DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

201012270065

REGISTRO DE SALIDA

Ref.: EEA/jlv Nº • 10/354/

N°.: 10/3544

Sra. Directora General de Consumo.Consejería de Salud Avda. de la Innovación, s/n. Edf. Arena, 1 41071 - SEVILLA

Sevilla

27 de diciembre de 2010

Sra. Directora General:

Esta Institución procedió a la apertura de la presente queja 10/3544 (Exptes. R-82, R-190 a 196, R-182 a 189, R-166 y 167, R-171, 173 a 176 y 178), así como a la de las quejas 10/3545 (Expte. Q-159), 10/3546 (Expte. Q-152) y 10/3547 (Q-158), a instancia, en todos los casos, de la Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción de Sevilla (en adelante, FACUA), en las que ésta reclama sustancialmente su derecho a conocer el estado de tramitación de los procedimientos sancionadores iniciados como consecuencia de su previa denuncia, así como el contenido de la resolución finalizadora del procedimiento.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO:

La Asociación de Consumidores FACUA presentó las referidas quejas, a la vista de que en todos los casos objeto de las mismas, había puesto en conocimiento de la Administración competente, hechos presuntamente constitutivos de infracción administrativa en materia de consumo, mediante la formalización de la oportuna denuncia del establecimiento implicado, dando lugar a la incoación de procedimiento sancionador cuya iniciación le fue efectivamente notificada, si bien la Administración se negaba posteriormente a informar a la Asociación sobre si el expediente incoado había terminado o no por sanción y, en caso afirmativo, la naturaleza y cuantía de la sanción impuesta y la firmeza de la resolución.

A estos efectos, FACUA fundamenta su derecho a tener acceso al conocimiento de esta información, en su condición legal de interesada en el procedimiento sancionador, como titular del interés legítimo colectivo que en su calidad de Asociación de defensa de los derechos de los consumidores y usuarios le compete, sobre la base del artículo 31.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; condición legal de la que se derivaría, en consecuencia, el derecho que el artículo 35.a) de la misma Ley reconoce a los interesados a conocer en cualquier momento el estado de la tramitación del procedimiento sancionador, máxime cuando todos ellos se iniciaron a su instancia, así como, por otra parte, reclama el genérico derecho

de acceso a los archivos y registros por parte de los ciudadanos, que se desprende expresamente de los artículos 35.h) y 37 de la Ley 30/1992.

Planteado el problema en los términos expresados por la reclamante, esta Defensoría recabó los siguientes informes:

- De la Delegación Provincial de Córdoba de la Consejería de Salud (en la queja 10/3544), que evacuó dicho requerimiento en el sentido que consta en el informe elaborado como "Nota interior de comunicación" del Servicio de Consumo, de 13/09/2010.
- De la Dirección General de Consumo de la Consejería de Salud (conjuntamente en las quejas 10/3545, 10/3546 y 10/3547), que lo expidió el 04/10/2010.

La postura defendida por la Administración en la controversia que nos ocupa y manifestada tanto en los informes requeridos, como en previas notificaciones dirigidas a la reclamante que obran entre la documental integrante de estos expedientes de queja, toma como núcleo central la consideración de que, ni desde un punto de vista restringido ni desde una interpretación amplia, FACUA ostenta, en los procedimientos sancionadores instruidos, la condición legal de interesada a que se refiere el artículo 31.2 de la Ley 30/1992, ya que la titularidad de intereses legítimos colectivos sólo puede ostentarla, por expresa previsión del precepto citado, "en los términos que la Ley reconozca", siendo así que, por lo que a dicha Asociación afecta, la remisión ha de entenderse referida a la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, que entre los derechos que a las organizaciones o asociaciones de consumidores y usuarios reconoce en su artículo 31, no contempla el de ser titular de intereses legítimos colectivos en el específico procedimiento sancionador.

