

DECISIÓ DE LA SÍNDICA DE GREUGES REFERENT A LA QUEIXA PRESENTADA EN MATÈRIA DE SALUT PÚBLICA

TRAMITACIÓ

- El 16 de novembre de 2017 va presentar una queixa en aquesta Sindicatura en què denunciava que un establiment de pública concurrència vulnerava la Ley de Medidas contra el Tabaco perquè es permetia fumar en dos dels seus espais.
- El 21 de novembre de 2017 la síndica de greuges va admetre a tràmit la queixa, ja que reunia els requisits reglamentaris, i va designar l'assessora corresponent perquè instruís l'expedient.
- La comprovació del fet presumptament greujós ha comportat, en síntesi, l'estudi de les circumstàncies concurrents, l'anàlisi de la normativa aplicable i l'observació de si s'havien aplicat els principis de bona Administració per a la salvaguarda dels drets fonamentals a la ciutat. Amb aquesta finalitat, aquesta Sindicatura ha dut a terme les accions següents:
 - El 24 de novembre de 2017 l'assessora va iniciar l'anàlisi de la documentació oficial presentada per la persona interessada.
 - El 30 de novembre de 2017 va visitar l'establiment objecte de la queixa.
 - El 7 de desembre de 2017 va demanar informe a l'Agència de Salut Pública de Barcelona, el Districte de l'Eixample i la Direcció de Serveis d'Inspecció de l'Ajuntament de Barcelona per tal de conèixer tant les intervencions dutes a terme com les previstes.
 - El 13 d'abril de 2018 va reclamar als tres organismes els informes que no havien enviat.
 - L'11 de juny de 2018 es va rebre l'informe del Districte de l'Eixample que donava una resposta parcial a la petició feta per aquesta Sindicatura de Greuges.
 - El 6 de juliol de 2018 es va mantenir una entrevista amb la persona interessada.
 - El 6 d'agost de 2018 es va rebre l'informe incomplet de la comissionada de Salut. A principis del mes de setembre es va rebre el document complet en què es donava resposta a la demanda de la síndica de greuges.
- El 24 de setembre de 2018 l'assessora, a partir de la documentació oficial aportada per la persona interessada, la informació facilitada pel Districte de l'Eixample i de l'Agència de Salut Pública de Barcelona i l'anàlisi dels fets, va emetre un informe proposta amb les consideracions següents.

CONSIDERACIONS

Descripció de la queixa

Explica que a principis de l'any 2017 va denunciar que en un local de joc de pública concurrència es permetia fumar als organismes següents: Agència de la Salut Pública de Barcelona (ASPB), Agència de Protecció de la Salut de la Generalitat de Catalunya (APSGC) i Direcció General de Tributs i Joc (DGTJ). Relatava que en aquest local de joc de pública concurrència hi havia dos espais al seu interior on, mentre els clients jugaven, menjaven o bevien, s'hi permetia fumar lliurement amb les repercussions de salut que això provocava a les persones que hi treballaven. Un dels espais està al costat de la sala per jugar al bingo, separat per una paret de vidre.

L'altre espai, on hi ha màquines recreatives, es troba al final d'un passadís exterior, tot ell cobert per un sostre retràctil obert. La zona de joc està situada al final del passadís, té el sostre cobert amb aquest sistema i tres parets que el limiten.

Les respostes que va rebre dels tres ens són les següents:

