cuentan con estas cláusulas incorporadas a sus contratos.

En algunos de los casos sometidos a nuestra consideración concurrían circunstancias personales y familiares que dificultaban el abono puntual de la cuota

hipotecaria, por lo que la eliminación de la cláusula suelo supondría un importante alivio y permitiría evitar el riesgo de incurrir en un proceso de ejecución hipotecaria por impago.

Las actuaciones de esta Defensoría, a través de la **queja 13/409**, iniciada de oficio, se han desarrollado fundamentalmente ante la Secretaría General de Consumo (Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales de la Junta de Andalucía) a la que hemos trasladado la problemática detectada, interesando de la misma el ejercicio de medidas de protección y defensa de las personas consumidoras y usuarias afectadas por la aplicación de cláusulas suelo en sus contratos hipotecarios.

Con tal objeto, con fecha 15 de febrero de 2013 le trasladábamos una **Recomendación** en la que solicitábamos la articulación de las siguientes medidas de protección:

- el ejercicio de la acción de cesación de conductas contrarias a lo dispuesto en materia de cláusulas abusivas y que lesionen intereses colectivos o intereses difusos de los consumidores y usuarios o bien relacionadas con las condiciones de contratación impuestas por las entidades prestamistas en el ámbito territorial de Andalucía, sumada a la devolución de las cantidades abonadas en exceso.

- supletoriamente, la personación en los procesos judiciales promovidos por otras entidades que ostentan legitimación para ello, como pueden ser las organizaciones de defensa de los derechos de consumidores y usuarios.

- el arbitraje de consumo como vía extrajudicial para la solución de un problema que afecta a un número importante de personas en Andalucía.

Posteriormente se daba a conocer la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo nº 241/2013, de 9 de mayo de 2013, por la que se declaraba la nulidad de determinadas cláusulas suelo contenidas en las condiciones generales de los contratos suscritos entre consumidores y las entidades financieras demandadas (Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA, Cajas Rurales Unidas, SCC y NCG Banco, SAU).

Los argumentos empleados en la motivación del fallo nos llevaban a concluir que las cláusulas suelo que se encontrasen en una situación idéntica a la descrita en la declaración de nulidad del Tribunal Supremo, y siempre que no se acreditase la existencia de otras cláusulas que eliminen la insuficiencia de información descrita en la sentencia, deberían correr la misma suerte que las específicamente analizadas por el Tribunal y dejar de producir efectos desde que se comprobase su nulidad.

Ante esta importante novedad, nos dirigíamos nuevamente a la Secretaría General de Consumo requiriendo su intervención con objeto de trasladar formalmente a las entidades financieras radicadas en Andalucía la oportunidad, conveniencia y necesidad de acometer con la mayor diligencia y sin dilaciones las oportunas actuaciones de comprobación de la adecuación a derecho de sus cláusulas suelo, dando por supuesto que estas iniciativas no se iban a acometer por las propias entidades financieras.

Por otro lado, considerábamos que la sentencia 241/2013 disipaba las posibles dudas existentes en torno al éxito de una acción colectiva de cesación ante la falta de unanimidad en las resoluciones judiciales en la materia. En consecuencia, insistíamos ante la Secretaria General en la oportunidad de ejercitar tal acción por tipos o modelos de

contratos, con objeto de extender el pronunciamiento de nulidad de las cláusulas suelo hacia otros supuestos y otras entidades que no hubieran sido objeto del pronunciamiento específico del alto Tribunal.

Asimismo, le trasladábamos nuestras consideraciones en torno al posible ejercicio de la potestad sancionadora como vía para convencer a las entidades financieras de la oportunidad de encontrar fórmulas que posibiliten el acuerdo con las personas consumidoras en este asunto.

A nuestro modo de ver, cuando se comprobase que no se había respetado la transparencia exigible en la incorporación de la cláusula suelo en el contrato hipotecario - bien en el curso de la tramitación de las reclamaciones presentadas por las personas consumidoras o bien en ejercicio de sus competencias inspectoras-, procedería el dictado de una resolución requiriendo a la entidad financiera a dejar sin efecto con carácter inmediato dicha cláusula por abusiva y, en aquellos supuestos en que se produjera una desatención injustificada de estas resolución, resultaría oportuna una actuación sancionadora amparada en las disposiciones de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

La actuación seguida ante la Secretaría General de Consumo ha tenido como resultado diversas iniciativas administrativas para favorecer los procedimientos de mediación y arbitraje a través de los organismos de consumo, como una de las vías propuestas para la solución de conflictos, si bien hemos de lamentar que haya tenido poco éxito entre las entidades financieras. Asimismo, se habría iniciado una campaña de inspección en materia de créditos hipotecarios, de la que podrían derivarse los oportunos expedientes sancionadores por la inclusión de cláusulas abusivas. Del resultado de todas estas actuaciones hemos solicitado que se nos traslade la oportuna información.

A raíz de la sentencia 241/2013 también vimos oportuno iniciar otro frente de actuación para la adecuada protección de las personas consumidoras. Así, con fecha 23 de mayo de 2013 nos dirigíamos a la Defensora del Pueblo Español para someter a su consideración la posibilidad de intervenir ante el Ministerio de Economía y Competitividad y el Banco de España con objeto de que desde dichas instancias gubernamentales se instase a las entidades financieras a la revisión de las cláusulas suelo incorporadas a sus contratos hipotecarios.

La Defensora nos trasladó que ya venía ocupándose del asunto de las cláusulas suelo y que iniciaba una nueva investigación ante el Banco de España, fruto de la cual fue la petición de este órgano supervisor dirigida a las entidades financieras que concentraron el mayor número de reclamaciones, con objeto de que subsanasen las posibles deficiencias advertidas en las operaciones particulares analizadas por el Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones y para que llevarsen a cabo un estudio global con el fin de conocer si tales deficiencias pudieran tener un alcance más generalizado.

Asimismo, el Banco de España dirigía un escrito a las tres asociaciones de entidades de crédito (AEB, CEBA y UNACC) a fin de que transmitiesen a sus respectivos miembros la necesidad de analizar la adecuación de sus cláusulas suelo a los criterios de transparencia establecidos por el Tribunal Supremo.

No obstante, hasta la fecha estas actuaciones no parece que hayan tenido el efecto deseado sobre las personas que vienen reclamando la eliminación de una cláusula

incorporada en sus contratos de préstamo sin tener conocimiento de su existencia y/o consecuencias.

Con independencia de las actuaciones relatadas, y a raíz de la publicación de la sentencia 241/2013 del Tribunal Supremo, esta Institución también asumió un compromiso de mediación ante las entidades financieras en relación con las quejas individuales que se habían recibido.

Bien es cierto que el Tribunal Supremo declaraba que las cláusulas suelo no son ilícitas, ni abusivas “per se”, ni siquiera cuando exista una gran diferencia entre la cláusula suelo y la cláusula techo o cuando no se incluya cláusula techo. No obstante, para que las cláusulas suelo no se consideren abusivas deben haberse incluido en el contrato con transparencia, de modo que se garantice «que el consumidor esté en condiciones de obtener, antes de la conclusión del contrato, la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa». En consecuencia, serán nulas, por abusivas, las cláusulas incorporadas a contratos con consumidores que no permitan un conocimiento suficiente de su trascendencia y alcance en el «desarrollo razonable del contrato».

Teniendo en cuenta estas circunstancias, y con objeto de beneficiar a las personas que tenían concertados contratos hipotecarios con entidades financieras no afectadas directamente por la Sentencia del Tribunal Supremo, nos dirigimos a las entidades financieras objeto de las reclamaciones solicitándoles que revisaran la adecuación de sus cláusulas suelo a los criterios de transparencia e información establecidos por el Tribunal Supremo, dejando sin efecto con carácter inmediato aquellas cláusulas afectadas por vicios de nulidad.

Sin perjuicio de dicha petición genérica, también se les trasladó un listado con los nombres de personas que habían presentado queja ante esta Institución con el ruego de que valorasen si en el momento de la contratación del préstamo hipotecario se incurrió en la falta de transparencia exigible, de acuerdo con los criterios definidos por el Tribunal Supremo.

Esta actuación se producía dentro de las funciones de mediación de esta Institución, dado que nuestra potestad de supervisión se limita a las actuaciones de las Administraciones Públicas y no se extiende a las entidades privadas. Por tanto, la efectividad de nuestra mediación dependía de la voluntad de colaboración que hacia esta Institución demostrasen las entidades financieras.

Lamentablemente, la respuesta obtenida ha estado muy lejos de satisfacer las expectativas generadas ya que, o bien no se ha producido, o bien se ha limitado a defender a ultranza la legalidad de sus cláusulas suelo, sin que a juicio de esta Institución se acredite que previamente han realizado una revisión en profundidad de sus contratos hipotecarios.

Dado que esta situación aboca a la necesidad de acudir a los Tribunales de Justicia para poder obtener la satisfacción de las reclamaciones individuales, y teniendo en cuenta lo lento y costoso de este tipo de procesos, el Defensor del Pueblo Andaluz consideraba oportuno hacer público en su página web un comunicado dirigido a las entidades financieras instándoles a dejar sin efecto las cláusulas suelo de los contratos hipotecarios en vigor.

A dicho comunicado se acompañaba un documento donde se justificaban las razones que avalaban tal petición, partiendo de un minucioso análisis de la sentencia del Tribunal Supremo puesto en relación con las escasas respuestas obtenidas de las entidades interpeladas.

Sobre estas premisas, la información obtenida a través de las quejas recibidas ponía de manifiesto que las entidades financieras no siempre han cumplido adecuadamente con los deberes de información previa de las condiciones financieras de las operaciones de préstamo hipotecario formalizadas. Asimismo, tomábamos en consideración el hecho de que muchos de los contratos de préstamo que hemos podido examinar guardan una evidente semejanza con los que han sido declarados nulos por el Tribunal Supremo.

Por otra parte, tanto diversas resoluciones judiciales que se dictaban tras la publicación de la Sentencia del Tribunal Supremo, como los pronunciamientos del Banco de España en la tramitación de reclamaciones individuales, ponían de relieve que una mayoría de las cláusulas suelo incorporadas a contratos hipotecarios adolecen de vicios de nulidad.

Razones de justicia social también avalaban la petición formulada por esta Institución, teniendo en cuenta, de un lado, la prolongada coincidencia de unas cláusulas que fijan un elevado interés con una coyuntura de tipos de interés especialmente bajos, y de otro, los esfuerzos y sacrificios que la ciudadanía ha realizado para sostener y sanear con sus impuestos el sector financiero español.

Esta petición también tenía muy presente las dificultades de muchas familias para hacer frente al pago mensual de elevadas cuotas hipotecarias en unos momentos de gravísima crisis económica, viéndose algunas en riesgo de caer en situaciones de insolvencia e impago que puedan concluir con el drama de la pérdida de la propia vivienda.

El comunicado además se trasladó de forma individualizada a la Dirección Territorial de las entidades financieras respecto de las que habíamos recibido quejas, con copia a los respectivos Servicios de Atención al Cliente en los casos de entidades cuyo domicilio social radica fuera de Andalucía.

Coincidiendo con la redacción del presente Informe Anual podemos congratularnos de que se vislumbren ciertos visos de que puedan dar sus frutos la petición cursada. Así, hemos recibido la respuesta de Banco Sabadell, por conducto del Servicio de Atención al Cliente, en la que si bien se ratifican en la adecuación a los requisitos de publicidad y transparencia de sus cláusulas de tipo de interés mínimo, así como en el cumplimiento de los deberes de información y transparencia que rigen sus relaciones comerciales, nos informan que *“siempre que se ha detectado algún caso puntual en los que no se hubieran observado dichos deberes, el Banco ha reconducido la situación con el cliente”*.

Al respecto nos indican que la Dirección Territorial de Andalucía está estudiando de forma individualizada los casos concretos que han presentado queja y que le fueron remitidos desde esta Institución. Asimismo, el Servicio de Atención al Cliente se ofrece a disposición de los clientes que se hayan dirigido al Defensor del Pueblo Andaluz y que no estén conformes con la solución o respuesta facilitada por Banco Sabadell para valorar de nuevo sus consideraciones sobre este tema.

Una respuesta más tibia la ha ofrecido la entidad Caja Rural del Sur al indicarnos que no procede la eliminación masiva de la cláusula suelo. Justifica esta decisión en el resultado del proceso de revisión de su cartera de préstamos, a raíz del requerimiento recibido del Banco de España en junio de 2013, concluyendo que la comercialización de sus cláusulas de limitación a la variación de los tipos de interés había sido transparente y que sus clientes habían sido diligentemente informados del contenido y alcance de las mismas. No obstante, en los casos aislados en que se haya detectado que no se ha cumplido con la normativa aplicable, la entidad estaría adoptando las medidas necesarias para el restablecimiento de los derechos afectados.

Por su parte, Caja Rural de Granada nos trasladaba su preocupación por los asuntos expuestos en nuestra misiva (la necesidad de tener en cuenta la situación económica, el riesgo de pérdida de la vivienda, o el esfuerzo realizado por la ciudadanía para sostener al sector financiero español), así como su interés por atender nuestra petición y, en general, establecer procedimientos de verificación extensibles a toda su clientela y a sus actuaciones con la misma, en aras a mejorar procedimientos y solventar posibles incidencias.

Nos indicaba que se habían estado realizando las verificaciones oportunas en relación con la cláusula suelo, y en particular, en relación con los casos trasladados desde esta Institución. Sin embargo no facilitaba información sobre las decisiones que se hubieran adoptado una vez hechas dichas tales verificaciones.

Con estas actuaciones considerábamos agotadas nuestras posibilidades de mediación ante las entidades financieras en relación al asunto de la cláusula suelo. En tal sentido, recomendábamos a las personas afectadas que continuasen en el ejercicio de sus reclamaciones en el ámbito de los servicios financieros, así como las otras opciones para la defensa de sus derechos como persona consumidora y, una vez agotadas, valorasen especialmente las posibilidades de éxito de una reclamación en vía judicial.

Sin perjuicio de ello, considerábamos necesario dar un paso más en el ejercicio de nuestras competencias mediadoras en aquellas quejas en las que se nos aportaba un informe del Banco de España donde quedaba constancia del incumplimiento de los deberes de información y transparencia a cargo de las entidades financieras.

Entendemos que en estas quejas se da la circunstancia de que la incorporación de la cláusula suelo ni siquiera superaría el “control de inclusión” exigible para un contrato suscrito con una persona consumidora, de acuerdo con los términos desarrollados en la sentencia 241/2013 del Tribunal Supremo. La no superación del “control de inclusión” impide «que el consumidor esté en condiciones de obtener, antes de la conclusión del contrato, la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa», circunstancia ésta que, según se desprende de la Sentencia del Alto Tribunal, conllevaría la nulidad de dicha cláusula.

Dado que en estos casos entendíamos que el informe del Banco de España acreditaba la existencia de una cláusula nula por falta de transparencia, cuyos efectos deberían desaparecer con carácter inmediato de la vida del contrato sin necesidad de esperar a que un Juzgado dictamine en tal sentido, consideramos obligado requerir a las entidades financieras implicadas para que procediesen, sin más dilaciones, a la eliminación

de la cláusula suelo del contrato de préstamo hipotecario suscrito con la parte promotora de queja.

Estas actuaciones, en forma de Resolución de mediación, han tenido lugar hasta la fecha en la **queja 13/753** (dirigida a Caja Rural de Granada), **queja 13/761** (dirigida a Banco Popular), **queja 13/1658** (dirigida a Caja Rural del Sur), **queja 13/2055** (dirigida a Banco Popular) y **queja 13/5821** (dirigida a Caixabank), con distintos resultados hasta la fecha.

Coincidiendo también con la redacción de este Informe Anual se recibía la respuesta de Caja Rural del Sur a la Resolución dictada en la **queja 13/1658**. Si bien partía de su discrepancia con el informe emitido por el Servicio de Reclamaciones, se comprometía a revisar el expediente de la persona afectada y ofrecerle una solución negociada que resultase satisfactoria para ambas partes.

Asimismo, recibíamos la respuesta de Caixabank en la **queja 13/5821**, sosteniendo que no era preceptiva la entrega de oferta vinculante atendiendo a la fecha de firma de la escritura de préstamo y al importe del mismo. A petición de esta Institución se habría revisado las características de la cláusula suelo, concluyendo que cumple con los criterios de transparencia establecidos por el Tribunal Supremo y justificando así su decisión de no eliminar la cláusula. Discrepando notoriamente con las razones argumentadas por la entidad, desde esta Institución se están valorando ulteriores actuaciones en este caso particular con objeto de proteger los derechos e intereses de la parte promotora de queja.

Antes de finalizar este subepígrafe nos parece oportuno hacer mención a la situación particular de las quejas relacionadas con la exigencia de devolución de las cantidades indebidamente abonadas por aplicación de la cláusula suelo (**queja 13/5516, queja 13/5658, 13/5977 y queja 13/6673**).

Estas quejas provenían de personas que se habían visto beneficiadas por la eliminación de su cláusula suelo acordada por su respectiva entidad financiera en ejecución de la Sentencia 241/2013 del Tribunal Supremo (BBVA, Cajamar y NovaCaixa Galicia).

Hemos tenido que aclarar a quienes presentaron queja ante esta Institución por este asunto que en dicha Sentencia el Tribunal Supremo, a pesar de declarar la nulidad de determinadas cláusulas de limitación a la variabilidad del tipo de interés de las entidades demandadas por falta de transparencia, consideró que no procedía dar eficacia retroactiva a la Sentencia, apelando a razones de seguridad jurídica y posibles riesgos de trastornos graves con trascendencia al orden público económico. De este modo la propia sentencia establecía la improcedencia de la devolución de las cantidades ya cobradas por las entidades financieras afectadas.

Aunque esta Institución no comparta esta parte de la Sentencia del Tribunal Supremos, debemos acatarla. Por ello, hemos explicado a los promotores de estas quejas que si su entidad financiera no accedía a devolverles las cantidades cobradas de más amparándose en la Sentencia del Tribunal Supremo esta Institución no podía intervenir, ya que 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.

Sin perjuicio de ello se les informaba que, en ocasiones, se estaría reconociendo el derecho a la devolución de las cantidades abonadas en exceso en procesos judiciales individuales instados por personas en su misma situación. Sin embargo, advertíamos de que otros pronunciamientos judiciales habrían rechazado la misma demanda atendiendo al criterio establecido por el Tribunal Supremo. En consecuencia, aconsejábamos que se valorara en cada caso la conveniencia o no de plantear la cuestión en sede judicial.

Situación peculiar presentan también las quejas referidas a la entidad financiera Cajasur. Como es sabido, hubo una Sentencia 404/12 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Córdoba, posteriormente ratificada por la Sentencia 91/13 de la Audiencia Provincial, que declaraba la nulidad de determinadas cláusulas suelo de esta entidad. Dicha Sentencia ha sido recurrida por la entidad financiera ante el Tribunal Supremo, el cual aun no se ha pronunciado. No obstante, con fecha 2 de septiembre de 2013, el tribunal sentenciador dictó un auto acordando la ejecución de la Sentencia sin esperar la resolución del Alto Tribunal. Este auto ha beneficiado a un importante número de personas que han visto como se anulaban sus cláusulas suelo.

Sin embargo, otras personas que también tenían contratos hipotecarios con cláusulas suelo de esta entidad comprobaron con sorpresa que se les negaba por la misma la anulación de dicha cláusula. Ante esta situación, muchas acudieron a esta Institución poniendo de manifiesto lo que consideraban una injusticia y el incumplimiento de una resolución judicial.

Hubo que explicarles que esta extraña situación obedecía al hecho de que la Sentencia 404/12 del Juzgado de lo Mercantil, al haberse dictado con anterioridad a la Sentencia del Tribunal Supremo 241/13, no se basaba en cuestiones de falta de transparencia de dichas cláusulas, sino que se centró en la abusividad de las mismas por falta de proporcionalidad entre el suelo y el techo. Así las cosas, el citado Juzgado sólo declaró específicamente la nulidad de las concretas cláusulas suelo contenidas en los préstamos que se habían impugnado ante el mismo, que incluían dos clases de tipos máximos y mínimos: un mínimo del 3% y un máximo del 12%, por un lado, y un mínimo del 4% y un máximo del 12%, por otro.

De este modo, ante el auto de ejecución de Sentencia, la entidad financiera se había limitado a eliminar a partir de noviembre de 2013 las cláusulas suelo de los préstamos en que se hubiera fijado un mínimo del 3% o del 4% y un máximo del 12%, pero no aquellas otras en que el tipo mínimo o máximo fuera diferente, ni siquiera en los supuestos en que el tipo mínimo de interés estuviese comprendido entre la horquilla del 3-4%, lo que, como es de suponer, resultaba totalmente incomprensible para las personas afectadas.

Por más absurda que pueda parecer la situación, lo cierto es que esta decisión no podía ser modificada por el Defensor del Pueblo Andaluz ya que 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. Por tanto, únicamente nos quedaba mantener nuestras actuaciones de protección para quienes habían formulado queja por este asunto y no se hubieran beneficiado de la medida acordada judicialmente.

2. 1. 4. 2. Mediaciones con entidades financieras.

En ocasiones nuestra actuación ante las entidades financieras se dirige a la búsqueda de soluciones ante deudas que inciden de forma notoria en la economía familiar y, consecuentemente, aumentan las posibilidades de riesgo de exclusión social.

En el Capítulo VII de este Informe Anual dedicado a Vivienda ofrecemos amplia información acerca de las gestiones desarrolladas en los casos en que la deuda procede de un préstamo hipotecario, por lo que nos remitimos al mismo para su debido conocimiento.

En el presente epígrafe nos parece oportuno hacer mención a las quejas en las que se demanda la actuación de esta Institución con objeto de mejorar las condiciones de pago de un préstamo personal o en situaciones de asfixia económica de pymes que inciden en las condiciones de vida personales y familiares.

Así, en la **queja 13/2942** se trasladó a BBVA una situación de dificultad para atender el pago del préstamo suscrito: el interesado había tenido que cerrar su negocio de hostelería, para el que había solicitado un préstamo personal por importe de 15.000 euros. A partir de dicha fecha, contaba con trabajos meramente esporádicos y, en ese momento, los únicos ingresos familiares procedían del trabajo como cajera en un supermercado de su mujer. No obstante, los ingresos familiares (800 euros/mes) se destinaban casi en su totalidad al pago de la hipoteca de la vivienda en la que residían (cuota mensual de 700 euros). La pareja tenía a su cargo a dos hijos y se habían visto obligados a acudir a la beneficencia para satisfacer sus necesidades básicas.

La deuda pendiente del préstamo personal era de unos 4.000 euros, pero la mora alcanzaba ya unos 800 euros, lo que le impedía ponerse al día en sus pagos.

La respuesta ofrecida por el Director de la oficina interpelada fue, que si bien hasta la fecha no había sido posible alcanzar un acuerdo satisfactorio, se pondrían de nuevo en contacto con el cliente y trasladarían su petición al departamento correspondiente para intentar alcanzar un acuerdo en la forma de pago satisfactorio para ambas partes.

En la **queja 13/2787** nos dirigíamos a Caja Rural del Sur para trasladar la situación del interesado, que había perdido en procedimiento judicial las tres naves de su negocio y estaba prevista la orden de lanzamiento.

Necesitaba una nave como herramienta imprescindible para seguir trabajando, por lo que había solicitado a la entidad financiera un sistema de alquiler que le permitiese seguir manteniendo los puestos de trabajo de la empresa, al menos hasta que pudiera resarcirse de las deudas contraídas por algunos clientes y poder acceder de nuevo a la propiedad de la nave.

El representante de la entidad nos trasladó su disposición a alcanzar un acuerdo a modo de alquiler de alguna de las fincas, poniéndose a disposición del cliente para concretar y darle forma al acuerdo.

En el caso de la **queja 13/1645** nos dirigimos hasta por dos ocasiones a Unicaja con objeto de que pudiese alcanzarse un acuerdo con el promotor de queja y evitar la

pérdida de su propiedad. Se trataba de un inmueble que había construido con intención de destinarlo a su propia vivienda, pero en ese momento lo tenía en régimen de alquiler.

La entidad había iniciado procedimiento de ejecución hipotecaria e, incluso, ya se había adjudicado el inmueble. Las gestiones realizadas obtuvieron como respuesta de Unicaja la posibilidad de valorar una eventual transmisión al interesado, por lo que dimos por agotadas nuestras posibilidades mediadoras pese a que el interesado pretendía nuestra intervención en los términos de dicha negociación. Al respecto se le explicó que las negociaciones que deseaba emprender con objeto de recuperar su propiedad se insertan en el ámbito de las relaciones jurídicas entre particulares, en las que no debíamos inmiscuirnos por ser totalmente ajenas a los criterios que rigen el funcionamiento de esta Institución.

Lamentablemente, en otras ocasiones la respuesta recibida no resulta tan satisfactoria, bien porque no se produce dicha respuesta o bien porque los términos de la misma es que no hay acuerdo posible.

Este es el caso de la **queja 12/5014**, en la que nos dirigíamos a Bankia con objeto de trasladar la situación de una empresa, arruinada tras largos años de tramitación administrativa para la obtención de licencia de obras de un establecimiento hotelero. Este retraso se habría producido a causa de los escasos entendimientos entre las Administraciones implicadas y la responsabilidad del arquitecto y constructor en la ejecución de la obra.

