



RECOMENDACIÓN DIRIGIDA AL SR. ALCALDE-PRESIDENTE DEL AYUNTAMIENTO DE NEDA (A CORUÑA), PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 77 DE LA LEY 7/1985, DE 2 DE ABRIL, REGULADORA DE LAS BASES DE RÉGIMEN LOCAL, SOBRE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN MUNICIPAL.

Expediente: N.7.Q/16145/17

Santiago de Compostela, 15 de junio de 2017

Sr. alcalde:

Acusamos la recepción de su escrito de 2 de junio (R. salida nº 13074/17) en relación con el citado expediente de queja.

De acuerdo con la documentación facilitada, esta Institución le reproduce la respuesta comunicada al interesado en el día de la fecha:

“Ante esta institución, mediante escrito de queja, compareció solicitando nuestra intervención don [REDACTED], en su condición de Portavoz del Grupo Municipal [REDACTED] del Ayuntamiento de Neda.

En el citado escrito denuncia la demora injustificada de más de un año, en facilitar el acceso a la documentación integrante del expediente municipal de prórroga de la concesión del servicio de abastecimiento de agua a domicilio y saneamiento, otorgado a la empresa *AQUAGEST* (hoy denominada *VIAQUA*), con una duración de diez años.

I ANTECEDENTES

Con fecha 10 de mayo de 2017, se admitió a trámite la reclamación formulada y se promovió una investigación, sumaria e informal, ante el Ayuntamiento de Neda, con el objeto de garantizar el cumplimiento del artículo 77 de la LRBRL de 2 de abril de 1985.

Con la fecha de 2 de julio de 2017, el Sr. Alcalde remite el informe solicitado que refleja el acuerdo adoptado por la Xunta de Gobierno local de 23 de mayo de 2017. De este acuerdo se le facilita una copia íntegra al interesado

II EVALUACIÓN DE LA INFORMACIÓN MUNICIPAL

De la citada comunicación del Sr. Alcalde, hay que destacar, entre otros, tres aspectos significativos:

- 1) El acuerdo adoptado por el Pleno municipal de 21 de julio de 2016 en el que recoge un extenso informe sobre el ataque informático sufrido por el servidor del ayuntamiento.
- 2) El compromiso asumido ante esta institución de entregar *al Grupo Municipal* ██████████ *en un plazo razonable, la documentación relativa a la: copia del pliego de condiciones económico-administrativas que rigió el concurso para la concesión de la gestión de los servicios municipales de agua y saneamiento, copia del pliego de condiciones del contrato en vigor actualmente, copia de los informes de los servicios técnicos municipales que hagan referencia a dicho contrato y copia del acuerdo de prórroga otorgado a la empresa en el año 2013.*
- 3) Y la comunicación dirigida a esta Institución de que el ayuntamiento *no puede atender en este momento, y por las causas expuestas a las peticiones relativas la: copia de todos y cada uno de los acuerdos firmados entre el ayuntamiento y la citada empresa desde el comienzo de la prestación del servicio y copia de las actas de las sesiones de los órganos colegiados del ayuntamiento, donde se tomaron acuerdos referentes al asunto en cuestión.....* . Por las razones que alega por tratarse de una petición genérica de documentación y tener que revisar uno a uno los libros de actas del pleno y juntas de gobierno local de un elevado número de años.... .

Para evaluar los párrafos transcritos del informe, entendemos oportuno reproducir el informe de *El Defensor del Pueblo* correspondiente al año 2015, en los siguientes términos:

“1. El régimen jurídico de los miembros de las corporaciones locales viene regulado por los artículos 77 de la LRRL y 226 de la Ley autonómica 5/1997, reguladora de la administración local de Galicia. Se desarrolla en los artículos 14 y siguientes del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las corporaciones locales (ROF) de 28 de noviembre de 1986, y en sus reglamentos orgánicos.

La citada normativa local enriquecida con la aportación de la jurisprudencia y de la doctrina científica, pusieron en valor unas reglas básicas que seguidamente se desarrollan:

Primera.-Interpretación

La interpretación del derecho a la información no debe ser restrictiva, puesto que el acceso limitado o condicionado a la documentación requerida para el ejercicio de su función como concejal, exige una motivación expresa. En esta línea la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2000 nos recuerdan que *“su respeto y observancia ha de ser especialmente sensible y riguroso, debe procurarse siempre un talante interpretativo, extensible y favorable a su ejercicio”*.