- ASPB: La primera resposta informava que havien requerit a l'establiment que complís la normativa vigent en matèria de tabac. En la segona resposta, arran de la confirmació que s'hi seguia fumant, se li comunicava que l'activitat del local no era de la seva competència i, per tant, es derivava a la Direcció de Serveis d'Inspeccions de l'Ajuntament de Barcelona.
- APSGC: Emet una sola resposta a les dues denúncies presentades: informa que trasllada la seva informació a l'Agència de Salut Pública de Barcelona perquè és una activitat de la seva competència.
- DGTJ: En la primera resposta li comuniquen que han sol·licitat al Servei d'Inspecció del Joc (SIJ) que realitzi una inspecció administrativa per investigar els fets denunciats. També informen que la propietat del negoci havia tramitar un expedient d'obres a l'Ajuntament de Barcelona per condicionar un espai, que li va ser concedida el 27 de gener de 2017. A la segona resposta se l'informa que uns agents del SIJ del cos de Mossos d'Esquadra van efectuar una inspecció de la qual es desprèn que l'empresa disposa d'una resolució administrativa de l'Ajuntament de Barcelona que permet condicionar un espai a l'aire lliure. La zona de les màquines recreatives té concedida una autorització administrativa de la mateixa Direcció General que emet l'informe. Finalment, li comuniquen que l'ASPB va emetre un informe datat el 16 de maig de 2017 en què es diu que les dues zones, els seus condicionaments i estructures, es consideren espais a l'aire lliure i compleixen la normativa vigent.

Davant les respostes rebudes, considerant que s'està vulnerant la llei en aquest local i que les diferents institucions a qui ha posat en coneixement aquesta irregularitat no han actuat amb la resposta esperada, demana l'empara de la institució de la Síndica de Greuges de Barcelona.

Posició municipal

Als Serveis Tècnics del Districte de l'Eixample se'ls va demanar que facilitessin una còpia de la llicència d'obres concedida a aquest establiment per habilitar un espai a l'aire lliure. En l'informe remès s'explica que a la base de dades informàtiques els consta l'expedient amb un projecte tècnic per a l'habilitació d'un recinte en una terrassa lateral, on es deixa constància a la memòria i als plànols que serà una terrassa per a fumadors. En data 19 de desembre de 2012, es va emetre una resolució de no admissió de la comunicació. Posteriorment, el 14 de gener de 2013 es van presentar esmenes al comunicat i el 14 de febrer de 2013 s'emete el comunicat d'admissió. No els consta cap més concessió de llicència d'obres. Els Serveis Tècnics no van efectuar cap inspecció per comprovar que les obres menors efectuades complien amb els requisits de l'admissió de comunicació. Pel que fa al coneixement que té el Districte que a l'interior d'aquest establiment hi ha dos espais on es permet fumar, informen que el mes de març de 2017 van rebre una còpia del requeriment que l'ASPB va efectuar a l'establiment esmentat per l'incompliment de la Llei 42/2010 i l'advertiment de sancions en cas d'incompliment. Aquest fet no va originar cap expedient de restitució de la legalitat perquè van considerar que la responsabilitat sancionadora corresponent requeia en l'ASPB i en el cas que l'incompliment contravingués la Llei de prevenció de riscos laborals per possibles afectacions al personal que treballa a l'interior del negoci, la competència sancionadora correspondria al Departament de Treball.

L'informe rebut de l'Agència de Salut Pública de Barcelona explica que el mes de març de 2017, de resultes d'una denúncia ciutadana sobre el consum de tabac al local, van remetre un escrit d'avertiment a l'establiment i van informar als seus serveis d'inspecció del presumpte incompliment normatiu, tot i que, competencialment, les seves funcions quedaven restringides a l'àmbit de la seguretat alimentària. Expliquen que els casos que afecten establiments no alimentaris són remesos als serveis d'inspecció municipals adscrits a la Direcció de Llicències i Inspecció, i així es va fer amb aquest local. També van comunicar-ho als Mossos d'Esquadra, atès que en l'àmbit de jocs i espectacles són els competents per fer el seguiment d'aquests establiments.