Esta situación sería la que habría justificado la necesidad de nova la hipoteca concertada para la adquisición del inmueble y ejecución de las obras con objeto de refinanciarla, llegando incluso a hipotecar su vivienda habitual que se encontraba libre de cargas. Sin embargo ni siquiera podían vender el inmueble dado el obstáculo que suponía el que no contase aún con la licencia de obra.

La empresa se había dirigido en diversas ocasiones a la entidad para renegociar las condiciones del préstamo hipotecario, debido a la imposibilidad de atenderlo en las condiciones económicas en que se encontraban. Tampoco la intervención de esta Institución obtuvo la respuesta deseable.

Tampoco en la **queja 13/1146** se pudo alcanzar un acuerdo satisfactorio para el interesado, trasladándonos el Banco Popular que no habían conseguido encontrar una alternativa que permitiese refinanciar la deuda contraída.

La operación de préstamo había sido avalada por Suraval, indicándonos esta sociedad de garantía recíproca que habían sido muchas las incidencias, visitas y llamadas relacionadas con la gestión extrajudicial desde que comenzara a incumplirse el plan de pagos acordado del préstamo. A pesar de los esfuerzos que habrían realizado para salvar la situación lo más favorable posible para el interesado, se veían en la obligación de atender a los propios intereses de la sociedad, mutualista y sin ánimo de lucro, para evitar incurrir en responsabilidades de todo tipo.

2. 1. 4. 3. Índices de Referencia de Préstamos Hipotecarios (IRPH).

Un asunto que también ha sido objeto de numerosas quejas ante esta Institución es el referido a la situación de los tipos de interés que debían extinguirse a partir de la

Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios:

-Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por los bancos (IRPH Bancos).

-Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las cajas de ahorros (IRPH Cajas).

-Tipo activo de referencia de las cajas de ahorros (CECA).

Las quejas se referían a la falta de regulación del régimen transitorio que debía establecer el Gobierno de la Nación para hacer efectiva la desaparición de dichos índices de referencia y que se entendía debía haberse producido en el mes de abril de 2013. La Orden EHA/2899/2011 señaló que la desaparición completa de los citados índices o tipos, con todos sus efectos, se produciría transcurrido un año de la entrada en vigor de la propia Orden (29 de abril de 2012) y su normativa de desarrollo, «siempre que en ese plazo se hubiese establecido el correspondiente régimen de transición para los préstamos afectados».

Muchas de las queja recibidas traslucían las dificultades económicas que atravesaban las familias afectadas por esta situación y su esperanza de que la nueva regulación pudiese rebajar sus cuotas por equiparación con las bajadas experimentadas en los préstamos hipotecarios que tomaban como referencia el euribor.

Ante las numerosas reclamaciones de las personas afectadas por este asunto, de las que se hicieron eco los medios de comunicación, el Banco de España emitió un comunicado oficial aclarando que los tipos no iban a dejar de publicarse hasta que se regulase la situación transitoria que afectaba a los préstamos que incorporen los tipos que se extinguían. Interpretaba que la extinción definitiva de estos tipos habría de producirse al año de la publicación de la normativa de desarrollo a la Orden EHA/2899/2011, computándose entonces este plazo a partir de la fecha de entrada en vigor de la *Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos*. En consecuencia, aseguraba que los tipos seguirán publicándose hasta el 6 de octubre de 2013, estimándose que para dicha fecha ya se habría producido la regulación estatal oportuna.

Efectivamente así ocurrió, ya que se publicaba en BOE de 28 de septiembre de 2013 la Ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, en cuya Disposición Adicional 15ª se introducía la regulación de la situación transitoria que afecta a los préstamos que incorporen dichos tipos de referencia.

Así pues, a partir del 1 de noviembre de 2013, las referencias a los tipos IRPH Cajas, IRPH Bancos y CECA serían sustituidas, con efectos desde la siguiente revisión de los tipos aplicables, por el tipo o índice de referencia sustitutivo previsto en el contrato. En defecto de previsión o en caso de que ésta fuera alguno de los índices o tipos que desaparecen, la sustitución se realizará por el tipo de interés oficial denominado «tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España», aplicándole un diferencial equivalente a la media aritmética de las diferencias entre el tipo que desaparece y el citado

anteriormente, calculadas con los datos disponibles entre la fecha de otorgamiento del contrato y la fecha en la que efectivamente se produce la sustitución del tipo.

Quienes tengan como tipo sustitutivo al euribor estaban de enhorabuena, ya que sus intereses y las correspondientes cuotas bajarán considerablemente. Sin embargo, en los casos de desaparición del tipo sustitutivo previsto en el contrato o de ausencia de previsión, la aplicación de los criterios establecidos en la norma conllevan que no se produzca la tan deseada bajada significativa de tipos.

La actuación de los organismos implicados en este proceso y/o las decisiones adoptadas por los mismos excedían del ámbito de supervisión de esta Institución del Defensor del Pueblo Andaluz, por lo que remitíamos a las personas afectadas a la presentación de queja ante la Defensora del Pueblo Estatal.

Al respecto hemos tenido recientemente conocimiento de que el Comisionado de las Cortes Generales se habría dirigido al Banco de España y a la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa con objeto de mejorar y aclarar la información sobre la aplicación del nuevo índice hipotecario que sustituye al IRPH. Además habría recomendado que bancos y cajas faciliten a sus clientes la renegociación de sus contratos para evitar que el nuevo tipo que sustituye al IRPH suponga un empeoramiento de las condiciones del contrato.

Como fruto de esta intervención el Banco de España ha incluido en el portal web “Finanzas para todos” un simulador del cálculo del diferencial aplicable a las hipotecas que sustituirán el IRPH por el nuevo tipo de referencia.

Algunas de las quejas recibidas por el Defensor del Pueblo Andaluz sobre este tema se centraban en la existencia de una cláusula suelo en su contrato de préstamo hipotecario que estaba obligándoles al pago de una cuota excesiva en comparación con la que debieran abonar teniendo en cuenta la bajada de los tipos de interés.

Sin embargo, una vez analizada la documentación aportada al expediente de queja, comprobábamos que lo elevado de la cuota respondía a la existencia de un tipo de interés distinto al euribor, habitualmente el IRPH Cajas, de modo que, en ocasiones, ni siquiera estaban operando los efectos de la cláusula suelo por resultar el IRPH más el diferencial aplicados superior a la misma, o bien los efectos de la cláusula suelo resultaban escasamente significativos sobre la cuota mensual atendiendo a dicha suma.

En estos supuestos poca intervención quedaba a esta Institución, ya que no podemos esgrimir los argumentos que venimos empleando de falta de transparencia en la incorporación de una cláusula suelo que desvirtúa el pacto de variabilidad en el tipo de interés. Por el contrario, entendemos que la incorporación del propio tipo de interés de referencia es consustancial al contrato de préstamo hipotecario y, si la parte hipotecante no obtuvo información suficiente acerca de cómo se desarrollarían los efectos del tipo de interés pactado, dicha cuestión habrá de resolverse a través de un procedimiento judicial en el que se alegue vicio de consentimiento pero no nulidad de condiciones generales de la contratación incorporadas al préstamo.

En todo caso, se trata de un tema susceptible de debate en sede judicial y habrán de ser los Tribunales quienes finalmente resuelvan si estas cláusulas deben considerarse abusivas o no.

Ello no obstante, en aquellas quejas sobre el IRPH que dejan entrever situaciones de dificultad económica para el pago de la hipoteca, ponemos a disposición de las personas afectadas la información necesaria sobre otras instancias a las que pueden acudir para evitar la posible pérdida de su vivienda o bien ofrecemos las posibilidades de nuestra actuación mediadora ante la entidad financiera titular del crédito hipotecario.

En este tipo de situaciones y en alguna ocasión que la cláusula suelo estaba desplegando sus efectos por resultar superior a la suma de IRPH más diferencial, hemos intervenido ante la entidad financiera con objeto de mejorar su disposición hacia el cliente y facilitar una solución.

Así, en la **queja 13/4595** atendíamos la situación particular de una familia que se encontraba residiendo fuera de Andalucía por motivos laborales y cuyos recursos económicos no podían hacer frente a los gastos de la vivienda que habían dejado atrás y no podían vender dada la situación del mercado inmobiliario. Su entidad financiera argumentaba que las condiciones del préstamo estaban recogidas en la escritura firmada y les remitía a su sucursal para cualquier posible negociación, pero las opciones ofertadas por ésta no daban respuesta a la situación económica de la familia. Lamentablemente no obtuvimos contestación de CajaGranada-BMN a la petición que cursábamos para que analizaran posibles fórmulas que les permitiesen afrontar el pago de la deuda.

También en la **queja 13/864** se ponían de manifiesto dificultades para hacer frente al pago de las cuotas, por aplicación del IRPH más un diferencial de 2 puntos, y el rechazo de la entidad Banco Popular a llegar a algún tipo de acuerdo para modificar las condiciones del préstamo. En este caso trasladábamos la situación a la Oficina En Defensa de la Vivienda de Jaén con objeto de que pudieran asesorarles adecuadamente en sus pretensiones frente a la entidad financiera y poniéndonos a disposición tanto de la familia como de la citada Oficina para las gestiones que estimasen oportunas por nuestra parte.

Por otro lado, en los casos que la cláusula suelo estaba operando con una incidencia significativa sobre la cuota hipotecaria y así nos lo trasladaba la parte promotora de queja, decidíamos dar el mismo tratamiento que a las quejas acumuladas con la actuación de oficio seguida en la **queja 13/409** que anteriormente ha quedado expuesta.

Podemos señalar el caso de la **queja 13/91**, que se había incorporado al listado de quejas remitidas a Credifimo solicitando la revisión de sus cláusulas suelo, ya que la entidad financiera ofreció al interesado un acuerdo para bajar durante un año el tipo de interés al 3,62%, que correspondería al IRPH más diferencial pactado, dejando sin efecto la cláusula suelo del 4,1%.

2. 1. 4. 4. Productos financieros complejos.

En el Informe Anual correspondiente al ejercicio 2012 dábamos amplia y cumplida información sobre las actuaciones desarrolladas por esta Institución a favor de las personas afectadas por la comercialización irregular de participaciones preferentes. Dichas actuaciones se centraron en tres vías, la Oficina del Defensor del Pueblo estatal, la

Secretaría General de Consumo (Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales) y la Fiscalía Superior de Andalucía.

Fruto de las actuaciones con esta última hemos seguido remitiendo las quejas recibidas, incluso con posterioridad a la derivación realizada hacia las Fiscalías provinciales, con objeto de mantener un único centro de coordinación de actuaciones.

En cuanto a las gestiones desarrolladas con la Secretaría General de Consumo, anunciadas en el Informe Anual de 2012, se tradujo en la imposición de sanciones a entidades bancarias concretas. Así, en septiembre de 2013 conocíamos que el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía había acordado sancionar a CaixaBank por dos infracciones muy graves y una leve a raíz la comercialización irregular de preferentes, imponiendo una multa por importe de 455.000 euros.

Asimismo, la Secretaría General de Consumo hacía públicos los datos aportados por las entidades sobre la incidencia de esta comercialización, siendo más de 47.400 el total de personas afectadas en Andalucía, con un importe por encima de los 1.406 millones de euros.

Por otra parte, una vez desarrolladas estas actuaciones, la preocupación de esta Institución se centró en facilitar una solución a las personas afectadas con objeto de que pudieran recuperar su inversión.

En tal sentido, aprovechamos la buena disposición mostrada por representantes de la entidad financiera CaixaBank para trasladarles una relación identificando a las personas que habían presentado queja en esta Institución tras contratar participaciones preferentes con cualquiera de las entidades que actualmente integran el citado grupo (Caja San Fernando, Monte de Piedad, Caja Sol, Banca Cívica, La Caixa, etc).

En respuesta a nuestra petición, la entidad financiera ha ido remitido distintas comunicaciones al Defensor del Pueblo Andaluz informando de los casos en que se habría llegado a un acuerdo para devolver el 100% del capital invertido, aquellos en que la venta del producto canjeado por las preferentes ha permitido la recuperación de la inversión, y, lamentablemente, aquellos otros en que ya no podían ofrecer una solución porque las personas afectadas ya habrían vendido sus participaciones preferentes o emisiones procedentes del canje.

Esta vía de estudio y posible solución de casos no ha podido ofrecerse, sin embargo, a aquellas personas que hubieron adquirido participaciones preferentes de entidades que posteriormente han sido nacionalizadas. Así Bankia, Novacaixagalicia, Catalunya Caixa y más recientemente Banco CEISS quedaban sometidas a las decisiones de la Comisión Rectora del FROB en lo referente al canje obligatorio de participaciones preferentes y deuda subordinada por acciones, así como en los procesos de arbitraje establecidos para resolver las reclamaciones en vía extrajudicial.

Si bien estas cuestiones exceden de nuestra competencia y conocemos que el Comisionado de las Cortes Generales tiene abierta una línea de investigación sobre este asunto, no podemos por menos que hacernos eco de las reiteradas denuncias relativas a la desvirtuación del proceso de arbitraje llevado a cabo (tanto por la imposición de requisitos de preselección como por la intervención de entes que suscitan dudas en torno a su

imparcialidad), considerando que la respuesta ofrecida está lejos de amparar en toda su extensión a la parte más débil.

Los datos hechos públicos recientemente acerca de los resultados del arbitraje en las entidades nacionalizadas ponen en evidencia que un porcentaje importante de las personas afectadas ni siquiera han podido acudir a este proceso y otro tanto habría visto su solicitud rechazada por no pasar el filtro establecido, obligándoles a acudir a los Tribunales de justicia para recuperar su dinero.

2. 2. Otras cuestiones relacionadas con Consumo.

En este epígrafe nos referiremos a las quejas relativas a la propia actuación de los organismos con competencias de defensa y protección a las personas consumidoras.

Hemos de aclarar que muchas de las quejas recibidas poniendo de manifiesto la posible vulneración de los derechos que asisten a las personas consumidoras no se llegan a tramitar al apreciar que no se ha hecho uso de las vías de reclamación establecidas al efecto, esto es, presentar la hoja de reclamaciones y acudir a la Administración competente en caso de no obtener respuesta o discrepar con el contenido de la misma.

En los casos en que ya se ha producido esta intimación de la actuación administrativa, nuestra actuación se limita a comprobar que el órgano de consumo ha puesto en marcha las correspondientes actuaciones de mediación y, en su caso, arbitraje, así como la incoación de los procedimientos sancionadores que se deriven de los incumplimientos que haya detectado.

No obstante, no podemos resolver sobre el fondo de la cuestión dilucidada en la hoja de reclamación, a pesar de que esta sea la pretensión de que muchas de las personas que presentan su queja a esta Institución buscando un organismo que pueda darles la razón en sus pretensiones, una vez que el establecimiento ha rechazado su petición y se ha agotado la mediación de consumo. En estos casos sólo cabe acudir al sistema de arbitraje, si la empresa accediera a ello, o, en caso contrario, formular la oportuna demanda judicial.

Las quejas recibidas suelen repetir la circunstancia de no haber obtenido la respuesta de la Administración interpelada, bien sea la correspondiente Oficina Municipal de Información al Consumidor o bien del Servicio de Consumo de la Junta de Andalucía, o no estar de acuerdo con la misma.

A modo de ejemplo de las consideraciones expuestas recogemos la **queja 12/6469**, referente a una reclamación frente a establecimiento comercial por defectos en el ordenador adquirido. Habiendo reclamado el interesado los datos sobre su expediente al Servicio de Consumo adscrito a la Delegación del Gobierno en Sevilla, finalmente le habrían referido que no se había llegado a un acuerdo con la empresa, informándole de la posibilidad de iniciar expediente sancionador o recurrir en vía judicial.

Dudando de las actuaciones llevadas a cabo por el citado Servicio, acudía a esta Institución. Solicitado informe al respecto, se nos dieron las explicaciones oportunas sobre las gestiones desarrolladas, confirmando que las diferentes negociaciones con la empresa no habrían fructificado, además de rechazar el arbitraje o el sometimiento a arbitraje o mediación en el seno del Consejo Provincial de Consumo. Por este motivo en octubre de

2012 se habría archivado el expediente sin acuerdo, al tiempo que se enviaba a la sección de expedientes sancionadores para su estudio.

Dado que la parte promotora de queja estaba interesada en conocer si finalmente se habría incoado el procedimiento sancionador y había formulado esta solicitud ante la Administración en noviembre de 2012 sin obtener respuesta, en agosto de 2013 dirigimos nueva petición considerando que había transcurrido un plazo prudencial para estudiar posibles actuaciones sancionadoras y dar respuesta al interesado.

Por respuesta únicamente obtuvimos información de que no se había acordado la apertura de expediente sancionador por no considerarse acreditadas irregularidades en materia de consumo y que en ese momento se daba traslado de dicha decisión al interesado.

En relación con esta última cuestión, debemos señalar que muchas de las quejas recibidas se refieren a la falta de respuesta de la Administración de consumo a las actuaciones que se hayan desarrollado a raíz de la denuncia de particular por vulneración de la normativa de protección a las personas consumidoras. La mayoría de estas quejas vienen promovidas por asociaciones de consumidores, en representación de sus socios.

Así, en la **queja 13/671** una asociación de consumidores exponía que, en abril de 2009, había formulado denuncia ante el Servicio de Consumo en Cádiz (adscrito entonces a la Delegación Provincial de la Consejería de Gobernación) contra un establecimiento de venta de bombonas de butano, por infracción de la normas relativas al deber de proporcionar hoja de reclamaciones.

Hasta noviembre de 2010, y tras varios requerimientos al efecto, no es cuando se le informa que se había elevado propuesta para expediente sancionador, dándose traslado a la Sección de Procedimiento. Posteriormente se habrían dirigido nuevos escritos para conocer el resultado de las actuaciones practicadas (escritos de fecha 24/02/2011, 5/09/2011, 19/01/2012 y 3/07/2012), que no habrían obtenido respuesta alguna.

En la respuesta administrativa se nos adjuntó copia del escrito remitido por el Servicio de Consumo a la asociación denunciante, en octubre de 2013, informando del inicio de procedimiento sancionador y recordando la posición de dicha Administración en torno a la falta de condición de interesado de los reclamantes en un expediente sancionador.

Este es un asunto que ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte del Defensor del Pueblo Andaluz y respecto del que discrepamos sustancialmente. Ya en el Informe Anual correspondiente al ejercicio 2010, dábamos cuenta de la Recomendación dictada a la entonces Dirección General de Consumo con objeto de que diese las instrucciones precisas para posibilitar que en los procedimientos sancionadores en materia de consumo iniciados por denuncia de una Organización o Asociación de Consumidores y Usuarios legítimamente constituida, la denunciante fuese 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.

Dicha Recomendación, sin embargo, fue rechazada en el sentido de limitar la participación en el procedimiento sancionador como parte interesada a aquellos supuestos en que quedase acreditado que la imposición de la sanción puede causar un beneficio o perjuicio a los miembros de la asociación. En otro caso, la presentación de denuncia se

consideraba meramente instrumental y sólo generaría derecho a la notificación de la iniciación o no del procedimiento sancionador.

Sin entrar de nuevo en los argumentos empleados para sostener una interpretación posible acerca de los derechos de las asociaciones de consumidores en el procedimiento sancionador, lo cierto es que en el caso examinado apreciamos una importante quiebra de los principios que deben regir la actuación administrativa ya que, desde que se formulara denuncia hasta que se notifica la iniciación del expediente sancionador transcurren más de cuatro años

Al respecto debemos llamar la atención sobre la necesidad de actuar con mayor celeridad y diligencia en este tipo de expedientes, máxime cuando se trata de un procedimiento sancionador que se rige por plazos de prescripción, transcurridos los cuales el expediente iniciado ha de concluir en archivo.

En este sentido, consideramos oportuno apelar a los principios que deben regir la actuación de la Administración de la Junta de Andalucía, de acuerdo con el artículo 133 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, entre ellos los de eficacia, eficiencia, racionalidad organizativa, simplificación de procedimientos y proximidad a los ciudadanos. Asimismo, el principio de buena administración, que se recoge como uno de los derechos del Título I de nuestro Estatuto de Autonomía, comprende el derecho de la ciudadanía a que sus asuntos se traten de manera objetiva e imparcial y sean resueltos en un plazo razonable por la Administración Pública.

Todos estos principios consideramos que se han visto truncados ante la situación expuesta, por lo que, dada la irreversibilidad de la misma, solo cabe exigir que se adopten las medidas oportunas para evitar que puedan reproducirse en el futuro.

A las mismas conclusiones hemos podido llegar en la tramitación de algunas quejas relacionadas con una solicitud de arbitraje no atendida, siendo la queja que, a pesar del excesivo tiempo transcurrido, no se tendría constancia de la notificación del correspondiente laudo.

Así, en la **queja 12/6912** una asociación de consumidores denunciaba que en enero de 2010, un socio suyo formuló solicitud de arbitraje ante la Junta Arbitral de Consumo Regional. Con fecha 10 de junio de 2011 habría tenido lugar la audiencia para conocer de su reclamación, sin que se hubiera aún producido resolución. Tampoco habría obtenido respuesta un escrito presentado en mayo de 2012 para interesarse por la situación del procedimiento.

Según la respuesta ofrecida por el presidente de la Junta Arbitral de Consumo de la Comunidad Autónoma de Andalucía, recibido este último escrito (en septiembre de 2012) se habría dado traslado a la presidencia del Colegio arbitral (no funcionario) y, a la fecha del informe, el laudo se encontraría redactado y pendiente de ser notificado.

En este caso apreciábamos que habían transcurrido casi dos años desde que se celebró la audiencia hasta que se notifica el correspondiente laudo. Además, la solicitud de arbitraje se habría formulado en enero de 2010, por lo que transcurren más de tres años desde que se presenta la solicitud hasta que se resuelve el expediente.

Otro caso parecido pudimos conocer en la **queja 13/2314**, siendo la solicitud de arbitraje formulada ante la Junta Arbitral Provincial de Consumo en Málaga. Con fecha 24 de abril de 2012 se notificó a la interesada la designación del Órgano Arbitral y citación para audiencia el día 17 de mayo de 2012. A dicho acto no pudo comparecer, lo que habría puesto en conocimiento de la Junta. Sin embargo, hasta la fecha no había recibido la resolución de su solicitud ni respuesta a su escrito de fecha 13 de febrero de 2013, remitido por carta certificada, en el que solicitaba información sobre el estado de tramitación de su expediente.

Según la respuesta recibida, el problema radicaría igualmente en el carácter personalísimo del nombramiento del cargo de Presidente y la imposibilidad de redactar el laudo por encontrarse en situación de incapacidad temporal. Finalmente tuvimos conocimiento de que se notificaba el laudo a la interesada en octubre de 2013, esto es, diecisiete meses después de celebrarse la audiencia a la que ni siquiera asistió la interesada.

En la **queja 13/5502** el interesado nos denunciaba haber presentado solicitud de arbitraje ante la Junta Arbitral de Consumo de la Comunidad Autónoma de Andalucía con fecha 26 de marzo de 2012. En el mes de mayo de 2012, la Secretaria de dicho órgano le comunicaba el traslado de la solicitud a la Junta Arbitral Provincial de Consumo de Sevilla. Con fecha 14 de mayo de 2013 el interesado presentó escrito reclamando la resolución del expediente, sin que hubiese recibido una respuesta.

La Junta Arbitral Provincial de Sevilla, por conducto de su Presidente, nos comunicaba que la solicitud de arbitraje había sido resuelta y notificada en el mes de septiembre de 2013, acordando su inadmisión.

El caso nos parece especialmente grave, teniendo en cuenta que transcurre más de un año desde que se trasladó la solicitud de arbitraje del interesado a la Junta Arbitral (en mayo de 2012) hasta que se le notifica su inadmisión (en septiembre de 2013).

Con respecto a estas situaciones debemos recordar que el sistema arbitral se configura con objeto de amparar los derechos de las personas consumidoras y ofrecer mecanismos alternativos a la vía judicial. Si bien es cierto que el sistema arbitral de consumo presenta peculiaridades que lo alejan del procedimiento administrativo ordinario, también lo es que la propia normativa establece que «la actividad de las Juntas Arbitrales de Consumo es de carácter administrativo, siéndoles de aplicación en lo no previsto expresamente en esta norma, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común». En consecuencia, estimamos necesario destacar el incumplimiento de los principios que rigen la actuación administrativa y, en particular, los de eficiencia y servicio a los ciudadanos, así como el derecho a una buena administración consagrado estatutariamente.

SECCIÓN CUARTA: QUEJAS NO ADMITIDAS Y SUS CAUSAS

I. DE LAS QUEJAS REMITIDAS A OTRAS INSTITUCIONES SIMILARES

CONSUMO

De entre las quejas que en **materia de Consumo** se han remitido a la Defensoría del Pueblo Estatal, por ser ésta la Institución competente para abordar el análisis de las cuestiones planteadas merece destacar aquellas en las se denunciaban la penalización del autoconsumo eléctrico debido a la nueva normativa, como es el caso de la **queja 13/4835** y **queja 13/4921**.

De entre las quejas que afectan a **Correos y Telégrafos** se han remitido a la Defensoría del Pueblo Estatal, por ser ésta la Institución competente para abordar el análisis de las cuestiones planteadas, destacamos la **queja 13/6085**, **queja 5939** y **queja 13/5603**.