Segunda.-Extensión

La petición de examen de una numerosa, extensa o compleja documentación, justifica que la remisión de la información se module aplicando un criterio de racionalidad que facilite gradualmente, de forma paulatina y progresiva, la puesta a disposición de la documentación requerida (Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de julio y 5 de diciembre de 1995 y 18 de mayo de 1998).

Tercera.- Temporalidad

Sí la misión y función de un concejal es velar por el interés público, no se le puede negar el acceso a un expediente en elaboración y remitirle al final del mismo para aprobarlo o no. En muchas ocasiones, el control de la actividad administrativa es más importante en la fase de tramitación que en la de resolución. (Sentencia del TSJ de Navarra de 7 de mayo de 2011).

El derecho de consulta no se circunscribe a expedientes en trámite porque puede extenderse a actuaciones pasadas (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2000), o a futuras respecto a documentos que puede ser necesario consultar en momentos posteriores (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1995 y 18 de mayo de 1998).

Cuarta.- Disponibilidad

La información solicitada debe reputarse precisa para el desarrollo de las funciones de control y fiscalización de la actividad municipal (Sentencias del Tribunal Supremo de 14 y 25 de abril de 2000).

En este sentido hay que distinguir entre acceso a antecedentes, datos o informaciones existentes en poder de los servicios de la corporación, de aquella otra en la que se solicita un informe elaborado sobre una materia concreta estimándose que la citada petición *no se adapta a los términos de la ley, por lo que su denegación no vulnera el derecho a la información que, para el ejercicio de funciones públicas, establecen los apartados 1 y 2 del artículo 23 de la Constitución, íntimamente relacionados al respeto* (Sentencia del Tribunal Supremo 5 de noviembre de 1999).

Quinta.- Motivación

Si el acceso a la información se deniega porque la petición formulada se califica como un uso desmedido o un abuso del derecho, se invertirá la carga de la prueba debiendo la corporación local motivar la denegación (Sentencia del Tribunal Supremo 12 de noviembre de 1999).

Tampoco puede denegarse ante el precedente de una utilización indebida porque *el citado concejal hiciera divulgación pública de los datos que en otras ocasiones le fueron facilitados, porque en caso de que estuviera obligado a mantener reserva sobre su contenido e incumpliera sus obligaciones podría dar lugar a su responsabilidad.* (Sentencia del Tribunal Supremo 21 de junio de 1988).

Sexta.- Transparencia

... es importante destacar que el acceso a la información es un medio esencial y adecuado para el ejercicio de funciones públicas. Su relevancia implica que no se ponga meramente

en cuestión un problema de transparencia informativa, sino la propia racionalidad del funcionamiento del sistema democrático y Estado de Derecho. (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2003).

Séptima.- Límites

El derecho de acceso no puede menoscabar el ejercicio de las facultades de decisión ni obstaculizar la buena marcha de los servicios municipales (artículo 69.2 de la Ley 7/1985, de bases de régimen local). Este mandato se refuerza con la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1999, en la que se declara que la información obtenida por los concejales *“no les exime de que, cumplido el fin, queden obligados a sujetarse al deber de secreto respecto a aquellos datos personales que puedan atentar al derecho a la intimidad de los concernientes.”*

Octava.- Expedición de copias

Mientras no se produzca un cambio en la legislación vigente, la doctrina jurisprudencial dominante es la sentada en la Sentencia de casación del TS, sala 3ª, de 29 de marzo de 2006 (FJ 4º) con las siguientes notas:

<< (...) a) El núcleo básico del derecho fundamental de participación política inherente al cargo de concejal, se satisface con el derecho a la información y no comprende un derecho para obtener copias de la documentación existente en la Corporación Local.

b) Ese derecho para obtener copias deriva de la normativa de régimen local antes mencionada no es incondicionado, pero su indebida denegación, cuando es procedente, incide en el derecho fundamental de participación política (porque a pesar de que se trata de un derecho no derivado de la Constitución sino de la normativa infra constitucional, lo cierto es que se reconoce como instrumento para ejercer el cargo de concejal).

c) Las condiciones para reclamar ese derecho de obtención de copia son diferentes según el título normativo que sea invocado: cuando se ejercite al amparo de los apartados a) y b) del artículo 15 del ROFRJ/CL, tendrá que precisarse el asunto en relación al cual se piden las copias, y cuando lo sea según el apartado c) de ese mismo precepto reglamentario, deberá cumplirse con la exigencia de individualización documental que establece los apartados 7 y 8 del artículo 37 de la Ley 30/1992.

d) Cumpléndose con esas condiciones, no podrá exigirse al interesado que justifique adicionalmente la utilidad o conveniencia de las copias solicitadas para el desempeño de la función de control político que corresponde al cargo de concejal.

e) Recae sobre el Ayuntamiento destinatario de la solicitud de la copia la carga de justificar y motivar su denegación.