De resultes de les actuacions realitzades, va emergir l'autorització de la Direcció General de Tributs i Jocs per habilitar una zona per a fumadors en una àrea que tenia la consideració d'espai a l'aire lliure, així com la resposta dels serveis centrals de l'Agència de Salut Pública de Catalunya (ASPCAT) a una consulta del negoci on s'especificava que es podia permetre fumar en zones a l'aire lliure. Aquesta documentació va ser aportada en el decurs d'una inspecció del cos de Mossos d'Esquadra en què es va constatar que la zona de fumadors no era a l'aire lliure. Després d'analitzar la situació i realitzar diferents reunions entre responsables de l'ASPB i l'ASPCAT es va concloure l'establiment havia demanat autorització per permetre fumar en un espai interior del local, aportant una documentació que induïa a la confondre les administracions intervinents per obtenir l'autorització per habilitar una zona de fumadors a l'aire lliure (Ajuntament de Barcelona i Direcció General de Tributs i Joc).

El mes setembre de 2017 es va acordar que els serveis regionals de l'ASPCAT farien una inspecció i en donarien trasllat a l'ASPB per poder actuar i que contactarien amb la Direcció General de Tributs i Joc per resoldre la incoherència de la seva autorització. La inspecció es va realitzar al desembre de 2017 i es va poder constatar que la zona de fumadors incomplia la llei (la còpia de l'acta d'inspecció fa referència a l'àrea de màquines escurabutxaques que té el sostre retràctil tancat). De resultes de la inspecció, l'ASPCAT va decidir citar l'empresa juntament amb l'ASPB per tractar el tema.

La compareixença es va dur a terme el mes de febrer de 2018 i l'empresa titular va explicar que creien de bona fe que complien amb la llei ja que garantien la ventilació i disposaven de l'autorització. Es va clarificar als compareixents els termes de la llei i se'ls va requerir que realitzessin els canvis oportuns per ajustar-se a la normativa, així com es va valorar que la zona a l'aire lliure que tenia l'establiment podia ser habilitada com a zona de fumadors però sense activitat de joc. Els representants de l'empresa van manifestar la seva disposició a afrontar les modificacions indicades.

El 19 de febrer, representants de l'ASPCAT i de l'ASPB van reunir-se amb la Direcció General de Tributs i Joc per posar de manifest el problema que havia generat la seva autorització i es va informar que es faria un seguiment per evitar situacions similars en el futur. El 6 d'abril l'ASPCAT realitza una nova inspecció i constata que s'han fet els canvis i no s'aprecien indicis de consum de tabac a les zones tancades (l'acta només fa referència a l'àrea de màquines escurabutxaques).

A la Direcció de Serveis d'Inspeccions de l'Ajuntament de Barcelona se li va requerir que informés dels tràmits que havia realitzat arran de la documentació que els havia adreçat l'Agència de Salut Pública de Barcelona el mes de març de 2017 així com que informés sobre la responsabilitat que té com a organisme municipal a fer complir la llei 42/2010. No s'ha rebut cap resposta.

Normativa aplicable

L'article 103 de la Constitució espanyola estableix que l'Administració pública serveix amb objectivitat els interessos generals i actua d'acord amb els principis d'eficàcia, jerarquia, descentralització, desconcentració i coordinació, amb submissió plena a la llei i al dret.

L'article 105 de la Constitució espanyola regula el procediment a través del qual han de fer-se els actes administratius.

Llei 22/1998, de 30 de desembre, de la Carta Municipal de Barcelona, en l'article 102 estableix que l'Ajuntament de Barcelona, dins l'àmbit de les seves competències, ha de formular i mantenir polítiques dirigides, entre altres àrees, al manteniment i la promoció de la salut pública.

L'apartat 1 de l'article 22 de la Llei estatal 28/2005, de 28 de desembre, de mesures sanitàries enfront del tabaquisme i reguladora de la venda, el subministrament, el consum i la publicitat dels productes del tabac, atribueix l'exercici de les funcions de control, d'inspecció i potestat sancionadora a l'Administració general de l'Estat. L'apartat 2 disposa que els òrgans competents de les comunitats autònomes i ciutats amb estatut d'autonomia han d'exercir les funcions de control i inspecció, d'ofici o a instància de part, així com la instrucció d'expedients sancions i imposició de sancions.