II. DE LAS QUEJAS RECHAZADAS Y SUS CAUSAS.

1. QUEJAS ANÓNIMAS.

2. FALTA DE COMPLETAR DATOS NECESARIOS.

En **materia de consumo** han sido varias las quejas que no se han admitido a trámite por esta causa, entre las que cabe a señalar aquellas en las que se denuncian problemas con la facturación del suministro domiciliario de agua como son las siguientes: **queja 13/1328**, **queja 13/1787**, **queja 13/2457** y **queja 13/2927**.

3. DUPLICIDAD.

4. NO IRREGULARIDAD

En **materia de Consumo** han sido varias las quejas que no se han admitido a trámite por esta causa entre las que cabe a señalar la **queja 13/1101**, en la que se denunciaba la insuficiencia de los avisos de interrupción del suministro eléctrico mediante carteles, o la **queja 13/3320**, relativa a la tarificación del consumo de agua en función del número de habitantes de la vivienda en casos de segunda residencia.

5. JURÍDICO-PRIVADA.

De entre las quejas que en **materia de Consumo** no se han podido tramitar en 2013 por tratarse de problemas entre particulares podemos destacar aquellas en las que se planteaban problemas con la falta de cobertura de las distintas compañías de seguros, como la **queja 13/4520**, **queja 13/4845**, **queja 13/5008** y **queja 13/6700**.

También han sido varias las quejas en las que se denunciaba el acoso que las personas afectadas estaban sufriendo por parte de las distintas entidades financieras o empresas de gestión de cobros para hacer frente a las deudas pendientes, como es el caso de la **queja 12/7013**, **queja 12/7123**, **queja 13/572**, **queja 13/743** y **queja 13/2048**.

6. SIN COMPETENCIA.

De entre las quejas que en **materia de Consumo** no se han admitido a trámite en 2013 por esta causa podemos citar la **queja 13/4961** en la que el interesado nos trasladaba que llevaba tiempo denunciando ante el Banco de España y la Tesorería General de la Seguridad Social un beneficio fraudulento por parte de las entidades financieras en la gestión del pago de las pensiones.

El problema planteado en esta queja afectaba al ámbito de competencias de dos organismos de la Administración Estatal. Por todo ello se indicó a la persona interesada en la queja que esta Institución no era competente para intervenir en el asunto objeto de su queja, y sí, por el contrario, la Defensoría del Pueblo Estatal, de manera que debía elevar la misma a esa Institución.

7. SUB-IUDICE

En **Consumo** son varias las quejas que no se han admitido a trámite por esta causa. De éstas podemos destacar la **queja 13/5516** y la **queja 13/5658**, en las que las personas promotoras de las quejas habían solicitado a BBVA la devolución de cantidades abonadas en exceso por aplicación de la cláusula suelo.

Sin embargo, esta situación era consecuencia de haber sido BBVA una de las entidades afectadas directamente por la Sentencia 241/2013, de 9 de Mayo, del Tribunal Supremo. En dicha Sentencia el Tribunal Supremo, a pesar de declarar la nulidad de determinadas cláusulas de limitación a la variabilidad del tipo de interés de las entidades demandadas por falta de transparencia, se aplicó el principio de seguridad jurídica y la apreciación del riesgo de trastornos graves con trascendencia al orden público económico para establecer la irretroactividad de sus efectos. De este modo la propia sentencia establecía la improcedencia de la devolución de las cantidades ya cobradas por las entidades financieras afectadas (BBVA, Cajamar y NovaCaixa Galicia).

Por lo tanto, se procedió al cierre de dichas quejas e informábamos a la parte promotora que esta Institución no podría intervenir, ya que 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 el art. 117.3 de la Constitución Española.

8. SIN INTERÉS LEGÍTIMO.

9. SIN RECURRIR PREVIAMENTE A LA ADMINISTRACIÓN.

De entre las quejas que en **materia de Consumo** no se han admitido a trámite en 2013 por esta causa podemos destacar la **queja 13/1782**, en la que se solicitaba la intervención de esta Institución para que se obligase a las distribuidoras eléctricas a instalar los contadores que hubieran sido verificados a petición del cliente, así como a cumplir con los plazos de verificación previstos para los contadores que tengan instalados en régimen de alquiler y a adoptar el protocolo PRIME de telegestión.

El asunto objeto de queja tenía referencia a la aplicación de una normativa estatal, y, dado que de la documentación aportada cabía deducir que la persona promotora de la queja no se había dirigido al organismo afectado, se le sugirió que formulase su petición ante el Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

10. SIN PRETENSIÓN.

11. TRANSCURSO DE MÁS DE UN AÑO.

Como reseña de las quejas que no se han admitido a trámite por esta causa en **materia de Consumo** podemos citar la **queja 13/1614**, en la que la persona promotora de la queja denunciaba que se encontraba privado de suministro de agua en un cortijo de su propiedad desde que se produjo la asunción de tal suministro por parte del Ayuntamiento de la localidad.

Estudiada la cuestión que planteada en la queja se observó de los hechos se referían al año 2006 y que las gestiones realizadas ante las Administraciones públicas databan del año 2008.

12. DESISTIMIENTO.

Dentro de las quejas que en **materia de Consumo** no se han admitido a trámite por esta causa podemos citar la **queja 13/568**, en la que se nos trasladaban los errores en las lecturas de consumo eléctrico que venían sufriendo las viviendas de un bloque de vecinos desde que se sustituyeron los contadores analógicos por los digitales. No obstante, con

posterioridad se nos comunicó que Endesa había puesto fin al problema que venían padeciendo, por lo que archivó la queja sin más trámites.

TEMAS TRATADOS EN OTRAS ÁREAS TEMÁTICAS

SECCIÓN PRIMERA: I.- EL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ ANTE LA CRISIS ECONÓMICA

1.2. Análisis de la situación en base a las quejas recibidas

1.2.n. Consumo

También en materia de consumo ha sido posible constatar las consecuencias de la crisis económica. Así lo demuestra el elevado número de quejas recibido de parte de consumidores que denuncian ser objeto de malas prácticas o prácticas abusivas por parte de las empresas con las que tienen relación económica o de servicios.

El relato de las quejas tramitadas en materia de Consumo que se desarrolla en el Capítulo VII de este Informe Anual incluye buena muestra de ello, particularmente en relación con los suministros de luz y agua, así como en la mayoría de las quejas relacionadas con los servicios financieros.

A) Energía y Suministro domiciliario de agua

La crisis económica está teniendo una especial incidencia negativa en la atención de las necesidades más elementales como una vivienda digna, máxime cuando existen menores afectados. Y entendemos por tal una vivienda en condiciones de habitabilidad por contar con los necesarios suministros de luz y agua.

Sin embargo, las dificultades económicas familiares suponen en muchas ocasiones la imposibilidad de atender el pago de los correspondientes recibos y, consecuentemente, el corte de la luz o del agua por parte de las compañías suministradoras amparadas en la normativa actualmente vigente. Por otro lado, los Servicios Sociales Comunitarios ya desbordados se ven incapacitados para hacer frente a todas las demandas de ayuda que se les plantean en estos casos o bien la respuesta llega tarde.

Por lo que hace al suministro eléctrico podemos citar **queja 12/3304**, instada por una familia que venía recibiendo facturaciones muy elevadas a las que no podían hacer frente con sus escasos ingresos, con resultado de corte del suministro. Además habían llegado a un acuerdo de pagos fraccionados con Endesa correspondientes a facturas atrasadas, y ante su incumplimiento y la existencia de varias facturas impagadas, Endesa no accedía a restablecer el suministro hasta el abono total de la deuda (más de mil euros).

En otra ocasión la situación afectaba no solo a una familia en particular sino a un bloque entero o a una barriada. Así, en la **queja 13/2650** remitida desde un centro educativo del barrio de Los Almendros en Almería tras el corte de suministro ordenado por Endesa a todas las viviendas de la barriada. Los operarios de Endesa incluso habrían acudido escoltados por diez coches de policía para la ejecución de los trabajos necesarios de desconexión.

Se trataría de 184 viviendas, en su mayoría enganchadas directamente a centro de transformación, y las familias afectadas podrían ser unas 300, ya que dentro de cada vivienda se habían hecho divisiones para albergar a distintas generaciones.

Otro caso que afectó a una pluralidad de familias, en esta ocasión por el suministro de agua, se puso de manifiesto en la **queja 13/4269**, instada por el presidente de una comunidad de propietarios de una barriada humilde de Sevilla. En este caso, se trataba de un corte de suministro de agua ordenado por Emasesa en pleno verano ante el impago de las facturas adeudadas por la comunidad, ya que el bloque carecía de contadores individuales. Se añadía la circunstancia de que la comunidad se había enganchado ilegalmente, por lo que Emasesa había ordenado la ejecución de las obras necesarias para impedir tal uso y la baja del contrato, lo que supondría posteriormente la generación de nuevos gastos para el alta de suministro.

En relación con estas circunstancias, creemos necesario hacer un pronunciamiento relativo a la necesidad de adoptar las medidas oportunas para garantizar el suministro de luz y agua a las familias en situación de precariedad económica o exclusión, especialmente, durante los periodos de verano e invierno en los que más necesaria se hace la disponibilidad de tales suministros.

Estas medidas ya se vienen aprobando en nuestro entorno más inmediato y, en lo que se refiere al suministro energético, incluso han sido instadas a través de Directivas Europeas y Dictámenes del Comité Económico y Social Europeo.

Esta responsabilidad entendemos que debe ser asumida también por las empresas prestadoras de los servicios y, en este sentido, nos parece oportuno elogiar las medidas que se viene aprobando en el seno de algunas de estas empresas como la constitución de fondos de ayuda para compensar las deudas generadas por las familias en situación de exclusión social o de insolvencia económica.

Por otro lado, ante la realidad que suponen unas tarifas eléctricas muy elevadas y su previsible crecimiento a corto y medio plazo, esta Institución considera necesaria la adopción de medidas que permitan a las familias con menos recursos acceder a este servicio de primera necesidad a unos precios razonables y adaptados a su realidad económica.

Asimismo, se hace necesario adecuar el precio de la puesta a disposición del agua a los niveles de renta de las familias andaluzas, tanto mediante la aprobación de medidas de incentivo por ahorro y de fomento de la eficiencia en el consumo, como a través de mecanismos que provean ayudas para las familias en situación económica mas precaria. Conocemos que estas medidas se están aprobando en algunos municipios, por lo que instamos a su extensión con objeto de beneficiar al mayor número de personas posibles.

B) Servicios financieros

Abundamos en el Capítulo VII en el relato de las quejas recibidas en relación con la denominada "cláusula suelo hipotecaria".

Como ya adelantábamos en el Informe Anual correspondiente al ejercicio 2012, comenzaron a recibirse numerosas quejas cuestionando la legalidad de las denominadas cláusulas suelo incorporadas a algunos contratos hipotecarios y que son consideradas por algunos sectores como abusivas y contrarias los derechos de usuarios y consumidores.

Estas quejas se han incrementado especialmente como consecuencia de las sucesivas bajadas que ha experimentado en nuestro país el euríbor y de las que no han

podido beneficiarse un importante número de deudores hipotecarios que cuentan con estas cláusulas incorporadas a sus contratos.

En algunos de los casos sometidos a nuestra consideración concurrían circunstancias personales y familiares que dificultan el abono puntual de la cuota hipotecaria, por lo que la eliminación de la cláusula suelo supondría un importante alivio y permitiría evitar el riesgo de incurrir en un proceso de ejecución hipotecaria por impago.

Las actuaciones de esta Defensoría, a través de la **queja 13/409**, iniciada de oficio, se relatan en el epígrafe siguiente destinado a glosar las actuaciones más relevantes de la Institución en relación con la crisis económica.

También en ese mismo epígrafe daremos cuenta de las actuaciones realizadas en relación con las denominadas participaciones preferentes y dejaremos constancia de actuaciones de mediación realizadas con entidades financieras en supuestos relacionados con problemas de pago de préstamos personales que afectaban a pequeños empresarios o autónomos.

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

1.3.f. En relación con los derechos de las personas consumidoras

Como ya adelantábamos en el Informe Anual correspondiente al ejercicio 2012, dicho año comenzaron a recibirse numerosas quejas cuestionando la legalidad de las denominadas cláusulas suelo incorporadas a algunos contratos hipotecarios y que algunos consideraban abusivas y contrarias los derechos de usuarios y consumidores.

Durante 2013 estas quejas no han cesado de llegar y han determinado a esta Institución ha realizar diversas actuaciones de oficio, entre las que debemos destacar la **queja 13/409**, desarrollada fundamentalmente ante la Secretaría General de Consumo (Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales de la Junta de Andalucía) a la que hemos trasladado la problemática detectada, interesando de la misma el ejercicio de medidas de protección y defensa de las personas consumidoras y usuarias afectadas por la aplicación de cláusulas suelo en sus contratos hipotecarios.

Esta actuación ha tenido como resultado diversas iniciativas con objeto de favorecer los procedimientos de mediación y arbitraje a través de los organismos de consumo, como una de las vías propuestas para la solución de conflictos. Asimismo se ha iniciado una campaña de inspección en materia de créditos hipotecarios, de la que podrían derivarse los oportunos expedientes sancionadores por la inclusión de cláusulas abusivas.

Asimismo nos hemos dirigido a la Defensora del Pueblo Español para someter a su consideración la posibilidad de intervenir ante el Ministerio de Economía y Competitividad y el Banco de España -como así fue- con objeto de que desde dichas instancias gubernamentales se instase a las entidades financieras a la revisión de las cláusulas suelo incorporadas a sus contratos hipotecarios.

Con independencia de estas actuaciones de carácter general, esta Institución asumió un compromiso de mediación ante las entidades financieras en relación con las quejas individuales que se habían recibido, a raíz de la publicación de la sentencia 241/2013 del Tribunal Supremo.

Con objeto de beneficiar a las personas que tenían concertados contratos hipotecarios con entidades financieras no afectadas directamente por la Sentencia del Tribunal Supremo, nos dirigimos a las entidades financieras objeto de las quejas recibidas solicitándoles que revisaran la adecuación de sus cláusulas suelo a los criterios de transparencia e información establecidos por el Tribunal Supremo, dejando sin efecto con carácter inmediato aquellas cláusulas afectadas por vicios de nulidad.

Sin perjuicio de dicha petición genérica, también se les trasladó un listado con los nombres de personas que habían presentado queja ante esta Institución con el ruego de que valorasen si en el momento de la contratación del préstamo hipotecario se incurrió en la falta de transparencia exigible, de acuerdo con los criterios definidos por el Tribunal Supremo.

Lamentablemente, la respuesta obtenida estuvo muy lejos de satisfacer las expectativas generadas ya que, o bien no se ha producido, o bien se ha limitado a defender a ultranza la legalidad de sus cláusulas suelo, sin que a juicio de esta Institución se acredite que previamente han realizado una revisión en profundidad de sus contratos hipotecarios.

Dado que esta situación aboca a la necesidad de acudir a los Tribunales de Justicia para poder obtener la satisfacción de las reclamaciones individuales, y teniendo en cuenta lo lento y costoso de este tipo de procesos, el Defensor del Pueblo Andaluz ha considerado oportuno hacer público un comunicado dirigido a las entidades financieras instándoles a que dejen sin efecto las cláusulas suelo de los contratos hipotecarios en vigor.

Esta petición tiene como fundamento la información que hemos podido obtener a través de las quejas recibidas, que ponen de manifiesto que las entidades financieras no siempre han cumplido adecuadamente con los deberes de información previa de las condiciones financieras de las operaciones de préstamo hipotecario formalizadas. Asimismo, hemos tomado en consideración el hecho de que muchos de los contratos de préstamo que hemos podido examinar guardan una evidente semejanza con los que han sido declarados nulos por el Tribunal Supremo.

Por otra parte, tanto diversas resoluciones judiciales que se han dictado tras la publicación de la Sentencia del Tribunal Supremo, como los pronunciamientos del Banco de España en la tramitación de reclamaciones individuales, ponen de relieve que una mayoría de las cláusulas suelo incorporadas a contratos hipotecarios adolecen de vicios de nulidad.

Razones de justicia social también avalan la petición que ha formulado esta Institución, teniendo en cuenta, de un lado, la prolongada coincidencia de unas cláusulas que fijan un elevado interés con una coyuntura de tipos de interés especialmente bajos, y de otro, los esfuerzos y sacrificios que la ciudadanía ha realizado para sostener y sanear con sus impuestos el sector financiero español.

Esta petición también tiene muy presente las dificultades de muchas familias para hacer frente al pago mensual de elevadas cuotas hipotecarias en unos momentos de

gravísima crisis económica, viéndose algunas en riesgo de caer en situaciones de insolvencia e impago que puedan concluir con el drama de la pérdida de la propia vivienda.

El comunicado además se trasladó de forma individualizada a la Dirección Territorial de las entidades financieras respecto de las que habíamos recibido quejas, con copia a los respectivos Servicios de Atención al Cliente en los casos de entidades cuyo domicilio social radica fuera de Andalucía.

Algunas de las respuestas recibidas hasta la fecha de elaboración del presente Informe Anual vislumbran la posibilidad de que las entidades financieras puedan plantearse la solución a los casos en que se acredite que no se observaran los deberes de información y transparencia exigibles para la suscripción del contrato de préstamo hipotecario. Así Banco Sabadell se comprometía a analizar las quejas remitidas y Caja Rural del Sur señalaba que estaban adoptando las medidas necesarias para el restablecimiento de los derechos afectados en los casos de incumplimiento de la normativa aplicable.

En ocasiones, nuestra actuación ante las entidades financieras se dirige a la búsqueda de soluciones ante deudas que inciden de forma notoria en la economía familiar y, consecuentemente, aumentan las posibilidades de riesgo de exclusión social.

Además, de las gestiones desarrolladas en los casos en que la deuda procede de un préstamo hipotecario, también recibimos quejas en las que se demanda la actuación de esta Institución con objeto de mejorar las condiciones de pago de un préstamo personal o en situaciones de asfixia económica de pymes que inciden en las condiciones de vida personales y familiares.

De estas gestiones damos cuenta en el epígrafe sobre servicios financieros del Capítulo VII, por lo que brevemente citaremos aquí el objeto de algunas de las quejas.

Así, en la **queja 13/2942** se trasladó a BBVA una situación de dificultad para atender el pago del préstamo suscrito: el interesado había tenido que cerrar su negocio de hostelería, para el que había solicitado un préstamo personal por importe de 15.000 euros. Los ingresos familiares (800 euros/mes) se destinaban casi en su totalidad al pago de la hipoteca de la vivienda en la que residían (cuota mensual de 700 euros). La deuda pendiente del préstamo personal era de unos 4.000 euros, pero la mora alcanzaba ya unos 800 euros, lo que le impedía ponerse al día en sus pagos.

En la **queja 13/2787** nos dirigíamos a Caja Rural del Sur para trasladar la situación del interesado, que había perdido en procedimiento judicial las tres naves de su negocio y estaba prevista la orden de lanzamiento.

Necesitaba una nave como herramienta imprescindible para seguir trabajando, por lo que había solicitado a la entidad financiera un sistema de alquiler que le permitiese seguir manteniendo los puestos de trabajo de la empresa, al menos hasta que pudiera resarcirse de las deudas contraídas por algunos clientes y poder acceder de nuevo a la propiedad de la nave.

En el caso de la **queja 13/1645** nos dirigimos hasta por dos ocasiones a Unicaja con objeto de que pudiese alcanzarse un acuerdo con el promotor de queja y evitar la pérdida de su propiedad. La entidad había iniciado procedimiento de ejecución hipotecaria

e, incluso, ya se había adjudicado el inmueble. Las gestiones realizadas obtuvieron como respuesta de Unicaja la posibilidad de valorar una eventual transmisión al interesado.

Lamentablemente, en otras ocasiones la respuesta recibida no resulta satisfactoria, bien porque no se produce dicha respuesta o bien porque los términos de la misma es que no hay acuerdo posible (**queja 12/5014** o **queja 13/1146** comentadas en el capítulo VII).

En el Informe Anual correspondiente al ejercicio 2012 dábamos amplia y cumplida información sobre las actuaciones desarrolladas por esta Institución a favor de las personas afectadas por la comercialización irregular de participaciones preferentes. Dichas actuaciones se centraron en tres vías, la Oficina del Defensor del Pueblo estatal, la Secretaría General de Consumo (Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales) y la Fiscalía Superior de Andalucía.

Fruto de las actuaciones con esta última hemos seguido remitiendo las quejas recibidas, incluso con posterioridad a la derivación realizada hacia las Fiscalías provinciales, con objeto de mantener un único centro de coordinación de actuaciones.

Por otra parte, la preocupación de esta Institución se centró en facilitar una solución a las personas afectadas con objeto de que pudieran recuperar su inversión.

En tal sentido, aprovechamos la buena disposición mostrada por representantes de la entidad financiera CaixaBank para trasladarles una relación identificando a las personas que habían presentado queja en esta Institución tras contratar participaciones preferentes con cualquiera de las entidades que actualmente integran el citado grupo (Caja San Fernando, Monte de Piedad, Caja Sol, Banca Cívica, La Caixa, etc).

En respuesta a nuestra petición, la entidad financiera ha ido remitido distintas comunicaciones al Defensor del Pueblo Andaluz, informando de los casos en que se habría llegado a un acuerdo para devolver el 100% del capital invertido, aquellos en que la venta del producto canjeado por las preferentes ha permitido la recuperación de la inversión, y, lamentablemente, aquellos otros en que ya no podían ofrecer una solución porque las personas afectadas ya habrían vendido sus participaciones preferentes o emisiones procedentes del canje.

Esta vía de estudio y posible solución de casos no ha podido ofrecerse, sin embargo, a aquellas personas que hubieron adquirido participaciones preferentes de entidades que posteriormente han sido nacionalizadas. Así Bankia, Novacaixagalicia, Catalunya Caixa y más recientemente Banco CEISS quedaban sometidas a las decisiones de la Comisión Rectora del FROB en lo referente al canje obligatorio de participaciones preferentes y deuda subordinada por acciones, así como en los procesos de arbitraje establecidos para resolver las reclamaciones en vía extrajudicial.

Si bien estas cuestiones exceden de nuestra competencia y conocemos que el Comisionado de las Cortes Generales tiene abierta una línea de investigación sobre este asunto, no podemos por menos que hacernos eco de las reiteradas denuncias relativas a la desvirtuación del proceso de arbitraje llevado a cabo (tanto por la imposición de requisitos de preselección como por la intervención de entes que suscitan dudas en torno a su

imparcialidad), considerando que la respuesta ofrecida está lejos de amparar en toda su extensión a la parte más débil.

Los datos hechos públicos recientemente acerca de los resultados del arbitraje en las entidades nacionalizadas ponen en evidencia que un porcentaje importante de las personas afectadas ni siquiera han podido acudir a este proceso y otro tanto habría visto su solicitud rechazada por no pasar el filtro establecido, obligándoles a acudir a los Tribunales de justicia para recuperar su dinero.

I.4. Conclusiones, propuestas y compromisos.

I.4.b. Propuestas

I.4.b.C. Garantía de suministros esenciales a familias vulnerables.

La crisis económica no solo ha incrementado el número de personas en situación de exclusión social, sino que también ha dejado a muchas familias en situación de riesgo al no disponer de ingresos suficientes para atender con suficiencia el pago de suministros básicos como son el agua, la luz o el gas.

Señalábamos al inicio de este Capítulo que según los datos que ofrece la Red Andaluza de Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social (EAPN-A) en su informe de situación 2013, un 12% de las familias tienen serios problemas para costear los gastos de recursos básicos como la alimentación, la ropa, el agua o la luz.

La principal consecuencia de esta realidad es que se han incrementado considerablemente los casos de cortes de suministros básicos por incapacidad de pago de la factura por parte de familias en situación de vulnerabilidad económica.

Una situación que no solo es consecuencia de la disminución de ingresos en las familias provocada por la crisis económica, sino también el resultado de los continuos incrementos experimentados por las tarifas que gravan estos suministros básicos, especialmente significativos en el caso de la electricidad, pero no menos importante en relación al agua, cuyas tarifas han aumentado en consonancia con el incremento de la presión fiscal municipal.

Cuando la interrupción del suministro afecta a una unidad familiar en situación de vulnerabilidad económica puede comportar una degradación de la situación de los afectados, incrementando su grado de vulnerabilidad y el riesgo de caer en exclusión.

Esta nueva realidad social formada por las familias que no pueden hacer frente al pago de suministros básicos ha motivado la acuñación del concepto de *pobreza energética*. Una etiqueta que cada vez agrupa a más familias en nuestra Comunidad y cuyas consecuencias en términos sociales y económicos demandan de la adopción urgente de medidas de respuesta.

Es importante recordar a estos efectos que la Directiva 2009/72/CE de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la cual se deroga la Directiva 2003/54/CE, en relación con el suministro eléctrico contiene el

mandato a los estados miembros de adoptar las medidas adecuadas para garantizar el suministro eléctrico a los consumidores vulnerables.

De hecho, el Real Decreto-ley 13/2012, de 13 de marzo, que transpuso varias directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas, modificó el artículo 44 de la Ley estatal 54/1997, del Sector Eléctrico, e introdujo la regulación del consumidor vulnerable, aunque remitiendo a un posterior desarrollo reglamentario la determinación de las condiciones sociales, de consumo y poder adquisitivo para acceder a tal condición.