Asimismo aduce la reclamada que la actuación como denunciante de los hechos que posteriormente provocan la iniciación del procedimiento sancionador, no otorga a aquél la cualidad de interesado ni las facultades ínsitas a dicha condición (participación en el procedimiento y sus actuaciones, facultad de recurrir la resolución recaída, etc.), correspondiendo al citado denunciante, a lo sumo, la posibilidad de conocer la resolución finalizadora del expediente cuando pueda quedar incardinado en el concepto de "denunciante cualificado" por ostentar interés legítimo derivado del beneficio o perjuicio que de la misma pudiera resultarle. Manifestando en apoyo de su postura que ni siquiera la denuncia vincula a la Administración a efectos de quedar ésta obligada, a instancia de parte, a la incoación de expediente sancionador, para lo que cita el artículo 11.2 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que regula el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

Por último alega la Administración informante, que ni en los artículos 127 y siguientes de la Ley 30/1992, reguladores de la potestad sancionadora, ni en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, relativo al Reglamento para el ejercicio de dicha potestad, se contempla la posibilidad de notificar al

denunciante la resolución finalizadora de un procedimiento sancionador, que queda limitada a los "interesados".

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

Delimitado el debate en los términos expresados en el punto anterior, esta Defensoría considera oportuno y conveniente reexaminar jurídicamente la problemática, dado que se trata de una cuestión que se repite sistemáticamente entre reclamante y reclamada, aún cuando ya ha sido objeto de anteriores Resoluciones dictadas por esta Institución que, no obstante, merecen ser ampliadas para aportar ciertos matices a las posturas de las partes, a la vista de los nuevos datos aportados.

1º.- En primer lugar, y aún cuando en realidad consideramos que este extremo poco influye en la dilucidación de la cuestión central que se debate en las presentes quejas, es conveniente, no obstante, tratar brevemente sobre la discrecionalidad de la Administración en el ejercicio de la potestad sancionadora a que se refiere la propia reclamada para reforzar su posición.

En este sentido, alega la Administración competente en materia de consumo, a efectos de abundar sobre la irrelevancia del denunciante en el procedimiento sancionador, que por más que el denunciante sea quien, -en términos del artículo 11.1.d) del Real Decreto 1398/1993-, realice el acto de poner en conocimiento de la Administración la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa, dicha denuncia no vincula en ningún caso a la Administración, ni la obliga a la incoación de expediente sancionador. En justificación de lo cual se apoya en la dicción del artículo 11.2 del referido Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

Posición que no compartimos en los términos absolutos y categóricos en que se defiende, ya que la norma en cuestión, en estricta literalidad, señala que es la "petición" o propuesta de iniciación del procedimiento formulada por órgano administrativo incompetente para iniciarlo, la que no vincula al órgano competente para ello, no mencionando el precepto la "denuncia" como forma de iniciación no vinculante, por lo que, como la propia reclamada afirma en sus informes, citando el conocido aforismo jurídico, efectivamente, donde la ley no distingue, no debemos distinguir, ni extender el texto legal a conceptos no incluidos expresamente en el mismo.

Dicho lo anterior, es igualmente cierto que el procedimiento sancionador ha de iniciarse siempre de oficio, conforme al artículo 11.1 del Real Decreto 1398/1993, mediante el acuerdo adoptado al efecto por el órgano competente que, tampoco cabe duda, éste deberá necesariamente adoptar cuando mediando denuncia al respecto concurran los requisitos precisos para ello, ya que así lo impone el mismo artículo citado cuando añade que dicho acuerdo de iniciación tendrá lugar "por propia iniciativa o como consecuencia de... denuncia".

De este modo, aún cuando el procedimiento se inicie exclusivamente de oficio, es evidente que no puede quedar a la mera voluntad de la Administración la realización u omisión a su arbitrio de las actuaciones tendentes a hacer cumplir la legalidad vigente, dejando impunes hechos que la infrinjan, cuando alguien a quien la norma legitima para denunciar los mismos, se haya preocupado en comunicarlos a quien debe sancionarlos, de resultar procedente. Lo que supone entender que la competencia que ostenta la Administración lo es exclusivamente para incoar el procedimiento sancionador, como acto administrativo formal de iniciación del mismo, sin que ello la legitime para decidir, arbitrariamente, ignorar el contenido de la denuncia y sustraerse a su obligación de reprimir las actuaciones infractoras.