También conviene añadir que el excesivo volumen de la documentación cuya copia sea solicitada y la perturbación que su expedición o entrega pueda causar en el funcionamiento de la Corporación Local, en razón de los medios de que esta disponga, será un factor de legítima ponderación en la resolución que tenga que dictarse. Pues no puede olvidarse que asegurar la normalidad de aquel funcionamiento es un imperativo del principio de eficacia que para la actuación de la Administración pública manifestó el artículo 103 CE.”

2. Este derecho de acceso a la información -anteriormente configurado- fue potenciado y fortalecido por la entrada en vigor de la Ley 19/2013. Sus preceptos –muchos básicos y otros de aplicación supletoria de conformidad con la Disposición Adicional Primera 2- deben ser completados por la legislación local de Galicia, pendiente de actualización.

3. En esta línea el derecho de consulta de los expedientes administrativos así como la obtención de la documentación que figuren en éstos, reconocido a los miembros de las corporaciones locales, debe ser revisado. El desarrollo de las técnicas de información y comunicación y la implantación de la administración electrónica en las corporaciones locales, abocan a la apertura de un procedimiento administrativo de acceso a la información regulado por los artículos 17 a 23 de la Ley 19/2013, cuya aplicación producirá un impacto importante sobre la administración, estructura, procedimiento y personal de la administración local.

No podemos olvidar el recordatorio legal de publicar la información en materia de contratación pública, de los convenios suscritos, de las subvenciones y ayudas públicas, de los presupuestos y cuentas anuales; de las retribuciones percibidas por los altos cargos municipales y de sus entidades públicas y empresariales, de las resoluciones de compatibilidad, de las declaraciones anuales de bienes y actividades de los representantes locales, de la publicación de la relación de bienes inmuebles de su propiedad.... .

Es más, y en línea con esta exigencia de publicidad activa, debemos preparar a la administración de las corporaciones locales ante el reto de la aplicación de la administración electrónica en los procedimientos administrativos, lo cual se producirá a partir del 2 de octubre de 2016, en base al calendario de implantación previsto en la disposiciones finales quinta y séptima de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común.

4. El resultado final del proceso de implantación de la administración electrónica – complicado por la falta de recursos personales y medios técnicos de las corporaciones locales- significa que la consulta y obtención de documentos locales y, en general, el acceso a la información pública de los miembros de las corporaciones locales, se ampliará con los mismos parámetros que el derecho del ciudadano a su participación. De no hacerlo así, se produciría una limitación injustificada del derecho de información de los cargos electivos locales.”

III CONCLUSIÓN

Finalizada nuestra función de supervisión sobre el acceso a la información y documentación municipal, esperamos que una vez superadas las carencias y dificultades informáticas expuestas, puedan formalizar el citado derecho de acceso.

Hecha esta observación general y en el ejercicio de las atribuciones conferidas a esta Institución por el artículo 32.1 de la Ley autonómica 6/1984, de 5 de junio, reguladora del Valedor do Pobo, se le formula al Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Neda, la siguiente RECOMENDACIÓN:

Hay que garantizar el cumplimiento del derecho establecido en el artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), respecto a la solicitud de información y acceso a la documentación municipal necesaria para el ejercicio de un cargo público representativo, recordar que el silencio administrativo es positivo (artículo 14.2 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las entidades Locales (ROF), y que el ayuntamiento tiene el deber legal de facilitar el citado acceso porque es un medio esencial y adecuado para el ejercicio de las funciones públicas locales, atribuidas a los concejales, y cuya relevancia fortalece la Ley 39/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno.

Le agradezco de antemano la acogida a lo manifestado en esta resolución del Valedor do Pobo, y le recuerdo la necesidad de que en el plazo de un mes (artículo 32.2) de cuenta a esta Institución de la aceptación de la recomendación formulada, de ser el caso, y de las medidas adoptadas para darle efectividad, también si es el caso.

Además, le hacemos saber que, en aplicación del principio de transparencia, a partir de la semana siguiente a la fecha en la que se dictó la presente resolución, esta se incluirá en la página web de la Institución.”

Agradeciéndole su colaboración, reciba un atento saludo.

Milagros María Otero Parga
Valedora do Pobo