Una consecuencia de estas normas ha sido la creación del denominado “bono social” que permite fijar una tarifa eléctrica especialmente reducida para determinados consumidores considerados vulnerables.

Pese a todo, la realidad nos demuestra la insuficiencia de este tipo de medidas, ya que el número de familias vulnerables afectadas por cortes de suministros básicos no deja de crecer y entre ellas aumenta el porcentaje de las familias que ya se han visto afectadas en varias ocasiones por estos cortes.

Los servicios sociales y las asociaciones del tercer sector de acción social se han constituido en la última ratio de muchas familias para evitar estos cortes, pero los síntomas de agotamiento de estos recursos son cada vez mas evidentes ante el continuo incremento de la demanda y los recortes en sus presupuestos.

La gravedad y trascendencia social de esta realidad ha llevado a algunas administraciones a adoptar medidas que tratar de paliar en algo el problema creado, ya sea estableciendo fondos especiales de solidaridad o ayuda para las familias en esta situación o introduciendo cambios en las regulaciones de las empresas públicas que gestionan el suministro para establecer tarifas sociales o impedir o aplazar el corte del suministro a familias vulnerables.

Estas iniciativas, aun siendo loables, solo sirven para poner de manifiesto la urgencia de una regulación común de este tipo de situaciones que evite la aparición de desigualdades y discriminaciones entre las familias vulnerables en función de su lugar de residencia.

Es, por tanto, necesario que se apruebe en Andalucía una norma que atienda las situaciones de pobreza energética de las familias vulnerables y ofrezca soluciones efectivas que impidan el corte de suministros básicos por imposibilidad de pago de los mismos.

Dicha norma no solo daría respuesta al mandato contenido en la Directiva 2009/72/CE de 13 de julio de 2009, sino que situaría a nuestra Comunidad en la misma senda de otros países de nuestro entorno que ya disponen de normas para este tipo de situaciones, como es el caso de Reino Unido y Francia, y en la misma línea de otras Comunidades Autónomas, como es el caso de Cataluña, que han regulado medidas específicas para las situaciones de pobreza energética mediante una norma propia. Es el caso del Decreto Ley 6/2013, de 23 de *diciembre*, por el que se modifica la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de Consumo de Cataluña.

La fórmula elegida para atender este tipo de situaciones debe ser el resultado de un análisis serio y riguroso de los modelos seguidos en otros países y comunidades,

destinado a conocer sus virtualidades y carencias y su aptitud para ser trasladados a la realidad andaluza.

Sea cual fuera el modelo finalmente elegido, consideramos que el mismo debe partir de una definición del concepto de familia vulnerable que sirva para marcar el ámbito de aplicación de la norma y los posibles beneficiarios de la misma. Pudiendo servir a estos efectos como referente el concepto utilizado para determinar los beneficiarios del denominado “salario social”, con algunas correcciones en sus requisitos para evitar la exclusión de familias en situación real de vulnerabilidad.

Asimismo, consideramos que en el sistema que se establezca deben desempeñar un papel primordial los servicios sociales, especialmente para la determinación de cuales sean las familias vulnerables.

No obstante, no consideramos que el coste de estas medidas deba recaer directamente sobre los presupuestos de unos servicios sociales que hace tiempo que presentan graves carencias de financiación para atender sus funciones.

De igual modo estimamos necesaria la participación de la empresas suministradoras, a cuya responsabilidad social corporativa habría que apelar para conseguir que se involucren en la ejecución de las medidas, aceptando normas y procedimientos mas garantistas para los casos de corte de suministro, que, entre otras cosas, aseguren a las familias un plazo suficiente para activar las medidas de ayuda antes de que se produzca el corte.

En este sentido, entendemos que debe ponerse coto a la actual práctica de algunas empresas suministradoras de no realizar preaviso alguno antes de un corte de suministro cuando el mismo afecta a un consumidor que ya ha sufrido antes un corte por impago y ha incumplido uno de los plazos de acordados para el pago de la deuda precedente. Debe tomarse en consideración que el impago de un de los plazos fraccionados es una situación bastante probable en el caso de familias vulnerables, por las difíciles circunstancias que atraviesan, sin que ello implique necesariamente una falta de voluntad de cumplimiento del acuerdo de pago. Por ello, entendemos que debe respetarse siempre el plazo mínimo de preaviso establecido normativamente para los cortes de suministro.

El tipo de medidas que finalmente se acuerde adoptar para solventar estas situaciones debe tomar en consideración las diferencias existentes entre unos suministros y otros. Así, entendemos que la denominada moratoria invernal en el corte de suministros, que se aplica en algunos países como Reino Unido, puede ser una medida apropiada en relación a los suministros de electricidad o gas para calefacción, pero no tiene igual traslación para el suministro de agua, donde no existe un periodo anual de mayor necesidad del suministro, sino que el mismo resulta imprescindible para una vida normalizada en cualquier momento del año.

En este sentido, entendemos que sería muy oportuna la determinación de cuáles sean los consumos mínimos e imprescindibles de cada uno de los diferentes suministros para garantizar unos estándares básicos de calidad de vida. Estos parámetros deberían servir, no solo para garantizar un suministro vital a las familias vulnerables, sino también para la fijación de unas tarifas progresivas que incluyan bonificaciones y

reducciones especiales en los tramos considerados vitales, lo que, a su vez, redundaría en un mayor fomento del ahorro y el consumo responsable.

Debemos, por último, señalar la conveniencia de que las medidas que se adopten sean flexibles y posibiliten su aplicación a situaciones particulares, como puedan ser las de aquellos consumidores que no son titulares del contrato de suministro por su condición de inquilinos.

Creemos que la adopción de estas medidas que permitan garantizar unos suministros básicos a las familias vulnerables es una medida necesaria y urgente, que debe adoptarse con la mayor celeridad.

V. MEDIO AMBIENTE

2.1.1. Contaminación acústica.

2.1.1.2. Quejas que tienen su origen en el ruido generado por negocios de hostelería.

A continuación mencionamos varios ejemplos de actuaciones de esta Institución ante supuestos de contaminación acústica y que han generado la presentación de quejas. Así, tal fue el caso de la **queja 10/6084** y de la **queja 11/1554**, en las que, después de evaluar las disfuncionalidades que se habían producido en la tramitación y ejecución de los expedientes iniciados por las denuncias de las personas afectadas, formulamos a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Sevilla **Recomendación** para que, con la mayor brevedad posible, se ejecutara la orden de clausura de la actividad objeto de las quejas, a tenor de la constatación del desarrollo de actividades no amparadas por la licencia de actividad y para que se valorara la oportunidad de revocar las autorizaciones concedidas al establecimiento en cuestión, a tenor de la reincidencia en la comisión de infracciones.

También formulamos **Recomendación** para que se agilizará la tramitación de los expedientes sancionadores en curso y para que se valorara la oportunidad de incoar expediente sancionador por los presuntos ilícitos administrativos denunciados y/o constatados por funcionarios de ese Ayuntamiento, anteriormente aludidos, y que hasta aquel momento habían quedado impunes, así como para que se iniciara una investigación interna orientada a conocer la causa de las disfunciones expuestas y a diseñar un mecanismo para superarlas y evitar que las mismas se siguieran sucediendo en el futuro y, en su caso, a exigir las responsabilidades en las que se hubiese incurrido.

Tras un análisis pormenorizado de la respuesta que nos envió el Ayuntamiento de Sevilla pudimos concluir que no parecía hubiera aceptado nuestra resolución. Por contra, la información aportada venía, a nuestro juicio, a confirmar las apreciaciones realizadas por esta Institución a través de nuestra resolución y, por consiguiente, la procedencia de la misma, por lo que procedimos a incluir ambos expedientes de queja en el presente Informe Anual al Parlamento de Andalucía, aunque con el deseo de que el Ayuntamiento reconsiderara el sentido de su respuesta y solventara los problemas detectados por esta Institución.

En cuanto a la **queja 11/3177** fue incoada de oficio para conocer las licencias de apertura que se habían concedido en la calle Betis de Sevilla de establecimientos hosteleros, así como las licencias de instalación de terrazas de veladores y el número de expedientes sancionadores incoados en el último año (es decir, anteriores a 2011) y, finalmente, para obtener información sobre acuerdos municipales adoptados en los últimos 10 años sobre la declaración de la calle Betis como Zona Acústicamente Saturada (ZAS).

Lógicamente, el interés no era otro que garantizar los derechos constitucionales contemplados en los arts. 45 (a un medio ambiente adecuado), 43.1 (protección del derecho a la salud) y 18.1 (derecho a la intimidad en el domicilio) de la Constitución (en adelante CE), derechos conculcados cuando por las emisiones/inmisiones que, procedentes del ruido originado por las actividades procedentes o inherentes a estos locales, vulneran los niveles de calidad acústica establecidos en las normas. A esta queja de oficio acumulamos la **queja 11/2411** iniciada a instancia de parte, en la que se denunciaba también que a pesar de la declaración de esta zona como ZAS en Agosto de 2011, la situación no había mejorado

sino, como indicaban textualmente los proponentes de la queja, “*por el contrario ha empeorado notablemente*”, citando zonas y locales concretos.

Después de tramitar durante dos años esta queja, en la que se incluyen los dos informes recibidos del Ayuntamiento de Sevilla (de fechas 25 de Abril y 3 de Mayo de 2012), no poseíamos una información que nos permitiera evaluar, con certeza y caso por caso, la situación legal de las actividades que se desarrollaban en estos inmuebles, las de sus terrazas y veladores autorizados, los expedientes sancionadores incoados y su estado de tramitación, la efectividad de las resoluciones dictadas, etc.

Ello por cuanto la información remitida era incompleta y poco o nada aclaratoria de algunos de los importantes extremos por los que nos interesábamos y de los que se había dejado cumplida y precisa existencia en el expediente; al mismo tiempo, se desprendía, pese a esa aparente falta de colaboración informativa, que parecía evidente que había locales que no habían presentado nunca una licencia de apertura, que algunas de las terrazas que se habían instalado o ampliado lo habían hecho sin autorización y que el nivel de ruidos que se producía, con frecuencia superaba todos los límites tolerables.

Llegados a este punto, cabía preguntarse qué está ocurriendo para que no cese esta situación escandalosa, pública y conocida en toda la ciudad; del mismo modo, cabía también preguntarse por qué locales que se encontraban desde hacía tiempo en una situación de ilegalidad continúan ejerciendo su actividad sin consecuencias sancionadoras o de clase alguna. Y, ambas preguntas nos llevaban a una tercera cuestión, puesto que nos planteamos, en este sentido, si esta situación se debía a la insuficiencia de estructura y de medios personales y materiales concebida para garantizar el respeto a la normativa ambiental.

A la vista de ello y con independencia de que se tramitaran los expedientes individualizados de queja que procediera, caso por caso, en lo que concernía a la situación en la que se encontraba la calle Betis de la ciudad de Sevilla, singularmente determinados días, desde una perspectiva ambiental, teniendo en cuenta especialmente que se trata de una Zona Acústica Saturada así declarada como tal por el propio Ayuntamiento, formulamos a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Sevilla **Recordatorio** del deber de respetar en su actuación los principios de legalidad y sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, de seguridad jurídica, de eficacia, eficiencia y servicio a los ciudadanos y de buena administración, a los que obligan los artículos 9 y 103 de la Constitución, 31 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía y 3 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo y del deber legal de ejercer con todas sus consecuencias las competencias municipales, especialmente las relativas a la ordenación, autorización y control del ejercicio de actividades económicas y empresariales, (art. 9.22 de la Ley 5/2010, de 11 de Junio, de Autonomía Local de Andalucía), en el entendimiento de que, según el artículo 12.1 de la Ley 30/1992, la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, y también en el entendimiento de que los procedimientos administrativos, sometidos al criterio de celeridad, deben impulsarse de oficio en todos sus trámites (art. 74 de la Ley 30/1992), evitando retrasos y dilaciones que los hagan ineficaces y, en consecuencia, puedan poner en riesgo la sanción de conductas presuntamente irregulares, para lo cual pueden además adoptarse y, en su caso, ejecutarse, las medidas provisionales que resulten oportunas.

También formulamos a la citada autoridad **Recomendación** para que la Delegación Municipal de Medio Ambiente realizara cuantas actuaciones fueran necesarias, previos trámites legales oportunos y, en su caso, con la coordinación de la Policía Local del Ayuntamiento, para hacer respetar la normativa ambiental y las propias Ordenanzas Municipales a todos los locales y establecimientos que ejercen actividades de hostelería en la calle Betis, cuya declaración como Zona Acústicamente Saturada exige un mayor control por parte de las Administraciones Públicas y **Sugerencia** para que, sin perjuicio de que por parte de la Delegación Municipal de Medio Ambiente se atendiera la anterior Recomendación, dicha Alcaldía-Presidencia diera las instrucciones oportunas a fin de que se elaborara un informe en el que, de manera detallada:

a) Se realizara un inventario actualizado de todos los locales y establecimientos en los que se realizan actividades de hostelería en la calle Betis, dejando constancia de su dimensión actual, titularidad, actividades autorizadas y, en su caso, terrazas de veladores autorizados.

b) Se verificara si algunos de estos establecimientos, locales y/o actividades, se han puesto en funcionamiento con o sin autorización, con posterioridad a que la zona en la que estén instalados haya sido declarada Zona Acústicamente Saturada; y, en caso de haber sido autorizados, que se verificara si la autorización había sido debidamente concedida y la actividad se estaba desarrollando adecuadamente, teniendo en cuenta la especial situación de la zona como acústicamente saturada.

c) Se actuara de la misma forma respecto de los terrenos en los que hubiera situadas mesas, sillas, veladores o cualquier otro mobiliario en zona de dominio público.

d) Se llevara a cabo una investigación sobre los expedientes sancionadores mencionados en la siguiente Recomendación, que hubieran sido abiertos y sobre los que no teníamos noticias de que se hubiera, en unos casos, dictado la oportuna resolución y, en otros, ejecutado.

Por último, trasladamos al mismo **Recomendación** para que nos informaran del estado de tramitación en que se encontraban los expediente sancionadores incoados a los establecimientos que indicábamos y para que se dieran las instrucciones oportunas para que se informara a esta Institución de la causa de que la mayoría de los expedientes que se tramitaban en la Gerencia de Urbanismo, muchos de ellos iniciados hacía años, no hubieran concluido con la oportuna resolución. De hecho, de un total de 16 locales inspeccionados y sobre los que se seguían actuaciones (algunos de ellos desde el año 2005) sólo dos habían concluido. Asimismo, también formulamos **Recomendación** para que, una vez elaborada esa información de manera clara y sin perjuicio de enviarla a esta Institución, se iniciaran las actuaciones que fueran procedentes, si ello fuera necesario, para dotar de los medios personales y materiales adecuados a los servicios responsables de tramitar los expedientes para que pudieran llevar a cabo adecuadamente su labor y, en su caso, si ello resultaba procedente como consecuencia de la investigación ordenada, previos los trámites legales oportunos, se exigieran las responsabilidades a que hubiera lugar si, por omisión injustificada, no se habían realizado las actuaciones exigibles para hacer respetar la normativa ambiental.

En su respuesta, el Ayuntamiento de Sevilla nos remitió un informe del Servicio de Licencias y Disciplina Urbanística, en virtud del cual podemos considerar plenamente aceptada nuestra resolución relativa a la situación de la calle Betis, de la ciudad, como zona

acústicamente saturada, y afectantes a las terrazas de veladores existentes realmente y las licencias concedidas y los expedientes sancionadores abiertos, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en los citados expedientes de queja.

En la **queja 11/4193**, un vecino del municipio gaditano de El Puerto de Santa María denunciaba los altos niveles de ruido emitidos por un bar sito en la citada localidad, además de las molestias que sufría por los malos olores que provocaba. Siempre según el interesado, las molestias por malos olores dieron lugar a la incoación de un expediente sancionador frente a la persona titular del establecimiento, en el que se ordenó el precintado de una campana extractora y se impuso una sanción de 2.500 euros, multa que, sin embargo, aún no había sido ejecutada.

Las denuncias por ruido dieron lugar a que en Octubre de 2010 se realizara una inspección acústica, a través de la cual se constató la superación de los niveles máximos fijados en la normativa de protección contra ruidos pero, sin embargo, a pesar de este informe acústico, el Ayuntamiento no había incoado procedimiento sancionador frente a la titular del establecimiento por tal motivo.

A principios de 2011 el Ayuntamiento había concedido al establecimiento en cuestión autorización para la colocación de una terraza de veladores en el exterior del local, hecho éste que había desencadenado un incremento de las molestias ocasionadas a los vecinos (prueba de ello es que se presentaron otras tres quejas más por esta misma cuestión, que acumulamos a ésta). La citada autorización fue anulada el día 6 de Julio de 2011 al constatarse que el suelo en el que se ubicaba la terraza no era propiedad del Ayuntamiento. Además, la actividad hostelera desarrollada por el establecimiento se extendía más allá del horario permitido en la normativa.

El análisis de la documentación aportada nos llevó a dirigirnos a la Alcaldía-Presidencia del citado Ayuntamiento para formular, además de un **Recordatorio** de los preceptos legales que habíamos considerado vulnerados, **Recomendación** concretada en que se incoara, con carácter inmediato, expediente sancionador frente a la persona titular del establecimiento objeto de la queja, adoptando cuantas medidas provisionales resultaran oportunas al objeto de garantizar los derechos fundamentales afectados y el cumplimiento de lo dispuesto en la normativa.

Consideramos que actuando en la forma que propugnábamos se lograría una mayor adecuación de la actuación administrativa a los principios de eficacia y de sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, previstos en el art. 103 CE. Asimismo, entendimos que se garantizaría el respeto de los derechos constitucionales y estatutarios que consideramos afectos.

En la respuesta que nos remitió el Ayuntamiento se destacaba que el procedimiento sancionador instruido por incumplimiento de los condicionantes impuestos en la calificación ambiental otorgada por molestias por humos, fue resuelto y notificado a las partes aunque la infractora había alegado la imposibilidad de ejecutar las medidas correctoras en el conducto de la campana extractora por ser necesario, para adoptarlas, acceder a la chimenea por la finca propiedad de una de las personas denunciantes, que no permitía tal acceso.

En cuanto a los ruidos que provocaba el establecimiento, se había dictado resolución por la que se calificaba como "leve" la infracción, imponiendo una sanción de 500

euros. Posteriormente, en Agosto de 2012 se dictó resolución acordando la clausura del establecimiento por sobrepasar los límites mínimos de aislamiento acústico, estando, en la fecha en que se nos respondió a nuestra resolución, precintada la actividad pues no se había acordado el levantamiento de la orden de clausura. Por tanto, entendimos que se había aceptado nuestra resolución y, al no estar la actividad funcionando, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Por lo que se refiere a la **queja 11/5030**, el interesado denunciaba que en los bajos de su vivienda, en Huelva, existía un establecimiento hostelero que, siempre según su escrito de queja, inició su actividad sin licencia municipal, por lo que el Ayuntamiento le impuso una multa por importe de 500 euros. Posteriormente, y también sin licencia, volvió a abrir el establecimiento, por lo que nuevamente denunció estos hechos al Ayuntamiento, pero no había recibido respuesta de éste. También denunció los hechos ante la, entonces, Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente, que requirió diversa documentación al Ayuntamiento y tampoco obtuvo respuesta.

Una vez recibido el informe interesado, verificamos que se trataba de un supuesto más de pasividad municipal ante las denuncias de la ciudadanía por contaminación acústica de negocios de hostelería. Por tal motivo y sin perjuicio de formular **Recordatorio** de los preceptos legales que mencionábamos en nuestra resolución, que dirigimos a la Alcaldía-Presidentencia del Ayuntamiento de Huelva, también formulamos **Recomendación** para que, a la mayor brevedad posible, fuera efectuada una inspección acústica sobre los niveles de ruidos generados desde el establecimiento objeto de la queja, acorde con lo dispuesto en la normativa vigente sobre protección contra la contaminación acústica, así como para que, una vez determinado el grado de afección sonora, se actuara conforme a las exigencias previstas en la normativa citada, velando por el cumplimiento de la misma y garantizando los derechos fundamentales de los ciudadanos que podrían verse afectados por prácticas ilícitas, así como para que se incoara, frente a la titular del establecimiento, expediente sancionador por la ocupación de la vía pública careciendo de título habilitante para ello, y otro por la venta de bebidas para ser consumidas fuera de los espacios autorizados por el Ayuntamiento.

Consideramos que actuando en la forma que propugnamos se lograría una mayor adecuación de la actuación administrativa a los principios de eficacia y de sometimiento pleno a la ley y al Derecho, previstos en el artículo 103 de la Constitución. Asimismo, se garantizaría el respeto de los derechos constitucionales y estatutarios que consideramos vulnerados.

El Ayuntamiento, en su respuesta, nos indicaba, respecto a la recomendación de que se realizara una inspección acústica y, tras el mismo, se actuara conforme establece la legislación, que consultados los antecedentes, el establecimiento contaba con licencia municipal de apertura desde Marzo de 2012, en el que se transcribía el informe técnico realizado en Febrero de 2012, en el que, a su vez, se hacía constar la existencia de un ensayo acústico realizado en Abril de 2011 completado con una medición realizada en periodo nocturno en Febrero de 2012, por lo que concluía que era innecesario realizar nuevas pruebas acústicas toda vez que las realizadas reunían las suficientes garantías sobre el grado de cumplimiento de la normativa aplicable a la cuestión.

En cuanto a la otra recomendación formulada, el establecimiento contaba con licencia de ocupación de la vía pública desde Octubre de 2012 y los agentes de la Policía

Local hacían un seguimiento al objeto de verificar el efectivo cumplimiento de las condiciones de autorización, que funcionaba adecuadamente.

Por todo ello, entendimos que el Ayuntamiento de Huelva, a pesar de la existencia de ciertas discrepancias técnicas con lo resuelto por esta Institución, en esencia compartía los fundamentos jurídicos planteados por ésta y la necesidad de hacer un seguimiento de la actividad desarrollada en el establecimiento objeto de la queja, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque le animábamos a que se intensificaran las labores de vigilancia e inspección sobre el establecimiento y a tramitar, con la mayor de las celeridades, cuantos expedientes sancionadores procediera incoar como consecuencia de la constatación de la comisión de posibles ilícitos administrativos como los comentados, con objeto de que quedaran solventados los problemas que había planteado el denunciante en su escrito de queja.

El representante de una comunidad de propietarios de un inmueble sito en la calle Betis, de Sevilla, presentó la **queja 11/5044** en la que denunciaba que el Ayuntamiento de Sevilla estaba tramitando un expediente en el que una entidad mercantil pretendía el cambio de titularidad de una licencia que fue otorgada en su momento para la instalación de un establecimiento público destinado a la actividad de hostelería. El citado establecimiento no había desarrollado actividad alguna desde hacía cuatro años, por lo que la comunidad de propietarios entendía que resultaba improcedente atender la solicitud de cambio de titularidad. Además, la zona en cuestión se encontraba declarada como Zona Acústicamente Saturada, por lo que en virtud de lo dispuesto en el entonces vigente Decreto 326/2003, de 25 de Noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica, tampoco procedía atender la mencionada solicitud ni otorgar una nueva licencia para el mencionado establecimiento. Sin embargo, el 13 de Octubre de 2011 se presentó a la Comisión de Patrimonio Local el citado cambio de titularidad y éste fue aprobado con la única salvedad de modificación arquitectónica de la fachada.

También en este caso, tras diversas actuaciones formulamos a la Alcaldía-Presidencia **Recordatorio** de deberes legales y **Recomendación** del siguiente tenor literal:

“Estimar el Recurso de Reposición que el día 3 de Mayo de 2012 presentó la Comunidad de Propietarios de la calle Betis, .. frente a la Resolución nº ... de la Dirección General de Medio Ambiente, recaída en el expediente administrativo nº ... y, en consecuencia, declarar extinguida la licencia de actividad otorgada en su día para el establecimiento localizado en la c/ Betis, ... y consiguientemente, desestimada la solicitud de cambio de titularidad de la misma.

Consideramos que actuando en la forma que propugnamos se lograría una mayor adecuación de la actuación administrativa a los principios de eficacia y de sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, previstos en el artículo 103 de la Constitución. Asimismo, entendíamos que se garantizaría el respeto de los derechos constitucionales y estatutarios que consideramos afectos.

Finalmente, el Ayuntamiento de Sevilla, a través de la Gerencia Municipal de Urbanismo, nos comunicó que se había resuelto declarar inadmisibile la solicitud de licencia de la entidad mercantil que la solicitó en su día para “... la reforma del local sito en calle Betis ... destinado a bar al coincidir el objeto de la misma con la orden de restitución de la realidad física efectuada en su momento por el interesado”, con lo que entendimos que se

había aceptado nuestra resolución y dimos por concluidas nuestras actuaciones en este expediente de queja.

La **queja 12/2399** la tramitamos por los ruidos y otras molestias ocasionadas por un bar sito en los bajos de un hotel, dentro del término municipal de Alcalá de Guadaíra (Sevilla).