Hay que recordar que, no en vano, los artículos 103.1 y 106.1 de la Constitución determinan el sometimiento pleno de la Administración a la ley y al Derecho, y el artículo 9.3 sienta el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, lo que comporta que la reclamada, vinculada por el principio de legalidad, viene obligada a actuar frente a las infracciones administrativas en materia de consumo de las que tenga conocimiento, sin que pueda ampararse en el ejercicio discrecional de su potestad sancionadora cuando medie denuncia al respecto. Lo contrario, además del principio de legalidad referido, infringe los de igualdad y seguridad jurídica.

2°.- Al margen de lo anterior, el grueso de la controversia planteada vuelve a girar, una vez más, en torno al concepto de interesado en el procedimiento administrativo sancionador y, específicamente, sobre si cabe atribuir dicha cualidad a una Asociación que, además de actuar como denunciante en los expedientes iniciados a su instancia, está legitimada legalmente para actuar en nombre y representación de los consumidores y usuarios, cuyos intereses generales tiene por función defender y proteger, pudiendo para ello ejercitar las correspondientes acciones judiciales y extrajudiciales (artículo 24.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, en relación con el artículo 31.1 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía).

De este modo, la reclamante basa su condición de interesada en el artículo 31.1.a) y apartado 2 de la Ley 30/1992, que considera como interesados en el procedimiento administrativo a quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos colectivos, supeditando la titularidad de los citados intereses legítimos colectivos, cuando se trate de asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales, a los términos que la Ley reconozca. Matiz éste que interpreta la reclamada, en el sentido de especificar que la ley de aplicación por remisión del precepto legal (Ley 13/2003), no reconoce a las asociaciones de consumidores legitimación como interesadas en el procedimiento sancionador.

Queda fuera de toda duda que las Asociaciones de Consumidores son efectivamente titulares de los intereses legítimos colectivos de los

consumidores y usuarios, hasta el punto de que, como ya se ha expresado, los artículos 24.1 y 37.c) del Real Decreto Legislativo 1/2007, así como el artículo 31.1 de la Ley 13/2003, las califica como las únicas legitimadas para actuar en nombre y representación de los mismos y ejercer las acciones que procedan. Entre dichas acciones tiene lógica cabida la de promover el inicio del procedimiento sancionador, de conformidad con el Real Decreto 1398/1993, es decir, mediante la denuncia de las actuaciones que estime incurren en la infracción de los derechos de los consumidores y usuarios.

Partiendo de esta base y avanzando un paso más, si las Asociaciones de Consumidores, por razón de su función, están específica y especialmente interesadas en promover la actuación de la Administración competente, mediante la denuncia de los hechos infractores de los derechos de los consumidores y usuarios, en la confianza de que, constatados por la segunda, serán reprimidos mediante la resolución oportuna, en beneficio de los intereses colectivos y difusos que protegen directamente, no cabe sino colegir que, ciertamente, dichas Asociaciones tienen legitimación en todo cuanto se refiera al beneficio/perjuicio que afecte a dichos intereses.

Este beneficio/perjuicio, -que se toma como base para delimitar el concepto de interesado y los derechos más restringidos que se atribuyen a quien doctrinalmente se ha dado en llamar el "denunciante cualificado"-, en el caso de las Asociaciones de Consumidores y su legitimación en la defensa de intereses colectivos y difusos, no repercute de una forma directa en la esfera de cada uno de los consumidores y usuarios protegidos por la Ley, pero, en cambio, sí en la de la Asociación, ya que sólo teniendo ésta acceso a determinados aspectos del procedimiento puede comprobar la eficacia de su intervención denunciadora y, en su caso, la represión administrativa de la conducta atentatoria contra los intereses de los consumidores y usuarios, así como abstenerse de denunciar hechos que se revelen como irrelevantes, corregir las disfunciones en su actividad, comprobar si con la sanción de la desviación denunciada se ha conseguido la represión de la conducta infractora, etc.