L'article 7 de la Llei 42/2010, de 30 de desembre, per la qual es modifica la Llei estatal 28/2005, de 25 de desembre, de mesures sanitàries davant el tabaquisme i reguladora de la venda, els subministrament, el consum i la publicitat dels productes del tabac, defineix el llocs on es prohibeix fumar, a més dels llocs o espais definits en la normativa de les comunitats autònomes. En altres espais, l'apartat k) fa referència a sales de festes, establiments de joc o d'ús públic en general, tret dels espais a l'aire lliure.

L'article 17 de la Llei 18/2009, de 22 d'octubre, de salut pública, detalla les funcions de l'Agència de Salut Pública de Catalunya. Entre les quals es troba la de coordinar les actuacions en matèria de salut pública, especialment amb els organismes executius d'inspecció i control especialitzats en salut pública.

La disposició addicional primera de la Llei 18/2009 de 22 d'octubre, de salut pública, especifica que l'Agència de Salut Pública i Medi Ambient de Barcelona assumeix les funcions de l'Agència de Salut Pública de Catalunya pel que fa a la ciutat de Barcelona.

Valoració i conclusions

La queixa presentada en relació amb l'establiment de joc de pública concurrència es basa en l'afirmació que en aquest local de concurrència pública hi ha dos espais on es permet fumar lliurement, cosa que contravé la Llei 42/2010, que regula el consum i la venda de tabac. L'extensa documentació que va adjuntar a la queixa donava a entendre que, malgrat haver-se dirigit a diferents serveis de l'Ajuntament de Barcelona i de la Generalitat de Catalunya per informar d'aquesta il·legalitat, les actuacions que havien realitzat no impedié que es continués infringint la llei.

La missió d'aquesta Sindicatura de Greuges de supervisar l'actuació de l'Administració local, obliga a centrar-se exclusivament en els diferents organismes i serveis de

l'Ajuntament de Barcelona que han intervingut, obviant en l'anàlisi les actuacions de l'Administració autonòmica per no ser de la seva competència.

Els Serveis Tècnics del Districte de l'Eixample van emetre un comunicat d'admissió de resultes de la presentació d'un projecte tècnic de la propietat de l'establiment per habilitar un espai a l'aire lliure per a fumadors, però no van realitzar cap inspecció posterior per comprovar el compliment de les obres efectuades amb el permís concedit, i quan l'any passat l'ASPB els va comunicar que al local es permetia fumar, tampoc no van iniciar cap actuació perquè no van considerar que fos de la seva responsabilitat.

La Direcció de Serveis d'Inspeccions de l'Ajuntament de Barcelona no ha respòs al requeriment d'aquesta Sindicatura, malgrat la reiteració de la sol·licitud.

L'Agència de Salut Pública de Barcelona, tal com ha exposat en el seu informe, va liderar l'actuació per aclarir la situació de l'establiment. Això va permetre saber que l'empresa disposava d'uns documents que els permetia crear un espai a l'aire lliure per a fumadors però, segons la Llei, no s'hi podia realitzar cap activitat de joc. La representació de la propietat va admetre la confusió de què havien estat objecte i va comprometre's a realitzar les modificacions oportunes per complir la normativa vigent on es permetia consumir tabac i jugar. Les dues inspeccions que van realitzar-se amb posterioritat donen a entendre que l'establiment es manté dins de la legalitat però el resultat de les visites que ha efectuat aquesta Sindicatura de Greuges, el mes de novembre de 2017 i aquest mateix mes d'octubre, fa que no es pugui compartir aquesta valoració.