En concreto, el interesado nos trasladaba que sufría molestias por los elevados niveles de ruido generados tanto por los sistemas de reproducción musical del bar como por la clientela de la terraza de veladores y que, a resultas de sus comprobaciones ante el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra, le surgían dudas acerca de si el establecimiento disponía de licencia de actividad y apertura y de licencia para la instalación de veladores, así como sobre la procedencia de los trámites seguidos para su otorgamiento. Asimismo, nos contaba que a pesar de las denuncias trasladadas al Consistorio, éste no había solventado el problema ni había actuado como previene el ordenamiento jurídico.

Una vez más, ante la pasividad del Ayuntamiento nos vimos obligados a formular a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra **Recordatorio** del deber legal de observar en su actuación los principios establecidos en los artículos 9 y 103.1 de la Constitución, 31 del Estatuto de Autonomía de Andalucía y 3 de la Ley 30/1992, especialmente en lo que respecta al principio de legalidad, al de eficacia y eficiencia, de servicio a los ciudadanos, de buena administración, de seguridad jurídica y de sometimiento pleno a la Ley y al Derecho y del deber lo establecido en el artículo 12 de la Ley 30/1992, según el cual la competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como tal, en el artículo 9.12 de la Ley 5/2010, de 11 de Junio, de Autonomía Local de Andalucía, que atribuye a los municipios las competencias municipales en materia de contaminación acústica y del cumplimiento los deberes legales dimanantes de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante LOUA) y de la Ley 13/1999, de 15 de Diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía, toda vez que al local objeto de la denuncia le había sido denegada la licencia de utilización para bar con música y de los deberes legales dimanantes de la Ley 37/2003, de 17 de Noviembre, del Ruido (en adelante LR), y del RPCAA, con objeto de evitar la vulneración de los derechos fundamentales previstos en los artículos 15 (derecho a la vida y a la integridad física y moral), 18.1 y 18.2 (intimidación personal y familiar e inviolabilidad del domicilio) de la Constitución, y del artículo 45 de la Carta Magna, según el cual todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

También formulamos **Recomendación** para que, en todo caso, previos trámites legales oportunos, mientras este local no contara con licencia de utilización para bar con música, se procediera a incoar expediente de restablecimiento de legalidad y sancionador, adoptándose, en su caso, las medidas provisionales que fueran oportunas, incluida, si procediese, la clausura, así como para que se comprobara si el establecimiento, en el desarrollo de la actividad para la que estaba autorizado, contaba con licencia para terrazas de veladores y, en su caso, si los veladores que tenía dispuestos en la vía pública se ajustaban en número a los realmente autorizados. En caso de no ser así, formulamos **Recomendación** para que se procediera en consecuencia, con objeto de evitar no sólo la utilización del dominio público al margen de las autorizaciones concedidas, sino también para evitar focos de generación de ruidos al margen de la autorización municipal.

En respuesta a esta resolución, el Ayuntamiento nos trasladó informe del Jefe del Servicio Jurídico en el que nos comunicaba que se había dictado Resolución de Alcaldía de 29 de Agosto de 2013, con la que se acordaba imponer una sanción económica al hotel y mantener la clausura de la actividad de café bar con música hasta tanto no se obtuviera su legalización.

En vista de esta resolución de la Alcaldía, entendimos que nuestra resolución había sido aceptada, al haberse desplegado la actividad administrativa que procedía una vez comprobada la existencia de una infracción administrativa y así se lo trasladamos al interesado, aunque le dábamos un plazo de treinta días para que nos presentara sus alegaciones por si fuera necesario realizar nuevas actuaciones con el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra. Dado que no recibimos respuesta, entendimos que no consideraba necesarias estas gestiones y procedimos a archivar el expediente de queja en la consideración de que nuestra resolución había sido aceptada.

En lo que se refiere a la **queja 12/2478**, la interesada denunciaba que junto a su vivienda se encontraban dos cervecerías, ambas con terraza y veladores, sumando entre las dos unos 100 veladores. En concreto, denunciaba los elevados niveles de ruido generados desde ambas terrazas, habiendo llegado, incluso, a denunciar los hechos ante la Policía Local y el teléfono de emergencias 112 en numerosas ocasiones, pero desconocía si, a pesar de ello, se había abierto expediente sancionador alguno o que el Ayuntamiento hubiera solventado el problema.

El examen de la información remitida por el Ayuntamiento de Sevilla nos llevó a la conclusión, inevitable, de que la mala praxis seguida estaba provocando que a los infractores de la normativa sobre ocupación de la vía pública con sillas y veladores les estuviera resultando económicamente más ventajoso no solicitar la preceptiva licencia y persistir en la situación de ilicitud antes que asumir los costes de legalizar su situación y abonar las tasas legalmente estipuladas.

Tales hechos, unidos a la falta de incoación de expedientes sancionadores aludida en el considerando segundo anterior, a la aparente falta de tramitación de denuncias y a la también aparente descoordinación existente entre organismos que hoy en día se encuentran íntimamente vinculados y adscritos a una misma Delegación municipal, nos llevó a formular a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Sevilla **Recordatorio** de los deberes legales contenidos en los preceptos señalados anteriormente, así como **Recomendación** de incoar, frente a los titulares de los establecimientos hosteleros objeto de la queja, los expedientes sancionadores que procediesen, a tenor de los hechos constatados por los funcionarios municipales respecto a la instalación de terrazas de veladores no amparadas por licencia municipal; también formulamos **Recomendación** en el supuesto en que se constatará la persistencia del incumplimiento de las órdenes de suspensión del uso de terrazas de veladores, ejecutarla de manera subsidiaria y con cargo a la parte incumplidora de la orden y, a tenor de la reiteración de los incumplimientos de las órdenes impuestas y de la comisión de aparentes ilícitos administrativos por parte de los titulares de los establecimientos, valorar la oportunidad de revocar las licencias supuestamente concedidas. Una vez resulte restaurada la legalidad, valorar la incidencia acústica existente sobre la vivienda de la parte afectada, al objeto de ordenar la adopción de las medidas correctoras que resultaran adecuadas.

Tras recibir la respuesta del Ayuntamiento en la misma se nos indicaba, en síntesis, que respecto de uno de los bares se había comprobado que la instalación de

veladores no se ajustaba a la licencia concedida, además de la instalación de un toldo que se consideraba no legalizable, por lo que se le había comunicado la necesidad de adoptar las medidas oportunas para la retirada de la misma y, ante su incumplimiento, se había abierto expediente sancionador.

En cuanto al otro bar, igual que el anterior –es decir, la instalación de veladores no se ajustaba a la licencia concedida y la instalación de un toldo no legalizable- se había ordenado la retirada del mismo y, ante su incumplimiento, se había abierto expediente sancionador.

Dimos traslado de esta información a la interesada para que presentara sus alegaciones en las que venía a decir, en síntesis, que el problema no sólo no se había solventado sino que se había agravado, ya que el Ayuntamiento no retiraba los veladores ilegales ni ejecutaba sus órdenes de suspensión, limitándose únicamente a poner multas coercitivas que, por su bajo importe, suponen un menoscabo menor frente a las ganancias que una conducta infractora genera a estos establecimientos. Y, a tales efectos, nos aportaba fotografías de lo que nos decía.

Por todo lo expuesto y aunque el Ayuntamiento nos dijo que aceptaba nuestra resolución, a efectos materiales no habían sido adoptadas las medidas necesarias, por lo que procedimos a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, pues creemos que, en vista de cuál era la situación tras más de cuatro años de denuncias, que no se habían adoptado medidas adecuadas para dar solución a este problema, puesto que no se daba cumplimiento a las órdenes de ejecución por los infractores, ni tampoco se ordenaba la ejecución subsidiaria por el Ayuntamiento, ni se valoraba la revocación de las licencias concedidas y, tal y como recomendábamos en caso de reiteración en los incumplimientos, se había impuesto alguna multa coercitiva pero sin que hubieran sido reiteradas por lapsus de tiempo que fueran suficiente para cumplir lo ordenado. En definitiva, el objeto de la multa coercitiva, en los términos en los que está contemplada en el art. 99.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no es otro que garantizar, obligando al sancionado, el cumplimiento de las órdenes de la Administración. Esto, en el presente supuesto, no se había cumplido.

Por ello, como quiera que desde el Ayuntamiento no se habían aplicado todos los medios legales con que se cuenta para poner fin a una situación irregular constatada desde hace bastante tiempo, sino que se incoaban expedientes administrativos de forma ineficaz, dando lugar a la vulneración de derechos constitucionales de la ciudadanía, es por lo que consideramos que no se había aceptado nuestra resolución.

Se trata de un expediente más, de los muchos que hemos tratado desde esta Institución, en el que se ha verificado el no cumplimiento de los servicios que deben velar por hacer eficaz la legalidad en este ámbito cuando la legislación ambiental, la de régimen jurídico de bienes de las entidades locales, la urbanística y la procedimental, pone a disposición de los Ayuntamientos toda una batería de instrumentos legales para garantizar el disfrute de los derechos constitucionales y el cumplimiento de la Ley.

En definitiva, cuatro años después de la denuncia de la interesada, ésta continuaba sufriendo los ruidos que motivaron su denuncia y los hechos que dieron lugar a esta queja continuaban repitiéndose con los mismos o distintos titulares de la actividad, lo que significaba, en la práctica, la no aceptación de nuestras resoluciones, evidenciándose la

incapacidad de los servicios de la Gerencia Municipal de Urbanismo para hacer respetar eficazmente la normativa mencionada, trasladamos al Ayuntamiento que esperábamos que, obstante y con la aplicación de la nueva Ordenanza de veladores, pudiera darse una solución efectiva a problemas y situaciones como la planteada en este expediente de queja.

En esta Institución tramitamos de oficio la **queja 12/6242** en la que nos dirigimos a todos los Ayuntamientos de capitales de provincia de nuestra Comunidad, con objeto de someter a su valoración la conveniencia de que la Orden de la Consejería de Gobernación de 25 de Marzo de 2002, por la que se regulan los horarios de apertura y cierre de los establecimientos públicos en la Comunidad Autónoma de Andalucía, fuera modificada en aras de que tales horarios fuesen modulados en función del tipo de actividad desarrollada y del uso predominante del suelo en el que se emplacen, de forma que pudiera existir una mejor acomodación de los bienes jurídicos en juego y una mayor garantía de protección de los derechos fundamentales de los vecinos de zonas residenciales.

Nos respondieron todos los Ayuntamientos salvo el de Sevilla si bien, entendiendo que se había recibido suficiente información para extraer conclusiones, se procedió a valorar la situación y los datos que poseíamos. En cualquier caso, aunque mayoritariamente por las respuestas recibidas se desprendía que podría ser adecuado que, con carácter general, se fuera más flexible en los horarios en función del tipo de actividades desarrolladas y del uso predominante del suelo en el que se emplazaran, de las respuestas nos ha parecido importante destacar lo siguiente:

1. Que se debe ser cuidadoso con los efectos “colaterales” que puede tener una medida de esta naturaleza (nos referimos a la localización de los establecimientos hosteleros en suelo no residencial) que tiende, o al menos esa es la imagen que puede dar, a ser excesivamente flexible respecto de determinadas actividades que se localicen en suelos no residenciales. Ello pues si bien la cuestión del ruido, evidentemente, en parte se resuelve, se podrían generar paralelamente otros problemas tal vez no suficientemente evaluados como la segregación social que, en el ámbito del ocio, se puede producir, un excesivo consumo de alcohol o determinados comportamientos que, en la medida de lo posible, deben evitarse.

2. El segundo matiz que permite entrever alguna de las respuestas recibidas es que con los mecanismos existentes en la normativa en vigor, podría alcanzarse el objetivo de que no se conculcara el derecho al ocio y al descanso, si bien ello implica, y sabemos que no es fácil, utilizar todos los resortes que contempla dicha normativa, incluida una eficaz inspección de las actividades que se desarrollan en la calle y del ruido y molestias que generan. Ello, sabemos que es, en la práctica, muy complicado y por esto se inició esta queja de oficio. Es decir, la solución alternativa no es fácil, pero la respuesta tampoco podemos seguir buscándola en normas y modelos de actuación que, hasta ahora, no han dado resultado.

3. Sin duda, a la hora de desarrollar una inspección el mayor problema es cómo determinar la importancia del foco generador del ruido cuando coinciden varios focos y, con la legislación en vigor, aunque no faltan opciones contrarias, es difícil atribuir toda la responsabilidad que generan distintos focos emisores del ruido al titular de la actividad, cuando además el foco se sitúa predominantemente en el exterior. Creemos que *“ante las nuevas situaciones creadas, es preciso encontrar una respuesta proporcionada y adecuada”*.

4. Es incuestionable que la entrada en vigor de la denominada Ley Antitabaco (Ley 42/2010) ha incidido en la proliferación de nuevas terrazas y en la ampliación de las existentes. Por ello no ha faltado, incluso, alguna reflexión que apuesta por una vuelta a la situación anterior.

5. En los espacios donde existe una consolidación del ruido, parece que la apuesta lógica, además de realizar campañas dirigidas a la ciudadanía para que tenga conciencia del abuso que se genera con estas actividades y la repercusión que tiene en el derecho al descanso, pasa por la declaración de Zonas Acústicamente Saturadas. Y a partir de aquí hacer cuantas actuaciones sean necesarias para disminuir los niveles de ruido en estos espacios.

6. Algunos Ayuntamientos han considerado que debe abordarse una reforma normativa para resolver algunas incongruencias o contradicciones que, en la práctica, se puede producir en la aplicación de la Ley 13/1999, de 15 de Diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía y el RPCAA y se modifica el Decreto 357/2010, de 3 de Agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la Protección de la Calidad del Cielo Nocturno frente a la contaminación lumínica y el establecimiento de medidas de ahorro y eficiencia energética. Nosotros compartimos esta idea pues hay que evitar a toda costa soluciones controvertidas o incompletas a la hora de afrontar los problemas.

7. En fin, no ha faltado el argumento, que creemos que debe tenerse también en cuenta, según el cual, en ocasiones, el problema no es la actividad y su localización, sino el establecimiento en concreto y el público que a él acude, pues hay lugares en los que existiendo una notable concentración de establecimientos hosteleros no se producen estos problemas. Por tanto, la conclusión, a veces, no es dónde y qué tipo de actividad, sino quién y cómo se desarrolla.

En definitiva, no existe un criterio unánime sobre la bondad de la medida propuesta, aunque mayoritariamente los informes de los Ayuntamientos se muestran favorables a ello.

A la vista de estas conclusiones, y de su valoración conjunta, esta Institución considera que la mejor forma de aprovechar el posicionamiento de los Ayuntamientos, y la experiencia de cada ciudad, es mantenerlo presente de cara a futuras quejas que recibamos relacionadas con esta materia. De esta forma, conforme se vayan acumulando expedientes relativos a la vulneración de derechos fundamentales como consecuencia del desarrollo de actividades hosteleras debido a los horarios de apertura de establecimientos y del suelo en el que se ubiquen, se irán teniendo en cuenta los informes recabados por los Ayuntamientos en esta queja, por si fuera procedente, más adelante, formular resolución en la que, de forma decidida, se propugne una modificación de la normativa que regula los horarios de apertura y cierre de los establecimientos.

En todo caso el problema del ruido producido por los establecimientos que desarrollan actividades de hostelería tienen una enorme entidad en nuestros pueblos y ciudades y las soluciones que conllevan los distintos intereses en juego están hoy por hoy lejos de encontrarse. Y, en este sentido, puede decirse que la efectividad de los derechos constitucionales de los artículos 18, 43 y 45 de la Constitución, no está plenamente garantizada.

En relación con los ruidos que se generaban con motivo de algunos eventos que se celebraban en el Auditorio de La Cartuja, de titularidad pública, en la ciudad de Sevilla, se presentó la **queja 12/3414** en la que, tras verificar las importantes dilaciones producidas en el expediente sancionador que se había iniciado por diferentes motivos contra el titular de su concesión, a lo que se unía la ausencia de un compromiso serio, por parte del Ayuntamiento de Sevilla, de hacer cumplir la legalidad en relación con las distintas disfuncionalidades detectadas, nos vimos obligados, una vez más, además de formular el oportuno **Recordatorio** de deberes legales, **Recomendación** con objeto de que:

a) Se ordenara una investigación para conocer la causa de que, hasta ese momento, las denuncias realizadas incluso por agentes de la autoridad sobre incumplimiento de horarios no hubieran sido tramitadas, así como por la causa de las graves dilaciones que se observaban en la tramitación del expediente.

En todo caso, se debía evitar la caducidad del expediente, toda vez que el propio Director General de Medio Ambiente del citado Ayuntamiento, que firmaba la resolución de inicio del procedimiento sancionador y era el órgano responsable de resolver establecía, como plazo máximo para ello, el de diez meses para dictar la oportuna resolución y notificación.

b) Se determinara el nivel de responsabilidad del concesionario del Auditorio en relación con las obligaciones que, como responsable y adjudicatario del mismo, debía asumir en relación con el mantenimiento del inmueble y la celebración de eventos que hubieran de celebrarse a tenor del Pliego de Condiciones que fue aprobado en su día y que debía asumir, en su totalidad y sin perjuicio de las responsabilidades en las que, asimismo, pudieran incurrir los promotores de cada uno de estos eventos que allí se celebren.

A estos efectos y en función de las cláusulas establecidas en el Pliego de Condiciones, procedería valorar, previos trámites legales oportunos, si era aconsejable estudiar la posible resolución del contrato por incumplimiento de tales condiciones por parte del concesionario.

c) Se valorara iniciar un expediente sancionador por presunta vulneración, a tenor de los informes existentes, de las normas que rigen el horario de cierre del Auditorio cuando se han celebrado eventos como los que dieron lugar a la queja. Asimismo, que se iniciaran actuaciones respecto de los promotores de las actividades con motivo de las cuales se habían vulnerado, presuntamente, las normas de cierre de horarios y de protección ambiental frente al ruido, con independencia de las responsabilidades que se pudieran derivar por tales hechos por parte del Consorcio del Auditorio.

d) Se inspeccionara el grado de cumplimiento de la normativa sectorial en materia de seguridad y protección en caso de incendios u otras eventualidades de riesgo que pudieran darse en los eventos desarrollados en el Auditorio, y que se encuentren dentro de las competencias del Ayuntamiento.

Por último, formulamos **Sugerencia** en el sentido de que, pese a que parecía ser que el Auditorio poseía licencia de apertura para realizar los eventos que se venían desarrollando, se elaborara un informe técnico sobre si, en la actualidad y dado los usos residenciales existentes en espacios muy próximos al Auditorio, sería necesario adoptar medidas correctoras del impacto acústico que generaban las actividades que se desarrollan en este espacio, a fin de evitar que, incluso en horario autorizado, se puedan producir ruidos

cuyo nivel de emisión/inmisión son incompatibles con el respeto a los derechos constitucionales afectados cuando los niveles de calidad acústica no son los permitidos.

En la respuesta que nos remitió el Ayuntamiento, a la que unía el informe del Director General de Medio Ambiente, se decía que parecían muy acertadas nuestras consideraciones y resoluciones dictadas con motivo de la tramitación de este expediente de queja, si no fuera por los medios limitados con que contaba la sección de disciplina del servicio de protección ambiental que venía predeterminada por la Relación de Puestos de Trabajo y la cantidad de actuaciones que se veían obligados a atender.

En relación con esta consideración, manifestamos que, desde nuestra experiencia, era difícil encontrar un departamento dentro del ámbito de la Administración que se considere, asimismo, que cuenta con los medios “óptimos” para afrontar sus tareas, pero que nos constaba que la mayoría de las administraciones con las que nos relacionamos, no obstante las limitaciones presupuestarias que siempre existen para dotar los medios personales y materiales a sus departamentos, contaban con los necesarios y adecuados para cumplir sus fines. De hecho, sólo de manera muy excepcional se nos habían justificado las disfuncionalidades para llevar a cabo las actividades administrativas en la falta de tales medios y, cuando lo habían hecho, en la inmensa mayoría de los casos se trataba de municipios con población muy pequeña.

Por consiguiente, entendimos que lo procedente sería ponerlo en conocimiento del departamento que debiera facilitar, si ello fuera necesario, tales medios con el fin de evitar no sólo la falta de control en este tipo de actuaciones sino, también, la respuesta que debíamos trasladar a los interesados en la tramitación de los expedientes de queja.

No obstante ello, como quiera que ahora, en dos informes recibidos en las mismas fechas se nos estaba dando esta justificación, interesamos que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 124 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de la Ley de Base de Régimen Local -que establece que corresponde a la Alcaldía entre otras, las funciones previstas en las letras b), i), y k)-, que solicitara un informe interno a la mencionada Dirección General a fin de que, desde el conocimiento del problema estructural que poseían, se adoptaran las medidas para que el mencionado servicio afrontara sus competencias, si no de una manera óptima, al menos razonable.

En cuanto al fondo del asunto y en lo que concierne a la aceptación de las resoluciones dictadas por parte de esta Institución y, sin perjuicio del compromiso asumido y mencionado de resolver dentro del plazo establecido por la normativa el expediente sancionador incoado, hicimos la siguiente valoración:

“Valoramos muy positivamente el que se nos informe de que «se va a proceder a formular una nueva imputación al concesionario, no sólo por el resultado de la medición realizada el 14 de julio de 2012 en la que se pudo comprobar que el nivel de emisión de ruidos sobrepasaba en 32 dBA, sino por todos aquellos presupuestos de hechos que constan en el expediente de fechas anteriores (Febrero-Marzo de 2012) relacionados con denuncias por horario de cierre, por excederse de las condiciones de la licencia, por realizar actuaciones en directo en zona anexa al Auditorio, por carecer de indicativo de señales de emergencia, existir dificultades en la salida de evacuación y por carecer de limitador el equipo de sonido». En todo caso y, aunque con este escrito

suspendemos actuaciones interesamos nos envíen copia de la resolución del expediente sancionador que, en su caso, se inicie por tales hechos.

Consideramos que se le debe exigir, en los términos en que así lo prevea el contrato de cesión del Auditorio, que la empresa arrendataria, ..., asuma la responsabilidad que le corresponda con motivo de los eventos que allí se celebren y sin perjuicio de lo que, asimismo, corresponda exigir al promotor que, en cada caso, sea responsable de las actividades que se celebren en ese espacio.

Por ello consideramos del máximo interés el que se verifiquen las obligaciones del concesionario en relación con los eventos que organicen terceros en el Auditorio. Por supuesto, si en ese Servicio no poseen el expediente, tal y como nos informaron en la visita que dos Asesores de esta Institución realizaron a ese Servicio, basta con que lo soliciten o una copia del mismo al Servicio del Ayuntamiento donde esté depositado.

Por todo ello, entendimos que sólo parcialmente se había aceptado nuestra resolución, por lo que procedimos a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, advirtiendo lo siguiente: *“además de los importantes problemas organizativos que posee esa Dirección General y que impiden ejercer las tareas encomendadas de acuerdo con los principios constitucionales y estatutarios de legalidad y eficacia, del riesgo de que hechos de esta naturaleza se repitan, incluso, otros con consecuencias de más entidad, pues creemos que la situación descrita en el expediente de queja exige que se diera curso al contenido íntegro de las resoluciones adoptadas. En cualquier caso esta Institución continuará tramitando las quejas que se presenten por las presuntas vulneraciones que puedan producirse de los derechos constitucionales a un medio ambiente adecuado, a la protección de la salud, y a la intimidad personal y familiar en el domicilio, con motivo de la celebración de actividades que se puedan desarrollar en este Auditorio en un futuro. Esperamos, en todo caso, que esa Dirección General, si se repiten hechos o situaciones como las que motivaron la tramitación de este expediente de queja, realice las actuaciones oportunas para garantizar tales derechos”.*

En la **queja 12/3687**, el interesado señalaba que desde 2003 venía denunciando ante el Ayuntamiento de Puente Genil (Córdoba) la posible comisión de ilícitos administrativos de un bar, sin que el Ayuntamiento hubiera actuado.

Por nuestra parte y después de formular a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Puente Genil **Recordatorio** de deberes legales, le formulamos **Recomendación** de que incoara, frente al titular del establecimiento objeto de la queja, el correspondiente expediente sancionador derivado del desarrollo de una actividad sin haber superado el preceptivo trámite de calificación ambiental, adoptando las medidas provisionales que resultaran pertinentes y que verificara que la solicitud de actuación subsidiaria dirigida a la Administración autonómica reuniera los requisitos establecidos por el RPCAA y, en su caso, adoptara cuantas actuaciones resultaran oportunas para su subsanación. También formulamos **Recomendación** para que iniciaran los trámites oportunos al objeto de hacerse con los medios personales y materiales precisos para dar cumplimiento a las exigencias contenidas en el RPCAA.

La respuesta que nos remitió el Ayuntamiento indicaba que aceptaba nuestras resoluciones, por lo que procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones en esta queja.

En esta Institución también hemos tramitado la **queja 12/3903** en la que la interesada, en representación de una plataforma vecinal contra los elevados niveles de ruido, denunciaba la situación concreta de la actividad de una terraza de un bar de copas, situada en la zona de Plaza de Armas de Sevilla, donde venía padeciendo, durante varios fines de semana, los ruidos emitidos. Asimismo, nos decía que la madrugada del viernes 30 de Junio de 2012, los agentes de la policía local adscritos a la llamada Línea Verde habían denunciado la actividad a las 3,45 horas de la noche, sin efecto alguno puesto que durante la semana siguiente el establecimiento anunció un concierto al aire libre que estuvo emitiendo ruidos hasta las 6 de la mañana, lo que generó nuevas llamadas al 112 sin que nadie del Ayuntamiento acudiera. Asimismo, también nos hacía llegar que en fecha de 11 de Julio de 2012 se formularon dos denuncias en el Departamento municipal de Medio Ambiente sin que surtieran efecto alguno, ya que el viernes día 13 de Julio de 2012 se soportaron nuevos escándalos hasta pasadas las 6 de la madrugada, dándose además las circunstancias de que el volumen había subido a partir de las 5.

