



RECOMENDACIÓN DIRIXIDA AO SR. ALCALDE-PRESIDENTE DO CONCELLO DE NEDA (A CORUÑA), PARA GARANTIR O CUMPRIMENTO DO ARTIGO 77 DA LEI 7/1985, DE 2 DE ABRIL, REGULADORA DAS BASES DE RÉXIME LOCAL, SOBRE O ACCESO Á INFORMACIÓN E DOCUMENTACIÓN MUNICIPAIS.

Expediente: N.7.Q/16145/17

Santiago de Compostela, 15 de xuño de 2017

Sr. alcalde:

Acusamos a recepción do seu escrito do 2 de xuño (R. saída nº 13074/17) en relación co citado expediente de queixa.

Consonte á documentación achegada, esta Institución reproducélle a resposta comunicada ao interesado no día da data:

“Ante esta institución, mediante escrito de queixa, compareceu solicitando a nosa intervención don ██████████, na súa condición de Voceiro do Grupo Municipal ██████████ do Concello de Neda.

No devandito escrito denuncia a demora inxustificada de mais dun ano, en facilitar o acceso á documentación integrante do expediente municipal de prórroga da concesión do servizo de abastecemento de auga a domicilio e saneamento, outorgado á empresa *AQUAGEST* (hoxe denominada *VIAQUA*), con unha duración de dez anos.

## I ANTECEDENTES

Con data 10 de maio de 2017, admitiuse a tramite a reclamación formulada e promoveuse unha investigación, sumaria e informal, ante o Concello de Neda, co obxecto de garantir o cumprimento do artigo 77 da LRBRL de 2 de abril de 1985.

Coa data de 2 de xullo de 2017, o Sr. Alcalde remite o informe solicitado que reflicte o acordo adoptado pola Xunta de Goberno local de 23 de maio de 2017. Deste acordo achégase unha copia integra ao interesado

## II AVALIACIÓN DA INFORMACIÓN MUNICIPAL

Da citada comunicación do Sr. Alcalde, hai que salientar, entre outros, tres aspectos significativos:

- 1) O acordo adoptado polo Pleno municipal de 21 de xullo de 2016 no que recolle un extenso informe sobre o ataque informático sufrido polo servidor do concello.
- 2) O compromiso asumido ante esta institución de *entregar ao Grupo Municipal [REDACTED] nun prazo razoable, a documentación relativa a: copia do prego de condicións económico-administrativas que rexeu o concurso para a concesión da xestión dos servizos municipais de auga e saneamento, copia do prego de condicións do contrato en vigor actualmente, copia dos informes dos servizos técnicos municipais que fagan referencia a dito contrato e copia do acordo de prórroga outorgado á empresa no ano 2013.*
- 3) E a comunicación dirixida a esta Institución de que o concello *non pode atender neste momento, e polas causas expostas ás peticións relativas a: copia de todos e cada un dos acordos asinados entre o concello e a devandita empresa dende o comezo da prestación do servizo e copia das actas das sesións dos órganos colexiados do concello, onde se tomaron acordos referentes ao asunto en cuestión.....* . Polas razóns que alega por tratarse dunha petición xenérica de documentación e ter que revisar un a un os libros de actas do pleno e xuntas de goberno local dun elevado número de anos.... .

Para avaliar os parágrafos transcritos do informe, entendemos oportuno reproducir o informe do Valedor do Pobo correspondente ao ano 2015, nos seguintes termos:

“1. O réxime xurídico dos membros das corporacións locais vén regulado polos artigos 77 da LRBRL e 226 da Lei autonómica 5/1997, reguladora da administración local de Galicia. Desenvólvese nos artigos 14 e seguintes do Regulamento de organización, funcionamento e réxime xurídico das corporacións locais (ROF) do 28 de novembro de 1986, e nos seus regulamentos orgánicos.

A citada normativa local enriquecida coa achega da xurisprudencia e da doutrina científica, puxeron en valor unhas regras básicas que seguidamente se desenvolven:

#### Primeira.-Interpretación

A interpretación do dereito á información non debe ser restritiva, posto que o acceso limitado ou condicionado á documentación requirida para o exercicio da súa función como concelleiro, esixe unha motivación expresa. Nesta liña a Sentenza do Tribunal Supremo do 20 de decembro de 2000 lémbraunos 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

A petición de exame dunha numerosa, extensa ou complexa documentación, xustifica que a remisión da información se module aplicando un criterio de racionalidade que facilite gradualmente, de forma paulatina e progresiva, a posta a disposición da documentación requirida (Sentenzas do Tribunal Supremo do 3 de xullo e 5 de decembro de 1995 e 18 de maio de 1998).

#### Terceira.- Temporalidade

*Si 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.* (Sentenza do TSJ de Navarra do 7 de maio de 2011).

O dereito de consulta non se circunscribe a expedientes en trámite porque pode estenderse a actuacións pasadas (Sentenza do Tribunal Supremo do 20 de decembro de 2000), ou a futuras respecto de documentos que pode ser necesario consultar en

momentos posteriores (Sentenzas do Tribunal Supremo do 18 de outubro de 1995 e 18 de maio de 1998).

#### Cuarta.- Dispoñibilidade

A información solicitada debe reputarse precisa para o desenvolvemento das funcións de control e fiscalización da actividade municipal (Sentenzas do Tribunal Supremo de 14 e 25 de abril de 2000).

