



Resolución del Ararteko, de 14 de marzo de 2013, por la que se recomienda al Ayuntamiento de Gamiz-Fika para que facilite a un grupo municipal la información necesaria para el desarrollo de la labor municipal encomendada, así como que revise el nombramiento de personal de confianza.

Antecedentes

1. D^a (...), en su condición de concejala en el Ayuntamiento de Gamiz-Fika, presentó una queja en esta institución por las continuas y reiteradas dificultades que tiene su grupo municipal para acceder a la información necesaria para el desarrollo de la labor municipal, así como otras cuestiones de funcionamiento.

Esta persona nos indicaba que desde el 30 de septiembre de 2011 vienen solicitando datos relacionados con el funcionamiento del Ayuntamiento, no habiendo recibido contestación alguna sobre temas tales como: pagos, contrataciones, entrada y salida de documentos, etc., o bien la información que reciben no ha entrado en el fondo de la cuestión planteada. Así, se refieren a las siguientes solicitudes:

- Expediente de auditoría (30-9-2011).
- Saldos bancarios en unas fechas determinadas (16-11-2011).
- Copia del listado mensual de entradas y salidas del Registro. (27-3-12).
- Documentación remitida por la Diputación Foral de Bizkaia respecto a la modificación de las líneas de autobús de Bizkaibus (7-5-12).
- Copia del contrato de ARKIGEST para asesoramiento técnico (18-5-12).
- Pagos realizados por el Ayuntamiento en el año 2012 (4-6-2012).
- Obras de saneamiento en la zona Garaioltza (4-6-2012).

Finalmente, se refiere la concejala al nombramiento de un asesor particular del alcalde, del teniente de alcalde y del grupo municipal de Bildu, según Decreto de Alcaldía de 12 de julio de 2011, que prestará sus servicios de forma gratuita.

2. Una vez valorada la queja, solicitamos información al Ayuntamiento de Gamiz-Fika el 7 de noviembre de 2012, y le trasladamos unas primeras consideraciones sobre el derecho de información de los concejales para el ejercicio de la labor de representación que ostentan, así como sobre algunas otras cuestiones que planteaba la concejala reclamante.
3. Al no contestar el ayuntamiento a nuestra solicitud de información en el plazo concedido, con fecha 18 de enero de 2013, enviamos un requerimiento al alcalde-presidente, en el que le instábamos de nuevo para que nos enviara la documentación e información solicitada.





4. Finalmente, con fecha 11 de febrero de 2013, remitimos un apercibimiento para que en el improrrogable plazo de 15 días cumpliera la obligación de informar a esta institución sobre el motivo de la queja y las actuaciones realizadas. El ayuntamiento tampoco ha respondido a esta última comunicación.

A la vista de estos antecedentes, hemos considerado oportuno elaborar esta resolución, en conformidad con las siguientes:

Consideraciones

1. En primer lugar, antes de entrar en el fondo del asunto, debemos denunciar la falta de colaboración del Ayuntamiento de Gamiz-Fika con esta institución, actuación contraria a la obligación legal de aportar, con carácter preferente y urgente, cuantos datos, documentos, informes o aclaraciones les sean solicitados (artículo 23 de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula la institución del Ararteko). En suma, según el relato que hemos constatado en los antecedentes, el ayuntamiento ha incumplido sus obligaciones legales para con esta institución.

Por lo tanto, el alcance de nuestra intervención en este expediente de queja es la de realizar una valoración a partir de la documentación e información de la que disponemos, aportada por la persona que ha presentado la queja. En suma, aunque no podamos realizar el debido contraste con la información y consideraciones que hubiera debido ofrecer el ayuntamiento, estamos en condiciones para a partir de este análisis resolver en los términos que seguidamente indicamos.

2. El asunto que plantea la concejala reclamante debe enmarcarse en el derecho fundamental que consagra el artículo 23.1 de la Constitución. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. Los representantes que desempeñan esos cargos públicos tienen el derecho a ejercerlos valiéndose de todos los medios que la Ley les confiere, en representación de los ciudadanos que les han elegido y tal mandato ha de extenderse a todos los extremos de la actuación municipal y a su control democrático.

El derecho de los concejales a obtener la información precisa para el desarrollo de sus funciones, viene determinado por la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL) y desarrollado en el Reglamento de Organización y funcionamiento de las Entidades locales (ROF), aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

Así el artículo 77 de la LBRL determina que:





“Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

La solicitud de ejercicio del derecho recogido en el párrafo anterior habrá de ser resuelta motivadamente en los cinco días naturales siguientes a aquél en que se hubiese presentado.”