Tras recibir los informes interesados, dos Asesores de esta Institución se personaron en las oficinas de la Delegación Municipal de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Sevilla, verificando, una vez más, la situación de extrema pasividad con la que se tramitan los expedientes y demás actuaciones relacionadas con denuncias de esta naturaleza, generadas por establecimientos en los que se realizan actividades que provocan contaminación acústica.

Por esta causa, formulamos a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Sevilla **Recordatorio** del deber de observar lo establecido en los artículos 103, aptdo. 1, de la Constitución, 31 y 133 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, y 3 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, fundamentalmente en lo que concierne a los principios de eficacia y eficiencia en la actuación administrativa y buena administración, habida cuenta de las dilaciones que se observan en la tramitación del expediente sancionador incoado al establecimiento objeto de la queja, pues desde que se dictara el acuerdo de inicio en fecha de 5 de Septiembre de 2012, no se había producido ningún trámite posterior, así como del deber legal previsto en el art. 127 y siguientes de la LGICA, habida cuenta de que, con la denuncia formulada, entendimos que hubiera sido adecuado personarse en el local a fin de realizar las mediciones a que hubiera lugar y si, a resultados de las mismas, se vulneraba la normativa, tramitar, también, expediente sancionador por infracción de lo previsto en el art. 137.f) o 138.d), en función de la superación de los valores límites de emisión acústica establecidos que, en su caso, hubieran tenido lugar.

Es decir, con independencia de que este local no estuviera autorizado para poseer el equipo de música con el que contaba, creemos que además se debió realizar una medición en el lugar para, en definitiva, verificar el volumen de emisión.

También formulamos **Recordatorio** del deber legal de observar el art. 11 LEPARA habida cuenta de que, ante la denuncia realizada, se debió inspeccionar este local a fin de determinar si por su horario de cierre estaba incurriendo en una falta grave a tenor

de lo establecido en el art. 20.19 de la propia LEPARA. Por último, formulamos **Recomendación** para que:

1. Por parte del órgano competente del Ayuntamiento, se dieran las instrucciones oportunas para que se impulsara el procedimiento a fin de que se dictara la resolución que procediera y se llevara a término su ejecución.

2. Se investigara la causa de los retrasos que se observaban en la tramitación del expediente, informando a la Institución si ello era debido a la insuficiencia de medios personales y técnicos para atender el normal desenvolvimiento de las tareas encomendadas a la Delegación Municipal de Medio Ambiente en el procedimiento de la protección ambiental o a otras causas.

3. Se adoptaran las medidas oportunas a fin de verificar si transcurrido el plazo previsto en la resolución de inicio del expediente sancionador, se procedió a retirar el equipo de música por el titular de la actividad y, en caso contrario, si lo llevó a cabo el Ayuntamiento.

4. Se procediera a inspeccionar en aquel momento al local a fin de determinar si cumplía con los horarios de cierre y si la música que se emitía en el mismo respetaba los valores límites acústicos establecidos.

Con independencia de todo ello, también interesamos que nos informaran del horario de cierre autorizado al establecimiento en cuestión.

Recibimos la respuesta del Ayuntamiento de Sevilla, pero, y así se lo indicamos a la Alcaldía-Presidencia en el momento de dar por concluidas nuestras actuaciones, respecto del Recordatorio de deberes legales y Recomendación realizadas con motivo de las graves dilaciones que se observaron en la tramitación del expediente sancionador incoado por vulneración de la normativa ambiental, no se aportaba información adicional alguna a la ya obtenida por esta Institución que justificara que, habiéndose dictado una resolución por parte de la Dirección General de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Sevilla, el 5 de Septiembre de 2012, por la que se acordaba el inicio del procedimiento sancionador, no se hubiera realizado ni un solo trámite adicional, del que existiera constancia en el expediente, al tiempo de personarse los Asesores de esta Institución en dicha dependencia municipal en Abril de 2013.

Esta Institución puede entender que la insuficiencia de medios personales puede tener como consecuencia, durante un tiempo, que la tramitación de un expediente, cualquiera que sea su naturaleza, no se tramite con la eficiencia adecuada, pero las dilaciones observadas en este supuesto y en otros expedientes tramitados en el pasado en esta Institución, no determinaban que nos encontráramos ante una situación excepcional, sino más bien ante un problema estructural que exigiría una toma de decisiones a corto plazo tendentes a garantizar que los servicios adscritos a esa Dirección General tengan una capacidad de respuesta adecuada, es decir, eficiente y proporcional a las violaciones de los derechos constitucionales de la ciudadanía que se producen con motivo de la vulneración de la normativa ambiental.

Por otro lado, no llegamos a entender en qué supuestos son los que, aplicando el concepto jurídico indeterminado de “casos más graves”, sí actúan de manera eficaz, pues el caso que nos ocupaba nos parecía que tenía suficiente entidad para que se hubiera

intervenido, pues además de las emisiones acústicas más allá de los parámetros permitidos, de la instalación de equipos de sonidos no autorizados, del incumplimiento de la orden de retirada de los mismos pese a la advertencia de clausura, se estaban incumpliendo, como verificó la Policía Local, los horarios de cierre. Ello, con la consecuencia de que además de seguir actuando de manera aparentemente impune, al no cumplirse ni ejecutarse los actos administrativos, traía consigo que se creara la imagen en la ciudadanía de que sus derechos constitucionales a un medio ambiente adecuado, art. 45 CE, a la protección de la salud, art. 43 CE y a la intimidad personal y familiar, art. 18 CE, no pueden ser tutelados pese a la existencia de un amplio y completo régimen jurídico aprobado por el legislador para proteger tales derechos.

Por otro lado, nada se nos decía sobre los motivos por los que no se incoó expediente sancionador por el incumplimiento de los horarios de cierre de este local, pese a las denuncias realizadas por la propia Policía Local, toda vez que si bien, efectivamente, la competencia para vigilar estos horarios y formalizar las denuncias corresponde a la Policía entendemos que la tramitación de los expedientes sancionadores por incumplimiento de horario de cierres corresponde en principio a la Dirección General de Medio Ambiente del Ayuntamiento.

De acuerdo con todo ello y entendiendo que nuestras resoluciones no habían sido atendidas, procedimos a incluir el expediente de queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando, en este caso, que sí se había recibido respuesta del Ayuntamiento de Sevilla a nuestra resolución; con ello, dimos por concluidas nuestras actuaciones en este expediente de queja.

2.1.2. Contaminación de residuos urbanos.

2.1.2.1. Recogida de pilas y baterías de uso doméstico.

Esta Institución consideró oportuno abrir de oficio la **queja 13/1776** en la que nos interesamos por los problemas relacionados con los graves efectos contaminantes que poseen las baterías que son arrojadas a lugares inadecuados para su depósito y posterior recogida. La situación reviste una singular gravedad cuando las pilas, especialmente las de tamaño reducido (denominadas pilas de botón), con bastante frecuencia son arrojadas a la basura mezcladas con residuos orgánicos o en lugares inadecuados con bastante riesgo de contaminación.

Se trata de un problema recurrente por cuanto, aunque se publican infinidad de noticias relativas al mismo, se encuentra muy lejos de estar solucionado. Es verdad que la población cada vez tiene más información y conciencia de los efectos contaminantes de estos residuos, pero también lo es que esa concienciación no es compartida por toda la población y que muchas veces la inexistencia de suficientes "*facilidades*" para fomentar una actitud colaboradora y responsable para que estos residuos peligrosos sean depositados en la forma y lugares adecuados, no ayudan a la consecución de este objetivo.

Ante estos hechos no basta únicamente con tomar en consideración que en determinados comercios y lugares ya existen estos depósitos, por lo que quien lo desea puede dejar las pilas en los mismos, sino que es necesario valorar si los recursos que

actualmente se ofrecen para esta finalidad son suficientes, si están ubicados en los lugares adecuados y, sobre todo, qué podemos hacer para ser más eficientes para alcanzar los objetivos del Plan de Prevención y Gestión de Residuos Peligrosos de Andalucía.

El marco jurídico de esta actuación se sitúa en la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de Noviembre de 2008, denominada Directiva Marco, y de acuerdo con ella en su trasposición a nuestro Ordenamiento Jurídico interno llevada a cabo por la Ley 22/2011, de 28 de Julio, de Residuos y Suelos Contaminados (BOE núm. 181, de 29 de Julio de 2011, en lo sucesivo LRSC) y el Real Decreto 106/2008, de 1 de Febrero, sobre pilas y acumuladores y la gestión ambiental de sus residuos (BOE núm. 37, de 12 de Febrero de 2008, en lo sucesivo RDPAGA). El objetivo último de la mencionada normativa comunitaria es transformar la Unión Europea en una “sociedad del reciclado”.

Por todo ello, nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Granada para conocer su posición sobre la gestión de los residuos de pilas y acumuladores que tienen la consideración de “residuos domésticos” de acuerdo con la definición incluida en el art. 3.b LRSC, en la medida en que su depósito incontrolado e inadecuado puede poner en peligro la salud humana y/o dañar el medio ambiente, en los términos del art. 7 LRSC. En este sentido, es preciso tener muy en cuenta que la actuación preventiva destinada a garantizar una adecuada gestión de la recogida de estos residuos tiene el carácter de prioritario dentro de la jerarquía establecida en el art. 8 LRSC.

Se trataría de valorar si se están adoptando las medidas necesarias para poder alcanzar los objetivos del Decreto 7/2012, de 17 de Enero, por el que se aprueba el Plan de Prevención y Gestión de Residuos Peligrosos de Andalucía 2012-2020 (BOJA núm. 28, de 10 de Febrero de 2012) y, de manera singular, los objetivos cuantitativos de gestión que ya figuraban en el ya mencionado RDPAGA.

En concreto, queríamos conocer los medios que se vienen utilizando para el depósito y la recogida de pilas y acumuladores de uso doméstico en la ciudad de Granada, el porcentaje aproximado de estos residuos que se recogen, según los datos que poseen, sobre el total de tales residuos, una vez que las personas usuarias deciden deshacerse de estos y las medidas que, a juicio del Ayuntamiento, ya sea por parte del Estado, de la Comunidad Autónoma o de la Administraciones Locales, se podrían adoptar para mejorar la recogida de estos residuos.

Tras recibir el informe del Ayuntamiento de Granada, concretamente de la Concejalía de Medio Ambiente, Salud y Mantenimiento, se nos indicaba que compartía nuestra preocupación por la adecuada gestión de los residuos de pilas y acumuladores. Nos informaban, en este sentido, que el Ayuntamiento viene realizando diversas tareas de concienciación y colaboración ciudadana (Agenda 21 Escolar, página web, prensa) para conseguir una gestión responsable de los residuos, informando de la necesidad de entregar y depositar adecuadamente estos residuos. El Ayuntamiento disponía de una red de 47 contenedores de pilas ubicados en la vía pública, así como otros 40 situados en centros de enseñanza, centros cívicos, oficinas, etc., aunque su objetivo era conseguir 240 contenedores en total, uno por cada 1.000 habitantes.

También había repartido entre los comercios pequeños contenedores de cartón, que son recogidos de forma gratuita por el servicio municipal de recogida de residuos, INAGRA. Los vecinos pueden, además, entregarlos en los puntos limpios de la ciudad o en

los Ecoparques municipal y móvil. Asimismo, se nos informaba que en el año pasado se habían recogido 10 Tm. de pilas, cantidad que se vería incrementada aquel año con la implementación del actual sistema municipal de recogida.

En cuanto a las propuestas, los servicios municipales insistían en la necesidad de marcaje de la totalidad de las pilas y acumuladores, no sólo en el envoltorio -quedando claro el destino que ha de tener cada una de ellas- así como en la necesidad de establecer algún sistema que permita su separación en caso de llegar a las plantas de tratamiento mezclados con otros residuos domésticos. Finalmente, nos decían que la gestión del residuo estaba encomendada a terceros, por lo que no realizaban el informe anual que establece el art. 18 del Real Decreto 106/2008, de 1 de Febrero.

A la vista de esta respuesta, dimos por concluidas nuestras actuaciones, sin perjuicio de iniciar, más adelante, una nueva queja de oficio para dirigirnos a los Ayuntamientos de más de 20.000 habitantes y a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio para enviar un cuestionario sobre este asunto y poder sacar las conclusiones oportunas.

2.1.2.2. Recogida de aceites de uso doméstico.

También abrimos de oficio la **queja 13/5016** para conocer los motivos que habían llevado al Ayuntamiento de Sevilla a retirar todos los contenedores de recogida de aceite doméstico usado al entender que si la empresa que tenía adjudicada la prestación de este servicio no funcionaba adecuadamente se adoptara la decisión de convocar un nuevo concurso para su adjudicación, pero no podíamos entender que se dejara a toda la ciudad de Sevilla con la única posibilidad de depositar aceites domésticos usados en los puntos limpios existentes en la ciudad. Tras dirigirnos al citado Ayuntamiento y recibir su respuesta, resultaba que:

1. La empresa concesionaria del servicio había incumplido reiteradamente el convenio firmado en su día con el Ayuntamiento de Sevilla en cuestiones de singular gravedad, como son no informar de la cesión del convenio a una segunda empresa o la colocación de contenedores de forma incontrolada por la ciudad, sin autorización de LIPASAM.

2. Como consecuencia de tales incumplimientos, el 6 de Marzo de 2012 fue resuelto el convenio y se decidió retirar los contenedores y sólo dejar a disposición de la ciudadanía los cuatro puntos limpios como lugares a los que desplazarse para depositar los residuos de aceites domésticos.

3. En tercer lugar, se nos informaba del contenido del contrato que se tenía previsto licitar y que abarcaba una serie de objetivos en lo que concernía a la "*recogida selectiva de aceites vegetales usados municipales, domésticos, no peligrosos*". Asimismo, se nos daba cuenta de los sistemas de los que iban a estar dotados los contenedores para garantizar un servicio más eficiente, tanto en limpieza como en mantenimiento, recogida y traslado a los depósitos. Por otro lado, se nos informaba también de las cautelas y medidas de inspección y seguimiento que se iban a realizar para garantizar la buena prestación del servicio.

Finalmente, se nos daba cuenta de la situación en la que se encontraba la tramitación del expediente de contratación, del que se derivaba que en un corto plazo de tiempo el contrato iba a ser adjudicado.

Por todo ello, trasladamos al Ayuntamiento de Sevilla nuestras consideraciones, pues entendimos plenamente justificado que se decidiera dejar sin efecto el convenio firmado con la empresa; es más, entendíamos que ante el flagrante incumplimiento del convenio, lo que procedería, y procede, era exigir las responsabilidades que se derivaran de un incumplimiento tan grave como el que se mencionaba en el informe si, de acuerdo con la naturaleza jurídica del convenio, ello era procedente.

2. Consideramos, asimismo, que era necesario adjudicar a otro contratista la prestación del mencionado servicio, incluyendo en el pliego de prescripciones técnicas una serie de exigencias que evitaran que estos hechos se repitieran, siendo así que el problema, a corto plazo, estaba en vías de solución.

3. Consideramos que, no obstante ello, desde que se resolvía el convenio, en Marzo de 2012, procediéndose a la retirada de los contenedores, hasta que se firmara el contrato de adjudicación, previsto inicialmente para Octubre de 2013, la ciudad de Sevilla, con más de 700.000 habitantes, sólo había tenido habilitado para depositar estos residuos los 4 puntos limpios existentes.

En consecuencia, al mismo tiempo que valorábamos positivamente que se tuviera previsto mejorar la prestación de este servicio, procediéndose a la selección del contratista que resultara adjudicatario, a la vista de todo ello formulamos a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Sevilla **Sugerencia** con objeto de que se estudiara la exigencia de responsabilidades al anterior adjudicatario ante el claro y reiterado incumplimiento de las condiciones previstas en el convenio firmado en su día si, tal y como hemos comentado, la naturaleza jurídica del convenio lo permitiera. También formulamos **Sugerencia** para que, en el supuesto de que la empresa adjudicataria de prestación a este servicio incumpliera las condiciones del contrato una vez fuera firmado y sin perjuicio de exigirle las responsabilidades a que hubiera lugar, de acuerdo con el pliego de condiciones aprobado, se adoptaran las medidas necesarias para evitar en un futuro dejar a la ciudad sin contenedores de recogida de estos aceites, tal y como había ocurrido en este caso en el que, por espacio de 18 meses, se había limitado extraordinariamente la posibilidad de que los usuarios depositaran estos residuos en lugares adecuados pues es evidente que la existencia de cuatro puntos limpios en la ciudad es notoriamente insuficiente para atender a este objetivo ambiental, tal y como lo demostraba el propio pliego de prescripciones técnicas del contrato, en el que se preveía, sin perjuicio de la existencia de estos puntos limpios, la instalación de hasta 2.000 contenedores para atender este servicio.

Esto con la consecuencia de que el daño ambiental ya causado por haber dejado, durante este tiempo, a la ciudad de Sevilla con sólo estos cuatro puntos de recogida de aceites vegetales usados ya se había producido.

Como respuesta a esta resolución, el Ayuntamiento de Sevilla, a través del informe de LIPASAM, nos comunicó, en relación con la primera sugerencia, que iban a estudiar la posibilidad de emprender acciones legales por daños y perjuicios contra la empresa a la que se le concedió en su momento este servicio, aunque se encontraban con dos cuestiones que lo dificultaba: el convenio firmado en su día que era, a su juicio, bastante permisivo y tuitivo con el prestador del servicio, así como una presumible

insolvencia económica de la empresa entonces adjudicataria del servicio de recogida de aceite doméstico usado.

En cuanto a la segunda sugerencia, estaban de acuerdo en que la ciudadanía no debía padecer las eventuales incidencias e incumplimientos que provocaban una resolución anticipada del contrato; por ello, los nuevos pliegos de condiciones multiplicaban por cuatro el número de contenedores en la vía pública y establecían diversas cautelas como obligación de seguir prestando el servicio hasta la adjudicación efectiva a un nuevo prestador del mismo, prevenciones en materia de cesión y subcontratación, una fianza definitiva al adjudicatario o las cláusulas y causas de resolución anticipada del contrato. Todo ello unido a la intención de establecer un protocolo técnico paralelo que garantizara a la ciudadanía la continuidad del servicio ante cualquier incidencia significativa que pudiera ocurrir.

También nos informaban que la recogida de residuos de aceite doméstico usado mediante contenedores en la vía pública representa una mejora sobre la forma habitual de recogida de este tipo de residuos, pues en la mayoría de las grandes ciudades, como Madrid, Barcelona, Valencia, Málaga o Zaragoza, el servicio se sigue prestando sólo en los puntos limpios de cada ciudad.

Con ello, entendimos que se había aceptado el contenido de nuestra resolución, por lo que dimos por finalizada nuestra intervención en esta queja de oficio.

VII. VIVIENDA

12. 1. *Procedimientos de ejecución hipotecaria.*

Los datos que ofrecen tanto la estadística judicial del primer y segundo trimestre de 2013 (Consejo General del Poder Judicial) parecen alentadores: las ejecuciones hipotecarias han descendido en relación con el mismo período del año anterior (un 13,9% el 1er trimestre y un 12,9% el 2º); si bien hemos de reseñar que más del 20% de las mismas correspondían a Andalucía (el 22,5% el 1er trimestre y el 23,1% en el 2º).

Los datos referidos a lanzamiento de vivienda también muestran una tendencia a la baja con respecto a 2012 (casi un 16% de solicitudes en el primer trimestre y un 15,5% en el 2º trimestre), si bien se advierte que para los años anteriores no es posible desagregar el tipo de inmuebles a los que afecta el mismo, lo que nos impide conocer si eran residencias habituales.

Por primera vez, en el año 2013 se dispone del número total de lanzamientos practicados, que en el primer trimestre fue de 19.468 y de 18.077 en el segundo, de ellos cerca del 13% se habían producido en Andalucía. Del total de lanzamientos del primer trimestre, el 37,5% se derivaban de ejecuciones hipotecarias, el 57,7% de la Ley de Arrendamientos Urbanos y el 4,8% de otras causas. En el 2º trimestre, el 36,23% de lanzamientos se derivaban de ejecuciones hipotecarias, el 58,23% de la Ley de Arrendamientos Urbanos y el 5,54% de otras causas.

Estos datos, a pesar de su carga positiva, no dejan de revelar que persiste la dura realidad derivada de la crisis económica con miles de familias que todos los años se ven privadas de sus viviendas por ser incapaces de afrontar sus deudas.

Y como trasunto lógico de esta realidad, durante 2013 hemos seguido recibiendo un importante número de quejas remitidas por personas y familias que, angustiadas ante la perspectiva de la pérdida de su vivienda, demandaban el auxilio de esta Institución.

12. 1. 1. Mediaciones con entidades financieras.

Cuando en la Institución se reciben demandas de ayuda de personas incursas en situaciones de riesgo de pérdida de sus viviendas por impago de préstamos hipotecarios, nuestra primera intervención suele ser de tipo informativo, ya que el primer problema que observamos es que las personas y familias que acuden a esta Institución en la mayoría de los casos están totalmente desorientadas y desesperadas ante las amenazas de su entidad de acudir a la vía judicial si no abonan las cantidades pendientes de pago.

Nuestra tarea se centra en reconducirles y facilitar información relativa a los derechos que les asisten y sobre las instancias a las que pueden acudir para recibir el asesoramiento y protección adecuados.

Desde que se instauraron las Oficinas en Defensa de la Vivienda en las Delegaciones Territoriales de la Consejería de Fomento y Vivienda venimos ofreciendo información acerca de este recurso, así como del que ofrecen algunos Ayuntamientos adheridos al Programa de Fomento de la Vivienda. Igualmente, en las provincias donde

existe convenio con los correspondientes Colegios de Abogados, se informa a las personas afectadas del servicio de asesoramiento que dichos Colegios vienen prestando.

Sin perjuicio de lo anterior, a quienes acuden a nosotros también se les ofrecen las posibilidades de mediación de esta Institución ante las entidades financieras con el fin de obtener algún acuerdo que resulte satisfactorio para ambas partes.

En estos casos, es cuando la mediación adquiere su mayor protagonismo al ser el único medio que nos permite actuar con entes privados. En este sentido, en el ámbito de vivienda, hemos intervenido con las Entidades financieras en diversos aspectos, destacando los supuestos en los que las daciones en pago se constituyen en la única alternativa ante la imposibilidad de los acreedores de hacer frente a las cuotas de hipotecas. En otros casos, una vez concluidos los procesos de la dación en pago, trabajamos sobre la propuesta de conseguir un alquiler social sobre la misma vivienda, aunque también sobre viviendas ocupadas por familias sin título legal alguno, propiedad de entidades financieras.

En este sentido, hemos reforzado nuestras actuaciones con estas Entidades, puesto que a través de la mediación se manifiesta una acción de compromiso de la Defensoría para velar por los intereses de la ciudadanía y, sobre todo, de aquellas personas y familias en una peor situación. Así, este tipo de actuaciones permite, desde la voluntad de las partes, conscientemente y libremente aceptada, la intervención de esta Institución, en aras a conseguir que nazca o renazca entre éstas una solución que venga a dar respuesta a las situaciones planteadas.

Entre las Entidades Financieras ante las que hemos realizado nuestra labor de mediación debemos destacar, entre otras, La Caixa, con la que hemos tenido reuniones a lo largo del año, unas veces para marcar el perfil y las pautas de la mediación y, en otras, para establecer y revisar los casos remitidos y responder a las personas demandantes.

Como decíamos, nos congratulamos especialmente de aquellos casos en que la dación en pago liberatoria ha venido acompañada de un alquiler social que ha permitido a la familia permanecer residiendo en su domicilio.

Así, en la **queja 13/678** se tramitó ante la entidad Credifimo una petición para interesarnos por la respuesta que pudiera darse a la solicitud de dación en pago y alquiler social de una familia con dos menores a su cargo (de 2 y 5 años). La deuda ya se había reclamado en vía judicial y estaba fijada la fecha para subasta.

La respuesta ofrecida por la entidad fue que se paralizaba la subasta y se estudiaría la posibilidad de alquiler social.

Un caso peculiar es el de la **queja 13/2527** en la que el interesado acudía a esta Institución con objeto de que mediáramos ante Cajasur-BBK para que aceptasen la dación en pago de una segunda vivienda. Relataba que, en el año 2008, adquirieron una vivienda con intención de trasladarse a la misma. Para esta operación tuvieron que solicitar un préstamo personal para el cual hubo que rehipotecar la vivienda habitual.

No obstante, al poco empezó a faltar el trabajo y comenzaron las dificultades económicas que dieron al traste con sus planes. Desde hacía dos años el matrimonio se encontraba en situación de desempleo, sin ninguna ayuda económica, con tres hijos menores a su cargo. Ya tenían acumulados tres meses de atraso en el pago de su vivienda

habitual y se habían visto obligados a acudir a Cáritas para hacer frente a gastos de suministros y alimentos.