Neste sentido hai que distinguir entre acceso a antecedentes, datos ou informacións existentes en poder dos servizos da corporación, daqueloutra na que se solicita un informe elaborado sobre unha materia concreta estimándose que a 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 respecto* (Sentenza do Tribunal Supremo 5 de novembro de 1999).

#### Quinta.- Motivación

Se o acceso á información se denega porque a petición formulada se cualifica como un uso desmedido ou un abuso do dereito, inverterase a carga da proba debendo a corporación local motivar a denegación (Sentenza do Tribunal Supremo 12 de novembro de 1999).

Tampouco pode denegarse ante o precedente dunha 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.* (Sentenza do Tribunal Supremo 21 de xuño 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.* (Sentenza do Tribunal Supremo do 1 de abril de 2003).

#### Sétima.- Límites

O dereito de acceso non pode menoscabar o exercicio das facultades de decisión nin obstaculizar a boa marcha dos servizos municipais (artigo 69.2 da Lei 7/1985, de bases de réxime local). Este mandato refórzase coa sentenza do Tribunal Supremo do 9 de febreiro de 1999, na que se declara que a información obtida polos concelleiros *“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.”*

#### Oitava.- Expedición de copias

Mentres non se produza un cambio na lexislación vixente, a doutrina xurisprudencial dominante é a sentada na Sentenza de casación do TS, sala 3ª, do 29 de marzo de 2006 (FJ 4º) coas seguintes 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) Cumpliéndose 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 manifiesto el artículo 103 CE.”*

2. Este dereito de acceso á información –anteriormente configurado- foi potenciado e fortalecido pola entrada en vigor da Lei 19/2013. Os seus preceptos –moitos básicos e outros de aplicación supletoria de conformidade coa Disposición Adicional Primeira.2- deben ser completados pola lexislación local de Galicia, pendente de actualización.

3. Nesta liña o dereito de consulta dos expedientes administrativos así como a obtención da documentación que figuren nestes, recoñecido aos membros das corporacións locais, debe ser revisado. O desenvolvemento das técnicas de información e comunicación e a implantación da administración electrónica nas corporacións locais, abocan á apertura dun procedemento administrativo de acceso á información regulado polos artigos 17 a 23 da Lei 19/2013, cuxa aplicación producirá un impacto importante sobre a administración, estrutura, procedemento e persoal da administración local.

Non podemos esquecer o recordatorio legal de publicar a información en materia de contratación pública, dos convenios subscritos, das subvencións e axudas públicas, dos orzamentos e contas anuais; das retribucións percibidas polos altos cargos municipais e das súas entidades públicas e empresariais, das resolucións de compatibilidade, das declaracións anuais de bens e actividades dos representantes locais, da publicación da relación de bens inmoables da súa propiedade.... .

É máis, e en liña con esta esixencia de publicidade activa, debemos preparar á administración das corporacións locais ante o reto da aplicación da administración electrónica nos procedementos administrativos, o cal se producirá a partir do 2 de outubro de 2016, en base ao calendario de implantación previsto na disposicións finais quinta e sétima da Lei 39/2015, de procedemento administrativo común.

4. O resultado final do proceso de implantación da administración electrónica – complicado pola falta de recursos persoais e medios técnicos das corporacións locais- significa que a consulta e obtención de documentos locais e, en xeral, o acceso á información pública dos membros das corporacións locais, ampliarase cos mesmos parámetros que o dereito do cidadán á súa participación. De non facelo así, produciríase unha limitación inxustificada do dereito de información dos cargos electivos locais.”

### III CONCLUSIÓN

Esgotada a nosa función de supervisión sobre o acceso á información e documentación municipais, coidamos que unha vez superadas as carencias e dificultades informáticas expostas, poidan formalizar o devandito dereito de acceso.

Feita esta observación xeral e no exercicio das atribucións conferidas a esta Institución polo artigo 32.1 da Lei autonómica 6/1984, do 5 de xuño, reguladora do Valedor do Pobo, formulase ao Sr. Alcalde-Presidente do Concello de Neda, a seguinte RECOMENDACIÓN:

Hai que garantir o cumprimento do dereito establecido no artigo 77 da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das Bases de Réxime Local (LRBRL), respecto á solicitude de información e acceso á documentación municipal necesaria para o exercicio dun cargo público representativo, lembrar que o silencio administrativo é positivo (artigo 14.2 do Real Decreto 2568/1986, do 28 de novembro, polo que se aproba o Regulamento de Organización, Funcionamento e Réxime Xurídico das entidades Locais (ROF), e que o concello ten o deber legal de facilitar o devandito acceso porque é un medio esencial e acaído para o exercicio das funcións públicas locais, atribuídas aos concelleiros, e cuxa relevancia fortalece a Lei 39/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información e bo goberno.

Agradézolle de antemán a acollida ao manifestado nesta resolución do Valedor do Pobo, e recórdolle a necesidade de que no prazo dun mes (artigo 32.2) dea conta a esta Institución da aceptación da recomendación formulada, de ser o caso, e das medidas adoptadas para darlle efectividade, tamén se é o caso.

Ademais, facémolle saber que, en aplicación do principio de transparencia, a partir da semana seguinte á data na que se ditou a presente resolución, esta incluírase na páxina web da Institución.”

Agradecéndolle a súa colaboración, reciba un atento saúdo.

Milagros María Otero Parga  
Valedora do Pobo