Por su parte, el artículo 14 del ROF, señala que:

“1. Todos los miembros de las Corporaciones Locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

2. La petición de acceso a las informaciones se entenderá concedida por silencio administrativo en caso de que el Presidente o la Comisión de Gobierno no dicten resolución o acuerdo denegatorio en el término de cinco días, a contar desde la fecha de solicitud.

3. En todo caso, la denegación del acceso a la documentación informativa habrá de hacerse a través de resolución o acuerdo motivado.”

Finalmente, sobre este particular, cabe citar el artículo 16.1 del ROF, que se expresa en los siguientes términos:

“La consulta y examen concreto de los expedientes, libros y documentación en general se regirá por las siguientes normas:

a. La consulta general de cualquier expediente o antecedentes documentales podrá realizarse, bien en el archivo general o en la dependencia donde se encuentre, bien mediante la entrega de los mismos o de copia al miembro de la Corporación interesado para que pueda examinarlos en el despacho o salas reservadas a los miembros de la Corporación. El libramiento de copias se limitará a los casos citados de acceso libre de los concejales a la información y a los casos en que ello sea expresamente autorizado por el Presidente de la Comisión de Gobierno.”

Por lo tanto, en todas aquellas solicitudes tramitadas por la concejala que no hayan recibido una resolución expresa denegatoria debidamente motivada, en el plazo de cinco días establecido, debe entenderse que la autorización ha sido concedida y, en consecuencia, el personal encargado de la custodia de los expedientes e información referenciada tiene la obligación de facilitarla.

Debemos subrayar este efecto jurídico de considerar autorizadas las solicitudes de información en virtud del silencio administrativo, a los efectos de que sea debidamente cumplimentado por el funcionario o empleado responsable de los expedientes administrativos, personal que en caso de no cumplimentar lo





solicitado, estaría obligado a salvar su responsabilidad con la debida motivación jurídica y/o por orden expresa por escrito del Alcalde o autoridad de la que depende.

3. Sin perjuicio de lo anterior, entendemos que el ayuntamiento también debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 15 del ROF que determina que:

“No obstante lo dispuesto en el número 1 del artículo anterior, los servicios administrativos locales estarán obligados a facilitar la información, sin necesidad de que el miembro de la Corporación acredite estar autorizado, en los siguientes casos:

.../...

b. Cuando se trate del acceso de cualquier miembro de la Corporación, a la información y documentación correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de que formen parte, así como a las resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal.

c. Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación a la información o documentación de la entidad local que sean de libre acceso para los ciudadanos.”

En suma, los concejales pueden solicitar directamente de los servicios administrativos las resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal tales como los decretos del alcalde y los acuerdos de la comisión de gobierno. Con respecto a la documentación que sea de libre acceso para los ciudadanos, deberá tenerse en cuenta el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC).

4. También nos debemos referir a cuestiones de forma con respecto a algunas contestaciones que la reclamante ha recibido del ayuntamiento.

En primer lugar, no corresponde al ayuntamiento enjuiciar a priori la valoración que sobre los datos o información solicitada pueda realizar la concejala reclamante. Así, ante la solicitud del saldo de las cuentas bancarias municipales de 11 de junio, 31 de julio, 31 de agosto, 30 de septiembre y 31 de octubre de 2011, el escrito de respuesta señala que la información que solicita la consideran parcial, incompleta y vana, porque no tiene en cuenta los importes a pagar y cobrar. En suma, se deniega la información solicitada porque alguien en el ayuntamiento considera que no sirve sin la complementariedad de otros datos.

El ayuntamiento debe valorar si, de acuerdo con la normativa que antes hemos señalado, procede o no facilitar la información solicitada por la concejala reclamante. El ayuntamiento podrá argumentar a posteriori en el sentido en el que lo hace en la respuesta, pero no puede realizar un juicio de valor a priori como motivación para su denegación. Será responsabilidad de la solicitante el uso y valoración que realice de los datos contables que se le faciliten.





En segundo lugar, nos queremos referir al propio contenido del escrito que ha recibido la concejala en el caso anterior y en algún otro que ha recibido alguna respuesta. Aunque se trate de un escrito con registro de salida y sello del ayuntamiento, no lleva ni nombre ni cargo de quien suscribe el escrito, ni la firma correspondiente, de manera que se desconoce el órgano que lo ha dictado y su competencia. Además, tampoco se le informa de los recursos que proceden, órgano ante el que hubiera de presentarlo y plazos para interponerlos (artículos 53 y 58 de la LRJPAC).