No en vano, las Asociaciones de Consumidores y Usuarios desempeñan una importante función de colaboración con la Administración que ésta no debería desdeñar, colocándola al mismo nivel que un ciudadano denunciante cualquiera, sino en la posición cualificada que por su naturaleza, legitimación plural y fines le corresponden.

En esta línea puede citarse la doctrina del Tribunal Constitucional, que en Sentencia de 11 de junio de 1983 indicó que la noción de interés legítimo no sólo contempla los intereses directos, sino también los indirectos, lo que supone que todo interés, individual o social, tutelado por el Derecho indirectamente con ocasión de la protección del interés general, puede considerarse un interés legítimo.

La STS de 8 de abril de 1994 reconoce que el interés "existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar

al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico, o incluso de índole moral"; así como que "ese interés legítimo, que abarca todo interés material o moral que pudiera resultar beneficiado con la pretensión ejercitada (siempre que no se reduzca a un simple interés por la legalidad), puede prescindir ya, de las notas de personal y directo".

En el caso objeto de examen, hay que concluir que el interés de FACUA en el resultado del procedimiento sancionador, no puede quedar reducido al simple interés por la legalidad que cualquier ciudadano pueda ostentar en virtud de su mera condición de miembro de la colectividad social, ni entenderse como un mero deseo de que sean cumplidas las normas rectoras de la comunidad, ya que, en todo caso, está intrínsecamente ligado a la función legítima que dicha Asociación desarrolla como tal.

No obstante, aunque aceptemos que este interés legítimo en sentido amplio no comporta el reconocimiento de FACUA como "interesado" en sentido estricto en el procedimiento sancionador iniciado por su denuncia, y, por tanto, no pretendamos que se le reconozca su derecho a ser parte en éste, sí estamos convencidos de que existe una postura ecléctica razonable, en la que resulta indudable que la Asociación reclamante, como titular del mencionado legítimo interés amplio, tiene un interés real en el conocimiento de la resolución recaída en el procedimiento iniciado a su instancia, en la medida en que no persigue con ello un simple interés por la legalidad, sino un interés cualificado por la naturaleza de la función protectora de los consumidores y usuarios que funcionalmente le viene impuesta y que, entre otras actuaciones, materializa mediante la denuncia de las conductas presuntamente infractoras de sus derechos, siendo razonable que tenga que conocer la efectividad de su actividad delatora como medio de que pueda valorar sus actuaciones en el cumplimiento de su misión (además de otras finalidades).

En conclusión, los razonamientos expuestos en relación con una adecuada sensibilidad administrativa respecto de la labor que las Asociaciones de Consumidores, como FACUA, desempeñan en la defensa de los intereses colectivos y difusos y, como colaboradoras prácticas de la Administración en la defensa de la legalidad vigente, hace inexorable reconocer su derecho a que conozcan el resultado de su denuncia, mediante la notificación de la resolución que en el procedimiento sancionador iniciado a su instancia recaiga.

Lo que supone la necesidad de que se amplíe el status jurídico del denunciante, con objeto de que, sin dejar de ser tal, ni trasmutarse en parte en el procedimiento, se le atribuyan sin embargo derechos concretos, compatibles con su conceptuación, como el de conocer la resolución de finalización del procedimiento (incluido su contenido y firmeza), al igual que conoció el acuerdo de iniciación del mismo.