El negoci denunciat disposa de **dos espais diferenciats** on es permet fumar lliurement. Un d'ells és l'espai al qual gairebé sempre es fa referència com a "l'espai a l'aire lliure". Podria descriure's com una terrassa a la qual s'accedeix des d'un passadís exterior, el qual pot cobrir-se en la seva part superior amb un sostre retràctil. Al fons d'aquest passadís es troba la zona de fumadors amb moltes màquines escurabutxaques, cobertes també amb un sostre retràctil. En les dues ocasions que s'ha visitat el local, el sostre estava tancat i les persones que jugaven a les màquines, fumaven lliurement. Sense cap separació s'accedeix a una altra sala, també amb el mateix tipus de màquines, que pertany a la part edificada i que en una de les parets té una finestra que dona a l'interior d'illa. Les persones que es trobaven allà en el moment de la visita també consumien tabac.

Des de la terrassa-espai de joc per a fumadors es pot accedir a la sala de bingo. Dins d'aquesta sala es troba la segona zona on es permet fumar. És un espai creat dins de la sala i separat per una gran paret de vidre, la qual disposa de diverses portes per accedir-hi. En aquesta estança, on s'indica amb el rètol corresponent que es permet fumar, les persones consumeixen tabac amb normalitat mentre participen del joc del bingo. El personal de l'establiment (venedores de cartrons i cambriers) entra i surt de la sala a requeriment de la clientela. La paret paral·lela a la de vidre té diverses finestres que també donen a l'interior de l'illa i que, en el moment de la visita, estaven totes obertes.

L'article 7 de la Llei 42/2010, coneguda popularment com *la Llei del tabac*, defineix els **llocs on es prohibeix fumar**, a part dels llocs o espais que hagin pogut definir en les seves normatives pròpies les comunitats autònomes. En un dels seus apartats fa referència a **sales de festes, establiments de joc o d'ús públic en general, tret dels espais a l'aire lliure**. Aquest apartat determina la prohibició de fumar en l'establiment objecte d'aquesta resolució i l'excepció final, la que va permetre a l'empresa iniciar consultes, demanar i obtenir permisos d'obres i de crear uns espais

“a l'aire lliure que creien que complien la normativa”. Segons l'informe de l'ASPB, en una entrevista esdevinguda el passat més de març es va aclarir l'error de concepte i van adquirir el compromís de prendre les mesures necessàries per ajustar-se la Llei, però s'ha constatat que se segueix infringint la Llei 20/2010 i, més greu encara, en les dues inspeccions realitzades per l'ASPCAT s'ha obviat la comprovació de la zona de fumadors de la sala de bingo.

Ens trobem davant un establiment que vulnera de forma reiterada la normativa vigent malgrat la intervenció de diferents administracions. Es fa difícil entendre que des que a principis de l'any 2017 el promotor de la queixa va donar a conèixer la flagrant vulneració d'una llei tan restrictiva com la del consum de tabac en locals de pública concurrència, més de vint mesos després, la situació no s'hagi modificat i aparentment cap Administració hagi pres les mesures contundents perquè la propietat del negoci modifiqui la seva actitud. El fet de saber que s'han fet reunions amb els representants dels propietaris on s'ha aclarit la suposada confusió que havia generat uns documents oficials, que s'han realitzat dues inspeccions i que els dos espais segueixen en ple funcionament d'activitat de joc i amb clients fumant, és un clar desafiament i una desautorització de la propietat vers l'Ajuntament de Barcelona.

L'ASPB afirma en l'informe que no té competència per intervenir perquè les seves funcions queden restringides a l'àmbit de la seguretat alimentària, però l'establiment ofereix als seus clients servei de bar i restauració durant tot l'horari d'obertura. A més, la legislació vigent determina que la funció d'inspecció, control i la potestat sancionadora en matèria antitabac recau en les autoritats sanitàries, amb la col·laboració de les instàncies autonòmiques i locals competents.

I si es rellegeix la normativa indicada en l'apartat corresponent d'aquest informe, la Llei de salut pública determina les funcions de l'Agència de Salut Pública de Catalunya pel que fa a la inspecció i control en matèria de salut pública; i en una de les disposicions addicionals especifica que l'Agència de Salut Pública i Medi Ambient de Barcelona assumeix les funcions de l'Agència de Salut Pública de Catalunya pel que fa a la ciutat de Barcelona.