Todo ello representa una clara vulneración del procedimiento administrativo, los contenidos mínimos y los trámites necesarios para garantizar las reglas de juego previstas legalmente. En aras a evitar un excesivo formalismo en la actuación administrativa, podría admitirse un escrito como el anterior cuando se atiende totalmente a lo solicitado, pero en ningún caso cuando se deniega ya que ello supone una clara indefensión para la persona que presentó la solicitud. La consecuencia jurídica de todo ello es la falta de validez del escrito recibido.

5. Finalmente, se refiere la concejala al nombramiento de un asesor particular del alcalde, del teniente de alcalde y del grupo municipal de Bildu, según Decreto de Alcaldía de 12 de julio de 2011.

Sobre este particular, en primer lugar, debemos referirnos a la fundamentación de la resolución. Se citan al artículo 77 de la LBRL y 14 y siguientes del ROF, a los que antes nos hemos referido, para a reglón seguido indicar que *“...este derecho a la información no previene que el concejal o alcalde pueda hacerse acompañar de un asesor que no forme parte del personal de la corporación y lo haga como asesor particular, pero si tenemos en cuenta que con carácter general los ciudadanos tienen derecho a la información sobre los asuntos locales así como a consultar archivos y registros en los términos de los artículos 70.3 LBRL, 207 ROF y 37 de LRJPAC, no se ve inconveniente en que, si el Alcalde los autoriza, puedan los Concejales, Alcalde o Teniente Alcalde consultar la citada documentación asistidos de una persona ajena a la Corporación siempre que estos asesores guarden idéntica reserva que los municipios sobre la documentación obtenida”*.

Con esta argumentación, el alcalde resuelve:

- Nombrar a (...), asesor particular de la alcaldía, del teniente alcalde y del grupo municipal de Bildu, con capacidad para consultar la documentación necesaria para ejercer el derecho a la información existente en el ayuntamiento, siempre que lo realice acompañado por alguno o algunos de los asesorados.
- El nombramiento trae consigo el permiso para la entrada en los locales municipales en cualquier momento siempre que lo haga acompañado por alguna de las personas mencionadas en el punto anterior.





- El ejercicio de esta función lo realizará de forma gratuita, sin cobrar sueldo ni gratificación municipal ninguna.

En nuestra petición de información dirigida al alcalde ya indicábamos que no considerábamos correcta la fundamentación de la resolución del Alcalde citada, sobre la base del derecho de los miembros de la Corporación a obtener información para el desempeño de su función y el derecho de los ciudadanos, en general, a la obtención de la información sobre los asuntos locales, ya que uno y otro derecho tienen un contenido sustancialmente distinto y no se encuentra la relación del ejercicio de estos derechos con el nombramiento de un asesor particular del equipo de gobierno.

A nuestro entender, el artículo 12 del Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril) regula esta cuestión.

*“1. Es personal eventual el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como **de confianza o asesoramiento especial**, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin.”*

En igual sentido el artículo 89 de la Ley 7/1985, determina que el personal al servicio de las Entidades locales estará integrado por funcionarios de carrera, contratados en régimen de derecho laboral y **personal eventual que desempeña puestos de confianza o asesoramiento especial**.

El nombramiento de este personal de confianza requiere su inclusión en la plantilla y en la relación de los puestos de trabajo de la entidad. La previsión de la existencia de este personal de confianza, se acuerda libremente por el pleno municipal. El nombramiento y cese de estos funcionarios es libre y corresponde al alcalde (artículo 104 LBRL).

Por tanto, el nombramiento de este personal por parte del alcalde, requiere seguir el procedimiento que se indica. El decreto de alcaldía, según la información disponible, no ha seguido el procedimiento previsto para el nombramiento realizado, por lo que la resolución no se ajustaría a derecho.

Además, debemos también reseñar que, aunque resultaría correcta la inclusión en la plantilla de personal para el asesoramiento de confianza al alcalde y al resto de órganos de gobierno, no parece que pueda ser nombrado este personal para el asesoramiento en exclusiva de uno de los grupos municipales, sin prever igual posibilidad para el resto de grupos municipales con representación en el ayuntamiento, por resultar tal medida discriminatoria para supuestos idénticos.





Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva la siguiente:

RECOMENDACIÓN

1. Que facilite a la concejala reclamante toda la información solicitada con relación a aquellos escritos que por el tiempo transcurrido desde su presentación deben entenderse autorizados por silencio administrativo.
2. Que el personal encargado de la custodia de los expedientes e información referenciada libre las copias solicitadas a la mayor brevedad posible.
3. Que, en adelante, el Alcalde-Presidente o autoridad competente resuelva formalmente y en plazo las solicitudes de información tramitadas por los y las concejales con la debida motivación para los supuestos de denegación.
4. Que revise el Decreto de Alcaldía, de 12 de julio de 2011 y proceda a su adecuación a la legalidad.