Aunque desde el Departamento de Recuperaciones de la entidad se nos indicó que se pondrían en contacto con los interesados en atención a la petición trasladada, lo cierto es que pudimos conocer que la entidad no aceptaba la solicitud de dación en pago pero sí había accedido a eliminar la cláusula suelo que operaba en el contrato de préstamo hipotecario. Dado que el interesado manifestó su satisfacción con la solución adoptada, al suponerle un importante alivio económico, dimos por concluidas nuestras actuaciones.

En la tramitación de este tipo de quejas debemos citar la relación que venimos manteniendo con la entidad Caixabank ya que, si bien no existe un convenio formal que rijan la colaboración entre ambas entidades, lo cierto es que se vienen atendiendo las quejas que se le trasladan desde esta Institución y se intenta llegar a alguna fórmula más ajustada a las posibilidades económicas de la familia afectada, aunque no siempre se logre un resultado totalmente ajustado al interés inicial de la parte promotora de queja.

Nos parece de interés destacar el contenido de algunas quejas con objeto de poner de manifiesto las situaciones que ordinariamente se nos plantean y las gestiones realizadas ante La Caixa para conseguir un acuerdo.

- En la **queja 12/6256** el interesado se encontraba en situación deudora con respecto de su préstamo hipotecario (2.600 euros) y desde su sucursal le solicitaban el pago inmediato de 1.600 euros y para el mes siguiente otros 1.000 euros, cantidades que por la enfermedad de su esposa le resultaba imposible de atender.

Se daba la circunstancia de que el interesado venía cobrando una pensión de 312 euros, y hacía un mes se le había concedido la incapacidad absoluta, estando pendiente de señalar la cantidad asignada por tal concepto. En este caso, nos solicitaba nuestra mediación para poder llegar a un acuerdo en términos a los que pudiera hacer frente en el momento que tuviese asignado el nuevo importe de la pensión (unos 900 euros).

Trasladada la situación a la entidad financiera, ésta acordó la regularización de la deuda mediante dos hipotecas, respecto de las que el interesado se venía manteniendo al corriente.

- En la **queja 13/2534** ya se había producido la adjudicación de la vivienda a la entidad financiera, pero se le seguía reclamando la totalidad de la deuda a la parte promotora de queja, sin tener en cuenta el valor de adjudicación del inmueble. A pesar de las reclamaciones formuladas por la interesada, las llamadas para exigirles el pago continuaban produciéndose a cargo de una empresa que habría adquirido la gestión del crédito.

Tras trasladar la situación a Caixabank, ésta inició los trámites oportunos para cancelar la deuda del Registro pues al parecer se había producido un error.

- En la **queja 13/4098** el interesado exponía que para adquisición de su vivienda junto con su ex-esposa obtuvo un crédito hipotecario de 120.000 €, más una ampliación

firmada el mismo día de 30.000 €. Ambas escrituras vendrían a responder al coste real de la vivienda. En el segundo de los créditos aparecía como avalista su padre.

Al parecer, en las negociaciones mantenidas con el director de la sucursal, se le ofertaba la dación en pago, por el primero de los créditos, quedando pendiente la deuda del segundo crédito a la que no podía hacer frente por la situación de desempleo en la que se encontraba. Por ello, nos pedía nuestra mediación para llegar a una solución que evitase la pérdida de la vivienda de sus padres avalistas.

Trasladada la situación a Caixabank, se nos informó que se había denegado la dación en pago de la vivienda pero que se estaba estudiando de nuevo esta opción proponiendo que existiese alguna compensación económica para paliar las pérdidas de esta operación. A este respecto informamos a la entidad de las dificultades que manifestaba la parte promotora de queja para hacer frente a esta compensación.

Con respecto a las garantías de los bienes de su padre, que figuraba como avalista, se nos aseguró que en ningún caso la ejecución de las mismas supondría el lanzamiento de la vivienda. Es por ello, que hemos retomado el contacto con el interesado para abordar la viabilidad de las posibles propuestas que le está ofreciendo la entidad.

-En la **queja 13/5489** el interesado se encontraba jubilado, con una pensión de 743 €, que era superada por el importe de la cuota hipotecaria y sobre la que recaía un embargo por impago del IBI y otros impuestos, hasta un 25%. Ante esta situación, había solicitado al director de la oficina en la que se gestionaba el préstamo hipotecario la posibilidad de una dación en pago. Al parecer estaban estudiando esta propuesta, con posibilidad de que quedara gravada mediante préstamo personal una parte de la parcela ofrecida como aval, donde podrían vivir.

Dentro del modelo de quejas de mediación con Entidades financieras, en concreto con La Caixa, en materia de alquiler social, nos encontramos la **queja 13/1204**, en la que una señora de Villanueva de Río y Minas nos decía que había acudido al banco solicitando un alquiler social y se le había denegado.

Refería que tenía un hijo de 10 meses y estaban, tanto ella como su pareja, en paro y tirando como podían. Vivían de la ayuda de los suegros y su padre y con ésta podrían hacer frente a un alquiler social. No dirigimos a La Caixa solicitándole información sobre las posibilidades que había para ello, al mismo tiempo le solicitamos información a los Servicios Sociales del Municipio.

En el caso de los Servicios Sociales se nos venía a decir que esta persona no estaba empadronada en localidad, no así la pareja, de la que nos aportaban información.

Desde La Caixa nos encontramos a la espera de recibir información sobre nuestra petición de mediación.

En cuanto a los logros conseguidos en los supuestos en que esta actuación de mediación tiene lugar, hemos de congratularnos de aquellos casos en que hemos conseguido que las entidades financieras ofrezcan algún tipo de acuerdo a la parte promotora de la queja que le permita mejorar sus condiciones de pago, así como de aquellos supuestos en que se ha conseguido la dación en pago liberatoria que ha permitido

a los deudores liberarse de la pesada carga de la hipoteca, aunque sea a costa de la pérdida de la titularidad del inmueble.

En otras ocasiones hemos de lamentar que no se haya obtenido respuesta alguna de las entidades financieras interpeladas, a pesar de habernos dirigido a la sucursal bancaria correspondiente trasladando la situación personal y económica de quienes acudieron en queja con objeto de que se les pudiera ofrecer alguna solución. Por citar algunas: **queja 12/7184** trasladada a la sucursal 3232 de Caja Granada (BMN); **queja 13/1597** trasladada a la sucursal 6012 de BBVA; **queja 13/1851** trasladada a Unión de Créditos Inmobiliarios; **queja 13/2550** trasladada a la sucursal 0063 de Caja Rural de Granada; **queja 13/3609** trasladada a la sucursal 0822 de Cajamar; **queja 13/4595** trasladada a la sucursal 3119 de Caja Granada (BMN).

12. 1. 2. Ejecuciones hipotecarias.

También hemos de indicar que en otras ocasiones las familias acuden a esta Institución cuando ya es demasiado tarde porque el proceso de ejecución hipotecaria ya se ha iniciado y éste se encuentra muy avanzado. Aún en estos casos se intenta promover el acuerdo y se facilita toda la información de interés para la defensa de sus intereses.

No obstante, a veces es la propia normativa la que impone limitaciones al posible acuerdo, así cuando establece que las medidas de reestructuración de la deuda hipotecaria y dación en pago del Código de Buenas Prácticas sólo serán de aplicación -en el caso de reunir los requisitos exigidos- si no se hubiera producido el anuncio de la subasta.

Ante estas situaciones podemos valorar como un instrumento positivo nuestra coordinación con las Oficinas en Defensa de la Vivienda de la Consejería de Fomento y Vivienda, a las que derivamos especialmente estos casos con objeto de que se les tramite la oportuna solicitud de abogado de oficio y se inste la paralización de los trámites judiciales para la mejor defensa de sus derechos.

Resulta, cuanto menos curioso, señalar que son mayoría los casos en que cuando las personas acuden a esta Institución comprobamos que tienen fecha señalada para subasta y ni siquiera cuentan con profesional de la abogacía que vele por sus derechos e intereses. El desequilibrio entre las partes resulta descorazonador y eso que hemos de destacar que han sido jueces y magistrados quienes han mostrado sensibilidad ante tales circunstancias, admitiendo interpretaciones flexibles del proceso de ejecución hipotecaria, incluso desde antes de que se produjera la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Entre las medidas aprobadas por el Gobierno de España para la protección de los deudores hipotecarios inmersos en un proceso de ejecución judicial (o extrajudicial) cabe destacar las posibilidades de paralización del lanzamiento de la vivienda durante dos años en supuestos de especial vulnerabilidad. Fue mediante el Real Decreto Ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios y, posteriormente con escasas variaciones, quedó fijada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

Se incluyen entre los supuestos de especial vulnerabilidad que pueden acogerse a la suspensión del lanzamiento de vivienda, y siempre y cuando en el procedimiento de ejecución hipotecaria se adjudique la vivienda a la entidad acreedora:

- a) Familias numerosas.
- b) Unidad familiar monoparental con dos hijos a cargo.
- c) Unidad familiar de la que forme parte un menor de tres años.
- d) Unidad familiar en la que alguno de sus miembros tenga declarada discapacidad superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente para realizar una actividad laboral.
- e) Unidad familiar en la que el deudor hipotecario se encuentre en situación de desempleo y haya agotado las prestaciones por desempleo.
- f) Unidad familiar con la que convivan, en la misma vivienda, una o más personas que estén unidas con el titular de la hipoteca o su cónyuge por vínculo de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, y que se encuentren en situación personal de discapacidad, dependencia, enfermedad grave que les incapacite acreditadamente de forma temporal o permanente para realizar una actividad laboral.
- g) Unidad familiar en que exista una víctima de violencia de género, en el caso de que la vivienda objeto de lanzamiento constituya su domicilio habitual.

Aunque la medida supone un avance respecto de situaciones anteriores donde primaba la absoluta desprotección del deudor hipotecario, sin embargo, el perfil limitado de las personas que pueden beneficiarse de esta medida no ha permitido dar respuesta a otras situaciones merecedoras de la misma protección y que, incomprensiblemente, quedan excluidas.

Con ocasión de la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil operada por la citada Ley 1/2013, también tuvimos ocasión de advertir a quienes se encontraban en medio de un proceso de ejecución hipotecaria que se había establecido un plazo preclusivo de un mes para entablar el incidente de oposición, basado en las nuevas causas introducidas a través de la reforma legal, en todos aquellos procedimientos judiciales que se encontrasen en trámite a su entrada en vigor.

Desde muchas instancias se planteó la situación de desprotección a la que se verían abocadas muchas personas por el transcurso de un plazo tan exiguo, en un momento además de muchos cambios normativos y jurisprudenciales. Esta situación motivó la inclusión de una advertencia a través de comunicado en nuestra web, con enlace a la

información recogida por el Consejo General de la Abogacía alertando de tal posible indefensión.

Por otra parte, de las quejas recibidas hemos podido comprobar que en muchos casos las entidades financieras rechazan la adopción de las medidas previstas en el Código de Buenas Prácticas (reestructuración de la deuda o dación en pago), amparándose en el incumplimiento de los requisitos que se exigen para su aplicación. Un argumento que en muchos casos no es más que una mera excusa basada en una interpretación excesivamente rigorista de la norma.

En este sentido, nos parece oportuno destacar la **queja 13/706** en la que se ponía de manifiesto la situación de una familia cuyos progenitores se encontraban en situación de desempleo (el marido sin prestación económica) y con dos hijos pequeños a su cargo.

Habían solicitado a su oficina bancaria acogerse a la reestructuración de la deuda hipotecaria fijada en el Código de Buenas Prácticas, aportando toda la documentación requerida.

Tal solicitud había sido rechazada por la entidad financiera alegando que el préstamo concedido excedía el importe de adquisición de la vivienda. Sin embargo, según nos puso de manifiesto la parte promotora de queja, dicho exceso se habría destinado a un seguro que exigió la entidad al concertar la hipoteca y a gastos de gestión relacionados con la propia escritura, más una entrega a cuenta previa (contrato privado).

La única opción que le ofrecía la entidad era rebajar la cuota hipotecaria a unos 250 euros mensuales, pero esta opción no podía ser asumida por la familia ya que incluía la necesidad de concertar un préstamo por las cuotas impagadas y por los gastos de escritura derivados de la novación, con lo cual la cuota mensual real se mantendría muy superior a sus posibilidades económicas.

Desde esta Institución se consideró oportuno acudir a las posibilidades de mediación con el fin de facilitar una resolución positiva de la queja recibida. Así, fueron trasladadas las circunstancias familiares y económicas a la dirección de la sucursal solicitando expresamente que se estudiaran posibles formulas que permitiesen a la familia afrontar en mejores condiciones sus obligaciones en relación al préstamo hipotecario concertado.

De modo particular, se solicitó que dicho estudio pudiese concretarse en la admisión de la solicitud de reestructuración de la deuda hipotecaria conforme a las reglas establecidas en el Real Decreto Ley 6/2012 que había sido formulada. Al respecto, trasladábamos a la sucursal bancaria que considerábamos que se estaba empleando un criterio excesivamente rigorista en la interpretación del requisito de que el préstamo hubiese sido concedido para la adquisición de la vivienda habitual. Añadiendo que, a nuestro modo de ver, el hecho de que el importe de adquisición de la vivienda fuese inferior a la cantidad concedida como préstamo no desvirtuaba el destino al que se vinculaba la operación.

Entendemos –y así lo hacíamos saber en nuestra misiva a la entidad financiera– que la norma por la que se establece el Código de Buenas Prácticas pretende situar en el “umbral de exclusión” y, por tanto, beneficiar con las ventajas recogidas en la misma a quienes se encuentren en una relación crediticia con entidades financieras o de crédito

derivada de la adquisición de su vivienda habitual, excluyendo por contra los supuestos en que dicha relación se deba a la adquisición de otro tipo de inmuebles.

Por otra parte, estimábamos que los argumentos empleados por la parte promotora de queja para explicar la diferencia entre los importes del préstamo hipotecario y de adquisición de la vivienda justificaban -aún más si cabe- la aplicabilidad del Código de Buenas Prácticas al que la entidad se encontraba adherida.

Lamentablemente la respuesta de la entidad financiera, remitida desde el Servicio de Atención al Cliente a esta Institución, sigue manteniéndose en su negativa a la solicitud de dación en pago, remitiéndose a la resolución de la reclamación que dicte el Banco de España.

12. 1. 3. Embargos de vivienda por deudas con la Seguridad Social.

Finalmente, no queremos concluir este apartado destinado a dar cuenta de las gestiones desarrolladas en defensa de la vivienda sin hacer mención a la **queja 13/301**, tramitada de oficio por esta Institución en relación con los embargos de vivienda procedentes de deudas con la Seguridad Social.

Dicha actuación respondía a las numerosas quejas recibidas en las que se denunciaba una situación de riesgo de pérdida de la vivienda familiar como consecuencia de deudas pendientes con la Seguridad Social.

En las quejas recibidas, las personas afectadas nos relataban las dificultades padecidas en el desarrollo de sus respectivos negocios como consecuencia de la grave crisis económica, explicando como disminuían constantemente los ingresos mientras no dejaban de incrementarse los gastos a los que debían hacer frente, produciéndose así un continuo deterioro de su solvencia, hasta llegar a una situación límite que les habría llevado a tomar la decisión de dejar de atender sus obligaciones con la Seguridad Social y priorizar otros gastos ineludibles relacionados con la subsistencia y el bienestar de la unidad familiar.

Las deudas derivadas del impago de cuotas del Régimen Especial de Autónomos no serían excesivas en los casos que teníamos conocimiento (entre 4.000 y 11.000 euros), pero ello no había impedido que la gestión recaudatoria de la Administración pública siguiera su curso inexorablemente hasta situar a estas personas ante el drama de tener que afrontar el embargo y la inminente subasta de su vivienda.

En algunas de las quejas la situación había podido encauzarse acudiendo a un aplazamiento de la deuda, pero en otros casos esta solución no fue posible, ya fuera porque las personas afectadas no habrían formulado a tiempo su solicitud de aplazamiento, o porque, habiendo obtenido el aplazamiento, se habrían visto incapaces por su situación económica familiar de hacer frente a los pagos comprometidos en los plazos fijados.

En estos casos, las personas que acudían al Defensor del Pueblo Andaluz relataban su infructuoso peregrinar por distintos organismos públicos, intentando por todos los medios encontrar una solución que impidiera la subasta de sus viviendas y encontrando como única respuesta la constatación de que el procedimiento recaudatorio se había ajustado a las normas de aplicación y la confirmación de que no había posibilidades de impedir la consumación del procedimiento ejecutivo.

Cuando acudían a esta Institución, los expedientes administrativos de apremio se encontraban en un estado muy avanzado, habiéndose producido ya la anotación de embargo de la vivienda e incluso el anuncio de subasta de la misma. Incluso, en algún caso, el escrito de queja nos llegaba cuando ya se ha producido la adjudicación de la vivienda a un tercero (**queja 12/6667**).

En aquellos casos en que la queja se ha recibido cuando la subasta de la vivienda aún no se ha producido, por más que la misma resulta inminente, esta Institución ha considerado que no podía dejar de atender la solicitud de ayuda que se le hacía llegar por parte de unas personas desesperadas, por cuanto entendemos que resulta notoriamente injusto que en la actual situación de crisis económica la Administración Pública pueda llegar a privar a una familia de su vivienda por no poder hacer frente al pago de una deuda de escasa cuantía.

A finales del año 2012 se había aprobado el Real Decreto Ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, en el que se recogieron por primera vez los supuestos de personas en situación “de especial vulnerabilidad” que se verían beneficiados de una paralización del proceso judicial o extrajudicial dirigido al lanzamiento de su vivienda.

A juicio de esta Institución no resultaba aceptable, ni razonable, que por las autoridades públicas se hubiese aprobado una norma destinada a impedir a las entidades financieras que lleven a efecto el lanzamiento de sus viviendas de las personas que no pueden cumplir sus obligaciones hipotecarias, y, por otro lado, esas mismas autoridades públicas permitiesen que la Administración embargara y subastase las viviendas de quienes no pueden afrontar el pago de sus deudas a la Seguridad Social.

En consecuencia, estimábamos oportuno trasladar a las autoridades pertinentes la necesidad de que las normas que rigen la gestión recaudatoria de los recursos de la Seguridad Social y, en particular, las que regulan el embargo de bienes, se interpretasen de forma que fuese posible salvaguardar la vivienda familiar, única y habitual de deudores de buena fe.

A este respecto, valoramos la posibilidad de que la Tesorería General de la Seguridad Social pudiese dictar alguna norma o instrucción interna que permitiera paralizar los procedimientos de apremio sobre bienes inmuebles que constituyan la vivienda familiar, única y habitual, de deudores de buena fe que se encuentren en circunstancias parecidas a las recogidas en el Real Decreto Ley 27/2012.

En opinión de esta Institución resultaba necesario adoptar un acuerdo que permitiese la paralización de las subastas de las viviendas familiares por deudas a la Seguridad Social, hasta tanto se aprobase una norma que hiciera posible una aplicación mas ponderada y acorde a la realidad de los procedimientos de recaudación ejecutiva que implican el embargo de bienes de los deudores.

El problema es que la Tesorería General de la Seguridad Social se define como un servicio común de la Seguridad Social, tutelado por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, y no es, por tanto, un organismo que esté sujeto a la supervisión de esta Institución. Pese a esta limitación competencial y atendiendo a la urgencia de los casos planteados y a la relevancia de los derechos en juego, consideramos oportuno dirigirnos a las Direcciones Provinciales de la TGSS implicadas apelando a su colaboración para con esta Institución,

trasladándole las quejas recibidas e interesando una respuesta que permitiera ofrecer una solución a los casos planteados.

Así ha sido en la **queja 12/6478**, **queja 12/6848** y **queja 13/3128**, tramitadas durante el pasado año y en las que nos hemos dirigido a la correspondiente Dirección Provincial de la TGSS (Cádiz y Sevilla) planteando la posibilidad de ejecutar otros bienes con carácter prioritario a la vivienda familiar.

Asimismo, hemos solicitado expresamente que se paralicen posibles actuaciones que pudieran dar lugar a la pérdida definitiva de la vivienda familiar, teniendo en cuenta a la hora de adoptar cualquier decisión, las características de la persona o familia afectada, las circunstancias económicas que habrían dado lugar a su situación deudora con la Seguridad Social y los ingresos realmente disponibles para afrontar el pago de la deuda pendiente.

En este sentido, hemos apelado al principio de menor onerosidad para el apremiado instando a adoptar aquellas medidas recaudatorias que menos perjudican al deudor y posibilitan que quede garantizado el cobro de la deuda (artículo 91 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social).

En nuestra argumentación nos hemos remitido al orden de preferencia legalmente fijado para el embargo de bienes (artículo 592 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), según el cual los bienes inmuebles ocupan el séptimo lugar, situándose por detrás de otros bienes como los muebles que pudieran ser objeto de embargo sin que ello suponga la pérdida de la vivienda familiar.

Nuestra petición, en definitiva, tenía por objeto convencer a los organismos provinciales de la Seguridad Social de la necesidad de encontrar una solución para el cobro de la deuda existente que no implicase la pérdida de la vivienda familiar del deudor.

Dado que éramos conscientes de la escasa capacidad de maniobra de estos organismos provinciales para flexibilizar la aplicación de las normas recaudatorias en el sentido propuesto por esta Institución, decidimos trasladar el problema y las soluciones propuestas a aquellas instancias que consideramos competencialmente oportunas para hacer que las decisiones que pudieran adoptarse en estos supuestos se hicieran extensivas a todas aquellas personas que pudieran encontrarse en idéntica situación aunque no hubieran presentado queja ante esta Institución.

A tal efecto dirigimos Sugerencia a la Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía para que valorase la conveniencia de trasladar al Ministerio de Empleo y Seguridad Social y a la Tesorería General de la Seguridad Social, la posibilidad de instar la aprobación de alguna norma o dictar una instrucción interna que permitiera paralizar los procedimientos de apremio sobre bienes inmuebles que constituyan la vivienda familiar, única y habitual, de deudores a la Seguridad Social de buena fe que se encuentren en circunstancias personales y económicas merecedoras de protección.

La Secretaría General de Vivienda, Rehabilitación y Arquitectura ha contestado aceptando la Resolución dictada, al compartir la preocupación de esta Institución por la situación de riesgo de pérdida de la vivienda familiar de muchas personas a consecuencia de su situación deudora con la Seguridad Social.

En tal sentido se han dirigido escritos a la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, a la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social y al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en los que se insta la aprobación de alguna norma o instrucción que permita paralizar los procedimientos de apremio sobre bienes inmuebles que constituyan la vivienda familiar, única y habitual, de deudores a la seguridad Social de buena fe que se encuentren en circunstancias personales y económicas merecedoras de protección.

Por otro lado, la situación creada y las propuestas realizadas por esta Institución se trasladaron a la Defensora del Pueblo, con el ruego de que, si lo estimaba oportuno, realizase las gestiones oportunas ante los organismos estatales competentes para solventar este problema.

Nuestra petición tuvo una excelente acogida por parte de la Defensora del Pueblo que nos comunicó que había iniciado gestiones en el sentido planteado ante los organismos rectores de la Seguridad Social.

Posteriormente, recibimos información de la Defensoría Estatal comunicando la respuesta ofrecida por la Tesorería General de la Seguridad Social a la cuestión trasladada.

Como medidas de respuesta a la misma se aprobaba una modificación de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (operada a través de la Disposición Final 5ª de la Ley 14/2013, de 27 de Septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización) mediante la que se establece una ampliación del plazo mínimo que debe transcurrir entre la notificación de la primera diligencia de embargo y la realización material de la subasta, el concurso o cualquier otro medio administrativo de enajenación, pasando de uno a dos años.

Asimismo se habrían dado instrucciones internas con objeto de facilitar la concesión de aplazamientos de pago de las deudas de Seguridad Social en condiciones de amortización adecuadas a la situación económica que acredite el deudor, tanto en lo referido a porcentajes crecientes de amortización como, en casos más extremos, a períodos iniciales de carencia. En el caso de deudas superiores a 30.000 euros (cuyo aplazamiento exige la constitución de garantías) se estaría admitiendo como garantía el propio embargo del inmueble por parte de los órganos de recaudación.

A la comunicación de la Tesorería General de la Seguridad Social se acompañaban datos estadísticos, desglosados por Comunidades Autónomas, referidos a los años 2008-2012, si bien sólo permiten distinguir entre embargos practicados a personas físicas o jurídicas y bienes de naturaleza urbana o rústica, sin poder distinguir entre viviendas habituales, viviendas no habituales, naves industriales, locales comerciales, plazas de garaje, trasteros, solares, etc. Sólo comenzaron a recogerse datos relativos a subastas de viviendas habituales a partir de febrero de 2013, con la finalidad de obtener un conocimiento real de la magnitud del problema.

A la vista de estos últimos datos (subastas de vivienda habitual realizadas de febrero a mayo de 2013), la Defensora nos trasladaba la existencia de diferencias significativas entre Comunidades Autónomas, siendo especialmente relevante el volumen de subastas realizadas en Andalucía, con un total de 46 viviendas sobre las 117 de todo el territorio nacional, con especial incidencia en las provincias de Jaén, Córdoba y Cádiz. Por esta razón se habría acordado mantener vivas las actuaciones ante la Tesorería General de

la Seguridad Social a fin de incidir sobre las conclusiones extraídas de los datos y posibles medidas que se pudieran adoptar para paliar los efectos no pretendidos derivados de la actuación recaudatoria.