Estando ello en consonancia con la regulación normativa de la materia, de manera que no sólo no está prohibido por la misma, sino que incluso se trata de un extremo reconocido expresamente en la legislación posterior al Real

Decreto 1398/1993, dentro de la cual hemos de citar la siguiente:

- El artículo 20.3.g) de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, que impone a las Oficinas de Información al Consumidor y Usuario la de "facilitar a los consumidores, así como a las organizaciones o asociaciones de éstos... información sobre sanciones firmes, impuestas en el plazo de tres años, por infracciones contra los derechos de los consumidores...". Contemplando, por tanto, expresamente, el suministro de información que esta Defensoría postula.

- La normativa autonómica en materia de potestad sancionadora que, prácticamente de forma unánime en todas las Comunidades Autónomas que han legislado sobre la materia, reconoce el derecho del denunciante tanto a recibir comunicación del órgano competente sobre la apertura o no del procedimiento, así como, de forma lógica, el de conocer la resolución que le ponga fin: Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco en su artículo 34.4; Decreto 77/1993, de 26 de agosto, por el que se aprueba el reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración Pública de la Comunidad de Madrid, en su artículo 14.3; Decreto 9/1994, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre procedimientos sancionadores seguidos por la Comunidad Autónoma de Extremadura, en su artículo 15.3; Decreto 14/1994, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento a seguir por la Administración de la CA de Baleares en el ejercicio de la potestad sancionadora, en su artículo 6.4; y, por último, Decreto 189/1994, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento Regulador del Procedimiento Sancionador de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, en su artículo 13.2.

En el plano de la legislación sancionadora en materias sectoriales concretas, se preceptúa de forma explícita la publicidad de las sanciones firmes impuestas por ciertas infracciones administrativas, de donde resulta admitido sin reservas el conocimiento abierto del hecho típico, del infractor y de la consecuencia jurídica anudada, en los casos específicamente establecidos. Así se previene en el artículo 40.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en la Ley del Turismo de la Comunidad Autónoma de Andalucía 12/1999, de 5 de diciembre (artículo 75.3).

A todo lo expuesto, ha de añadirse un argumento imputable a la propia reclamada, conforme al cual apreciamos que, aún cuando esa Dirección General de Consumo niega taxativamente en sus informes el derecho de FACUA a conocer el modo de finalización del procedimiento ni, en su caso, la resolución recaída, hemos observado que su postura práctica es vacilante y confusa, por cuanto si bien hay expedientes en los que, efectivamente, niega información alguna a la denunciante (el de la Queja 10/3544), en otros, en cambio, no pone reparos a proporcionarle la información relativa a la finalización del procedimiento por resolución, aunque no indique su contenido (así consta en las quejas 10/3545, 10/3546 y 10/3547).

Las consideraciones expuestas llevan a esta Defensoría, a efectuar a la Dirección General de Consumo de la Consejería de Salud, la siguiente **Recomendación**:

"Que, conforme a los principios de buena administración y transparencia administrativa y no contrariando ello la legislación vigente, dé las instrucciones precisas para posibilitar que, en adelante, en los procedimientos sancionadores en materia de consumo iniciados por denuncia de una Organización o Asociación de Consumidores y Usuarios legítimamente constituida, la denunciante sea notificada tanto del acto administrativo de iniciación o no del procedimiento, como de la resolución finalizadora del mismo, incluyendo el contenido de dicha resolución y firmeza.

Que promueva una regulación expansiva de la consideración de las entidades asociativas en los procedimientos sancionadores instados por las mismas, conforme a la cual, las referidas asociaciones de defensa de intereses colectivos, sean conceptuadas como denunciantes cualificadas, a efectos de acceso al conocimiento de la iniciación y finalización del procedimiento administrativo."

Interesamos de la Administración destinataria de la presente Resolución, el oportuno pronunciamiento en relación con el contenido de la misma y, particularmente, la expresa manifestación de su conformidad o disconformidad con las Recomendaciones formuladas; así como, en caso de aceptación total o parcial de la misma, la concreción de las actuaciones que vayan a adoptarse al respecto.

Atentamente

José Chamizo de la Rubia
Defensor del Pueblo Andaluz