No és la primera vegada que aquesta Sindicatura ha pogut comprovar que, en matèria de vetllar pel compliment de la Llei 20/2010, a la ciutat de Barcelona no queda clar quina de les dues agències de salut té la funció inspectora i sancionadora que determina la Llei de salut pública; concretament es fa referència a dues queixes ateses sobre consum de tabac en un espai de treball i en la terrassa d'un bar ubicat a l'interior d'un passatge comercial. A aquest fet, s'hi pot afegir una tercera desavinença quan l'incompliment afecta a les persones que treballen en el negoci on es consumeix tabac; aleshores, tal i com ha fet el Departament de Llicències i Inspeccions de l'Eixample, es fa esment a la Llei de Prevenció de Riscos Laborals i a que l'organisme responsable en aquesta matèria és Inspecció de Treball. Aquesta manca d'entesa entre els diferents organismes deixa la ciutadania completament desprotegida i desorientada ja que cap ens es fa càrrec de fer complir la llei en aquest àmbit.

Els Serveis Tècnics del Districte responen que no van fer cap inspecció per supervisar si el permís atorgat coincidia amb les obres realitzades ni van realitzar cap actuació davant la comunicació de l'ASPB que al local de concurrència pública es permetia fumar perquè consideraven que no era responsabilitat seva.

Aquesta Sindicatura considera que la informació rebuda evidencia que l'actuació dels serveis municipals ha estat insuficient o inexistent, ja que després del mesos transcorreguts, no s'ha evitat que en l'establiment de joc se segueix permetent que la

clientela pugui fumar lliurement mentre practica el joc, en dos espais diferenciats que en cap cas són a l'aire lliure.

I, per tant, emeto la següent

DECISIÓ

- Estimar la queixa perquè la intervenció de l'Ajuntament de Barcelona ha estat ineficaç i l'establiment en qüestió segueix incomplint la normativa vigent en matèria de consum de tabac i continua disposant de dues zones per fumar mentre es realitza l'activitat del joc.
- Advertir al Districte de l'Eixample que inspeccioni el local esmentat per comprovar si les obres emparades amb el comunicat núm. 02-2012CI33324 i les condicions en què es desenvolupa l'activitat en aquesta zona s'ajusta a normativa.
- Advertir a l'Agència de Salut Pública de Barcelona que iniciï les actuacions oportunes per eradicar el consum de tabac en l'establiment de concurrència pública referenciat, consum que ha pogut constatar en dues ocasions aquesta Sindicatura de Greuges.
- Recomana a la Regidoria de Drets Socials que iniciï un debat tècnic amb l'Agència de Salut Pública de Catalunya per tal de discernir les competències de cada administració a l'hora de vetllar pel compliment de la Llei 20/2010 a la ciutat de Barcelona.
- Recomana a l'Ajuntament de Barcelona que estableixi un protocol d'actuació davant les infraccions de la Llei de Tabac que es poden donar a la nostra ciutat, especialment en els locals de concurrència pública, i que s'especifiquin les competències de cada un dels agents implicats (Agència de Salut Pública, Departaments de Llicències i Inspeccions dels districtes, Guàrdia Urbana, Direcció de Serveis d'Inspeccions,...).
- Advertir a la Direcció de Serveis i Inspeccions de l'Ajuntament de Barcelona de l'obligació que té de donar resposta als requeriments d'aquesta Sindicatura de Greuges, la qual resta a l'espera de rebre la informació sol·licitada, ara per tercera vegada.

Aquesta decisió es comunicarà a l'òrgan municipal competent, se'n donarà compte al Plenari del Consell Municipal en l'informe anual reglamentari i del seu contingut s'informarà la persona interessada.

Barcelona, 23 d'octubre de 2018