XI.- ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS Y ORDENACIÓN ECONÓMICA

2.2. Ordenación económica.

2.2.1. Comercio. Necesidad de adaptación de ordenanzas sobre venta ambulante.

En materia de comercio, procede destacar la Resolución recaída en la **queja 11/5556**, tramitada de oficio, con ocasión de la necesidad de que por parte de los municipios de Andalucía se lleve a cabo un proceso de adaptación de sus ordenanzas sobre venta ambulante a la normativa común, derivada de la Directiva de Servicios y demás normas que la trasponen y desarrollan.

En efecto, con ocasión del análisis llevado a cabo de distintos expedientes de queja tramitados en materia de comercio, pudimos constatar que un número más que considerable de ordenanzas municipales de municipios andaluces, reguladoras del comercio ambulante, no se encontraban adaptadas a la Directiva de Servicios y a la normativa que la transpone y desarrolla.

Por tal motivo fue por lo que en su día se estimó conveniente iniciar una actuación de oficio respecto a los Municipios capital de Provincia y a la Federación Andaluza de Municipios y Provincias (FAMP), en orden a confirmar la percepción tenida por esta Defensoría y conocer si se estaban llevando a cabo procesos de adaptación de la normativa local al nuevo escenario jurídico marcado por la Unión Europea.

En este sentido, después de haber recabado los informes pertinentes a lo largo del año 2012, ha sido en el presente ejercicio 2013 cuando ha sido formulada Resolución ante los organismos citados.

Así, se significaba en ella 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.

En esta Directiva las Instituciones Europeas se proponía cuatro objetivos principales para conseguir un mercado interior de servicios:

- Facilitar la libertad de establecimiento y la libertad de prestación de servicios en la UE;
- Reforzar los derechos de los destinatarios de los servicios en su calidad de usuarios de dichos servicios;
- Fomentar la calidad de los servicios;
- Establecer una cooperación administrativa efectiva entre los Estados miembros.

La Directiva estableció un marco jurídico general que favoreciera el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios así como la libre circulación de

los mismos, sin olvidar la garantía de un elevado nivel de calidad de la prestación de aquéllos.

Para su transposición, la propia Directiva establecía en el artículo 44 que los Estados miembros, antes del 28 de diciembre de 2009, adoptarían las medidas necesarias para la incorporación de sus directrices al ordenamiento jurídico interno.

Por lo que se refiere al Reino de España, tales mediadas de adaptación de la normativa interna se fueron produciendo en cascada, a raíz de la publicación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Paraguas) y de la publicación de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Ómnibus).

La transposición y la adaptación normativa, debió resultar continuada por las diversas Comunidades Autónomas y por las Administraciones Locales.

Unas y otras estaban obligadas a adoptar diversas medidas y cambios en su estructura organizativa-relacional y en su normativa reguladora respecto a la prestación de los servicios a los que se refería la Directiva: cualquier servicio prestado a cambio de una remuneración económica (salvo los sectores excluidos) teniendo en cuenta, al mismo tiempo, la especificidad de determinadas actividades o profesiones.

Uno de los subsectores concernidos -en el ámbito de los servicios de interés general- lo constituye el de comercio ambulante, en el que los Municipios ostentan competencias en materia de autorización de mercadillos y acondicionamientos de los espacios habilitados a tal fin, conforme a lo que establecen el artículo 9.23 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía y además, la potestad de ordenanza- en aplicación de lo establecido en el artículo 4 de la Ley 9/1988, de 25 de noviembre, del Comercio Ambulante (en Andalucía), modificada por la Ley 3/2010, de 21 de mayo, por la que se modifican diversas Leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior.

Precepto este último que incorpora la posibilidad de que la Ordenanza Municipal establezca el régimen interno de funcionamiento del mercadillo y que, por otra parte, fija o determina el contenido mínimo de la regulación que ha de contemplar la Ordenanza:

- a. Las modalidades de comercio ambulante que se puedan realizar en los espacios públicos de su municipio.
- b. La duración de la autorización.
- c. Los lugares donde se puede realizar la actividad.
- d. Las fechas y horarios autorizados.
- e. El número, tamaño, estructura y localización de los puestos.

f. Las tasas que en su caso puedan establecer los ayuntamientos para la tramitación de las licencias que autoricen el ejercicio del comercio ambulante en su municipio.

g. El procedimiento para el otorgamiento de la autorización en el que se den las garantías recogidas en el apartado 1 del artículo 3 de la presente Ley.

Al mismo tiempo, y por cuanto al procedimiento de tramitación se refiere, y con antelación a su aprobación definitiva y a su publicación en el Boletín Oficial correspondiente, las Ordenanzas de comercio ambulante han de ser informadas por el Consejo Andaluz de Comercio, de forma preceptiva aunque no vinculante; debiendo el Ayuntamiento motivar y notificar los motivos y razones de su discrepancia ante el Consejo, si la Ordenanza se aparta del informe de éste órgano consultivo.

En consecuencia, se estimó oportuno centrar nuestro análisis en la aparente indeterminación que hay en muchas Ordenanzas y en la normativa autonómica de comercio ambulante respecto del tiempo de duración de las autorizaciones.

A este respecto, resulta de interés el sentido de las respuestas facilitadas por los Ayuntamientos consultados y por la Federación Andaluza de Municipios y Provincias (FAMP).

En concreto, desde esta Federación se indicaba, amén de otras cuestiones, que desde la misma se venía desarrollando un intenso trabajo de colaboración con la Junta de Andalucía para facilitar a los municipios modelos de Ordenanza que le pudieran resultar de utilidad en el desarrollo de su función normativa.

Asimismo se significaba la importante labor de asesoramiento llevada a cabo para la adecuación de la normativa local a las exigencias de la Directiva de Servicios.

Añadía asimismo la Federación que uno de los modelos posibles de Ordenanza, denominado "Ordenanza Tipo reguladora del Comercio Ambulante en los Municipios", se había incluido en la página web de la Federación Andaluza de Municipios y Provincias, y que al respecto, la Presidencia de la entidad asociativa nos hacía llegar las siguientes consideraciones:

a) Que aún cuando por el ámbito que regulaba la Ordenanza Tipo, era de aplicación a una actividad económica, la autorización municipal iba referida al uso privativo del dominio público.

b) En la elaboración de la Ordenanza se había contado con la colaboración técnica de la Dirección General de Comercio de la Junta de Andalucía y con los representantes del sector afectado, prestando el máximo de atención a sus intereses legítimos.

c) En el seno del Consejo de Comercio no se había formulado propuesta de enmienda o tacha alguna al modelo de Ordenanza tipo, modelo de Ordenanza que había sido aceptado por un gran número de Municipios.

Sobre la duración de la autorización municipal, en el Art. 8.2 de la propuesta de Ordenanza se había optado por no fijar un plazo, dejando el mismo abierto dentro de los

topes legales previstos en el Art. 3 de la, entonces vigente, Ley 3/2010, debiendo ser cada Municipio el que controlase aquel plazo y su posible prórroga, en ejercicio de su autonomía y de su potestad de autoorganización.

Por su parte, los Ayuntamientos venían a señalar que aplicaban la normativa estatal y autonómica de transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a servicios en el mercado interior.

Asimismo, en relación con la solución adoptada respecto al plazo de validez de la autorización para el ejercicio de la venta ambulante en los mercadillos locales y sobre el estado de tramitación del procedimiento seguido para la adaptación de las referidas Ordenanzas y, previsiones al respecto, se nos informaba:

Por el Ayuntamiento de Sevilla, que en lo que iba desde el año 2006, no existían en sus antecedentes datos sobre licencias tramitadas en materia de venta ambulante, ni de expedientes tramitados al efecto.

Igualmente, nos informaba el Ayuntamiento hispalense que no se había adaptado la Ordenanza Municipal a las modificaciones señaladas, aun cuando la Directiva de Servicios se había tenido en cuenta al elaborar la Ordenanza Municipal de Venta Ambulante del año 2009 (BOP número 90, de 21 de abril de 2009), incluyendo los reparos formulados por la Comisión Asesora de Comercio Interior de Andalucía, en fecha 28 de noviembre de 2008 al borrador presentado anteriormente.

Añadía el Ayuntamiento de Sevilla que a la fecha de su informe, se estaban revisando las actuaciones relativas a los Mercadillos de Venta Ambulante en el Municipio y se venían manteniendo reuniones con los vendedores para elaborar un borrador de ordenanza, adaptándola a las nuevas directrices sobre la materia, prestando especial atención a los criterios de adjudicación en los que se venía primando en exceso la antigüedad, la duración anual de la licencia, el seguro de responsabilidad civil, la inscripción potestativa en el Registros de Comerciantes y la tipificación de infracciones y régimen sancionador.

Desde el Ayuntamiento de Córdoba se nos informaba que tramitaban Proyecto de Ordenanza municipal reguladora del Comercio Ambulante, y que tras los sucesivos trámites y dictámenes de los pertinentes órganos y servicios técnicos municipales, se había remitido al Consejo Andaluz de Comercio en fecha 29 de noviembre de 2011, sin que a la fecha de su informe (febrero de 2012) se hubiere recibido el dictamen del citado órgano.

Por su parte, el Ayuntamiento de Almería nos informaba que había iniciado procedimiento para la adaptación de la Ordenanza Municipal de Comercio Ambulante que databa de 10 de noviembre de 1997 (BOP número 75, de 21 de abril de 1998), modificada por acuerdo plenario de fecha 13 de agosto de 2002, (BOP número 184, de 25 de septiembre de 2002).

Con el fin de adaptar aquélla Ordenanza a las nuevas previsiones de la Directiva de Servicios y a la normativa específica de transposición, se había iniciado en noviembre de 2011, procedimiento para la elaboración y aprobación de una nueva Ordenanza, que a la fecha del informe municipal estaba aprobada inicialmente, y sometida a información pública,

sin que hubiera emitido respecto a la misma informe o dictamen el Consejo Andaluz de Comercio.

Respecto al plazo de validez de las autorizaciones, se establecía en la Ordenanza que el mismo en la modalidad de comercio ambulante que no fuera en mercadillos, sería anual. Para la modalidad de mercadillos, la autorización sería por cuatro años, prorrogable por otros cuatro, con objeto de permitir o garantizar la amortización de inversiones.

El Ayuntamiento de Cádiz nos informaba que la Ordenanza de Venta ambulante fue aprobada inicialmente para adaptarla a la Normativa comunitaria el 3 de septiembre de 2010. Remitiéndola a la Comisión andaluza de comercio ambulante el 28 de septiembre de 2010, plantando la misma al texto aprobado inicialmente diversas observaciones como duración de la autorización, lugares de realización de la actividad, fechas y horarios, tamaño estructura y localización de puestos, tasas, procedimiento de autorización etc.

Tras la adopción de las observaciones formuladas, fue aprobada definitivamente mediante acuerdo del Pleno en fecha 4 de febrero y publicada en el BOP número 49 de 15 de marzo de 2011.

La duración de la autorización prevista en el artículo 8 sería de un año, prorrogable hasta un máximo de 5.

Por el Ayuntamiento de Granada se nos informaba que la Ordenanza Municipal de Venta Ambulante databa de 26 de enero de 1990 y que fue sometida a procedimiento de adaptación a la Normativa Comunitaria, siendo aprobada inicialmente el 25 de septiembre de 2009 y remitida a la Comisión Asesora de Comercio Interior de Andalucía, que formuló observaciones respecto de ámbito de aplicación, requisitos para ejercer la actividad, revocación de la autorización, etc. Tras ser aceptadas las observaciones, se aprobó mediante Acuerdo del Pleno de fecha 22 de diciembre de 2009, siendo publicada en el BOP de fecha 10 de febrero de 2010.

La duración de la autorización establecida es de un año, prorrogable hasta un máximo de 5.

Por lo que se refiere al Ayuntamiento de Jaén, el mismo nos informaba que la denominada Ordenanza Municipal Reguladora de las Actividades Minoristas realizadas fuera de establecimientos permanentes, en espacios libres, zonas verdes y vía pública (Comercio ambulante), fue sometida a la consideración de la Comisión Asesora de Comercio Interior de Andalucía el 18 de febrero de 2009, incluyendo las observaciones que la misma formuló respecto de impuestos y tasas aplicables, excesiva discrecionalidad de la administración al conceder la licencia, emplazamientos, etc.

La citada Ordenanza, fue objeto de aprobación y publicada en el BOP número 139 de 19 de junio de 2009.

Por lo que al plazo de duración de la autorización para el ejercicio de la venta ambulante, la misma estableció el plazo de un año.

El Ayuntamiento de Málaga nos informaba que la Ordenanza Municipal de Venta ambulante se aprobó inicialmente el 28 de octubre de 2010, para llevar a cabo la adaptación

a la Normativa Comunitaria, siendo solicitado informe a la Comisión de Comercio de Comercio de Andalucía con fecha 15 de noviembre de 2010, no recibiendo el Ayuntamiento el dictamen correspondiente hasta el 4 de julio de 2011.

Una vez aprobada definitivamente mediante acuerdo del Pleno de 24 de noviembre de 2011, se procedió a su publicación el BOP de fecha 29 de diciembre de 2011.

Al margen de lo anterior y Coincidiendo con la tramitación de la queja de oficio, diversas Asociaciones de comerciantes ambulantes nos presentaron escritos de queja en los que nos trasladaron su preocupación por la situación que atraviesa el sector del comercio ambulante, tanto por la actuación de algunos Ayuntamientos, como por el hecho de que el límite temporal de cuatro años establecido para la caducidad de las autorizaciones en la normativa andaluza actualmente vigente, resulta manifiestamente insuficiente ante lo elevado de los gastos de inversión y costes que deben abordar para iniciar la actividad y concurrir a los mercadillos.

Asimismo, nos indicaban no entender que dicho problema quede solventado con la posible prórroga de tal plazo por la Entidad Local, ya que deja al sector al albur de las decisiones que pueda adoptar cada Ayuntamiento.

En este sentido, según exponían en su escrito estas asociaciones de comerciantes, las modificaciones normativas producidas para la adaptación de la Ley de Comercio Ambulante a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior y al momento de la aprobación del Texto Refundido de la Ley del Comercio Ambulante, mediante el Decreto Legislativo 2/2012, de 10 de marzo, han contribuido a acrecentar la problemática situación económica de los comerciantes ambulantes.

Tendiendo en cuenta todo lo anterior, entendimos oportuno señalar en el considerando de la Resolución lo siguiente:

“Única. - El nuevo régimen jurídico de la autorización de venta ambulante.

Recientemente hemos asistido a la modificación sustancial producida en el Decreto Legislativo 2/2012, de 20 de marzo, por el que se aprobaba el Texto Refundido de la Ley del Comercio Ambulante, anteriormente aludido, normativa por la que se había producido la transposición de la Directiva 2006/123/CE, de 12 diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior, reforma producida mediante el Decreto Ley 1/2013, de 29 de enero.

La razón de ser de esta nueva reforma se describe en la exposición de motivos de la norma de rango legal, de la siguiente manera:

“la realidad actual y la interlocución que siempre se ha venido manteniendo con las organizaciones representativas del sector, ponen de manifiesto la necesidad de acometer una nueva modificación normativa que garantice mayor seguridad y estabilidad en el colectivo dedicado a esta actividad, el cual ve peligrar sus puestos de trabajo creándose una gran incertidumbre sobre la continuidad de sus autorizaciones municipales.

La urgencia de acometer esta modificación reside en la ambigüedad o falta de concreción que existe en el periodo de vigencia de las autorizaciones establecido en el actual texto refundido (de uno a cuatro años), lo que supone que los Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Andalucía puedan iniciar en el año 2013 nuevos procesos de adjudicación de autorizaciones, sin que en la mayoría de los casos las personas titulares de esas autorizaciones hayan podido amortizar las inversiones realizadas para el adecuado ejercicio de la actividad o hayan podido obtener una remuneración equitativa de los capitales invertidos.”

Para evitar perjuicios económicos de imposible o difícil reparación, para evitar la situación de inseguridad y el mantenimiento de los empleos en el sector, el Decreto Ley 1/2013, de 29 de enero citado, aborda una ampliación del plazo de duración de las autorizaciones para el ejercicio del comercio ambulante, estableciendo así un plazo de quince años, prorrogables por otros quince; plazo éste que se considera adecuado para garantizar la amortización de las inversiones y una remuneración equitativa de los capitales invertidos.

De esta forma se contribuye, como expresa el propio Legislador, “a la mejora de la profesionalidad en el ejercicio de la actividad, a la estabilidad en el empleo que se genera y a garantizar la protección de las personas consumidoras y usuarias”.

Asimismo, cabe señalar que con la finalidad de poder garantizar el alcance de los objetivos perseguidos con la modificación introducida, se prevé una Disposición Transitoria en el Decreto Ley 1/2013, de 29 de enero, previamente referido, que habilita a los Ayuntamientos de los municipios que hayan otorgado autorizaciones municipales para el ejercicio del comercio ambulante, conforme al plazo previsto de uno a cuatro años, para que puedan revisar el periodo de duración de las mismas conforme al nuevo periodo de quince años que se recoge en el presente Decreto-Ley”.

En base a todo lo anterior, se trasladaron a las Alcaldías de los Ayuntamientos de Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Jaén, Málaga y Sevilla las siguientes sugerencias:

Sugerencia: *al objeto de que en ejercicio de su potestad normativa reglamentaria que ostentan, inicien los tramites necesarios para revisar las Ordenanzas Municipales de Venta Ambulante (en mercadillos) para adecuar a la normativa autonómica del plazo de vigencia de las autorizaciones concedidas al efecto.*

Sugerencia: *para que actuando coordinadamente con la Administración de la Junta de Andalucía, contando con el previo dictamen de Consejo Andaluz de Comercio y, siguiendo las directrices de la Federación Andaluza de Municipios y Provincias, se trate de establecer, en la forma más homogénea posible, todos los extremos y elementos propios de la Ordenanza: ámbito de aplicación, requisitos para el ejercicio de la venta ambulante, lugares y espacios habilitados, características de los puestos e instalaciones, régimen tributos y tasas; autorizaciones y licencias; órganos de participación; régimen disciplinario y sancionador; etc.”.*

A la fecha de elaboración del presente informe, ya hemos recibido la respuesta de varios Ayuntamientos que nos trasladan la plena asunción de nuestras sugerencias, si bien estamos aún pendientes de conocer la respuesta del resto de capitales de provincia.

XII.- POLÍTICAS DE IGUALDAD DE GÉNERO

2.5. Universidades, Deporte y Consumo.

2.5.3. Consumo.

2.5.3.1. Entidades financieras.

En la **queja 13/1100** la interesada, separada con 2 hijos menores de edad, nos trasladaba su difícil situación económica: su ex marido no le pasaba la manutención desde hacía varios años y, a pesar de ser funcionaria, se había visto afectada por los recortes presupuestarios, por lo que el pago mensual del préstamo hipotecario (800 euros) se estaba haciendo insostenible para un sueldo de 1.200 euros. Incluso, añadía, ya había gastado los pocos ahorros que tenía por si sus hijos decidían estudiar. Relataba: *“(...) desde el mes de Diciembre en el que por decisión del gobierno nos quitaron la paga extra, llevo arrastrando deudas que no consigo cubrir. Supongo que sabe Vd. que el seguro de la casa, el IBI, etc, se suelen cobrar en ese mes, y aunque por supuesto este año no ha habido Reyes en mi casa, esos son gastos que no se pueden eludir. Vivo con el miedo de que también quiten la paga de verano, la mitad del mes rezando para que no llegue ningún cargo a la cuenta ‘sorpresivo’ que me deje en números rojos.”*

Se daba la circunstancia de que su hipoteca contaba con la conocida “cláusula suelo”, por lo que había solicitado su anulación a su entidad financiera, sin éxito, y se dirigía a esta Institución solicitando ayuda: *“Si la quitasen, cada mes podría disponer de unos 200 euros que ahora permitirían, al menos, poner la calefacción”*. Y concluía: *“sé que otras personas creerán que, aun así, soy una privilegiada porque tengo casa y trabajo pero, sinceramente no creo serlo, y menos si, con ese dinero, los privilegiados son los bancos.”*

Esta queja se acumuló a las numerosas recibidas en relación con la inclusión de la cláusula suelo hipotecaria, de cuyas actuaciones se da debida cuenta en el apartado de este Informe Anual en materia de Consumo, en el apartado correspondiente a los servicios financieros (Sección Segunda, Capítulo VIII).

Asimismo, se trasladó a la interesada información de interés relativa a las gestiones que podría desarrollar la Oficina en Defensa de la Vivienda correspondiente a su provincia (Consejería de Fomento y Vivienda) y se le ofrecieron las posibilidades de mediación de esta Institución ante la entidad financiera con objeto de mejorar su situación particular, si bien no se obtuvo respuesta al respecto.

En la **queja 13/5703** la interesada ponía de manifiesto la situación en que se encontraba a consecuencia de deudas cuya responsabilidad era exclusiva de su exmarido.

Al parecer se trataba de una deuda correspondiente al préstamo hipotecario de la que había sido la vivienda familiar, adquirida en el año 2003 junto al que entonces era su marido.

Con posterioridad se produjo la separación de la pareja y el convenio regulador que acompañaba tanto a la sentencia de separación legal como a la sentencia de divorcio asignaba al esposo el domicilio conyugal, debiéndose éste hacer cargo de las cuotas hipotecarias.

La interesada había intentado tramitar el cambio de titularidad y su debida inscripción en Registro, pero las gestiones fueron infructuosas dado que los trámites debían cursarlos ambos y ser aprobados por la propia entidad.

En esta situación, la interesada desconocía totalmente el estado de pagos del préstamo hipotecario, hasta que comenzó a recibir llamadas de la entidad financiera para reclamarle las cantidades adeudadas por su exmarido.

A pesar de que había entregado a la entidad financiera toda la documentación mediante la que pretendía acreditar su falta de responsabilidad, la actitud del banco no se había modificado y se le amenazaba con incluirla en ficheros de morosos.

Así las cosas, se encontraba en la situación de haber solicitado una operación de financiación a su propia entidad financiera pero no se la podían conceder al constar en el fichero de morosos Badexcug, circunstancia que no le había sido notificada.

Tras analizar lo expuesto en el escrito de queja comprobamos que se trataba de una deuda contraída de forma solidaria por ambos cónyuges, sin que el acuerdo de divorcio afectase al derecho de la entidad financiera a exigir el cobro a ambos.

Dado que no podíamos intervenir en este tipo de asuntos, se le orientó acerca de sus derechos en relación con la inclusión en los ficheros de morosos y las vías de reclamación que podía ejercer ante la posible vulneración de su derecho a la protección de datos de carácter personal.

2.5.3.2. Suministro eléctrico.

En el caso de la **queja 13/1038** la interesada nos trasladaba su impotencia ante la reclamación de cantidad que le dirigía Endesa por una deuda correspondiente a la facturación del suministro eléctrico de la vivienda en la que actualmente residía su exmarido.

Al parecer, el contrato de suministro eléctrico correspondiente a dicha vivienda estuvo inicialmente a su nombre, pero ella solicitó la baja por teléfono en el año 2005, cuando se divorció. Sin embargo, Endesa le aseguraba que el contrato había sido dado de alta nuevamente por ella en el mes de junio de 2012 por lo que la facturación resultaba procedente.

La queja de la interesada se trasladó a Endesa, en virtud del convenio de colaboración suscrito con el Defensor del Pueblo Andaluz para la resolución de reclamaciones. No obstante, en la respuesta ofrecida por la compañía eléctrica se ratificó en la información proporcionada con anterioridad, indicando que al haberse efectuado la contratación por vía telefónica pudiese tratarse de una persona que, teniendo en su poder todos los datos de la interesada, se estuviese haciendo pasar por ella anulando las correspondientes solicitudes de baja.

A petición de la interesada, se ha solicitado de Endesa que se le faciliten cuantas pruebas disponga (documentales y/o grabaciones telefónicas) con objeto de que pueda ejercer adecuadamente el derecho a la defensa de sus intereses mediante la presentación de la oportuna denuncia.

OFICINA DE INFORMACIÓN

4. Análisis de las cuestiones planteadas en las consultas

Consumo:

Las cuestiones concernientes a consumo han experimentado un incremento importante, entendemos que como consecuencia de la mayor actividad que la Institución ha desarrollado en este campo, de la grave situación económica que padece una parte importante de la población y de los errores y abusos de posición dominante que, en no pocas ocasiones, cometen algunas empresas.

A este respecto resultan especialmente destacables las numerosas consultas atendidas en relación con condiciones impuestas por entidades financieras y con la adquisición de productos financieros de alto riesgo.

La gran presencia lograda por la Institución en este tipo de asuntos ha tenido el consiguiente reflejo en las consultas atendidas por la Oficina de Información, lo que ha hecho necesario una permanente comunicación entre el Área y la Oficina de Información para poder atender con rigor estas cuestiones.

Merecen ser reseñadas también las consultas atendidas en relación con la prestación de servicios de interés general como la telefonía, el suministro de agua o el suministro de electricidad, marcado en gran medida por las iniciativas adoptadas por el Defensor del Pueblo Andaluz de suscripción de convenios marcos de colaboración con las entidades de capital privado prestadoras de estos servicios, y que hacen posible nuestra intervención ante ellas.