

Resolución 2023R-1073-21 del Ararteko, de 17 de marzo de 2023, por la que recomienda a al Ayuntamiento de Santurtzi que en los términos previstos en la normativa vigente, dé respuesta a las solicitudes de acceso a la documentación formuladas por un grupo municipal.

Antecedentes

I-. El grupo municipal EH Bildu Santurtzi, solicitó la intervención del Ararteko acerca de la actuación del Ayuntamiento de Santurtzi en relación con la tramitación de las solicitudes de acceso a la información.

El reclamante manifestaba su disconformidad con la demora, excesiva, en obtener respuesta a las solicitudes de acceso a la información, así como en la imposibilidad de obtener copias de los documentos solicitados, lo que, según indicaba, dificultaba el normal desempeño de sus funciones. También informaba, que esta cuestión fue puesta de manifiesto ante los diferentes responsables políticos, así como en diferentes sesiones plenarias sin que se hubiera dado solución a la problemática planteada.

El grupo promotor de la queja remitió la relación de solicitudes presentadas en el ayuntamiento y la actuación llevada a cabo por dicha administración.

De la misma resulta que las respuestas para la vista del expediente en el área correspondiente se ha producido en un plazo de 42 y otro de 84 días posteriores a la fecha en la que se efectuó la solicitud; que no han podido obtener copia de dichos documentos y que en algunos casos no se les ha dado siquiera respuesta alguna.

El promotor de la queja informaba, que cuando se presenta la solicitud de acceso a un proyecto, incluye también la de acceder a la copia del proyecto del que trate, con el fin de poder contemplarlo y analizarlo por sus propios medios, para que, en el caso de que no entender alguna cuestión técnica o querer formular alguna propuesta al respecto sea posible, ulteriormente, solicitar cita en el área correspondiente, para poder abordar el tema en cuestión. Añadía que siempre se había hecho así y nunca había habido problema alguno.

Del examen de los documentos que se adjuntan a la queja, es posible constatar que las solicitudes de acceso efectuadas (incluyendo la copia de los documentos solicitados) se refieren a cuestiones que están relacionados con la función de los concejales a participar en la actividad de control del gobierno local y el acceso a la información, siendo dichas solicitudes, concretas y detalladas, no genéricas.

II-. Una vez examinada la documentación y las consideraciones que fundamentaban la queja, el Ararteko se dirigió al Ayuntamiento Santurtzi por medio de un escrito en el que, además de hacerse eco de las razones expresadas por la persona a cuya instancia se había iniciado el expediente, trasladaba a dicha corporación municipal

diversos argumentos relativos al fondo de la cuestión, solicitando información acerca de las solicitudes de información que se relacionaban en el escrito de queja y en su caso las razones que impedían facilitar al reclamante las copias solicitadas por el grupo municipal EH Bildu Santurtzi.

Concretamente el escrito remitido detallaba todas aquellas solicitudes de acceso a la información cuya copia no había sido remitida. También hacía referencia a la demora con la que el Ayuntamiento de Santurtzi establecía cita para la vista del expediente, y en otros casos a la falta de respuesta a las mencionadas solicitudes.

Asimismo, el Ararteko formulaba una serie de consideraciones en relación con la normativa que regula el derecho de información de los concejales, y los plazos para hacerlo efectivo, solicitando el parecer del Ayuntamiento de Santurtzi al respecto. Dicha solicitud fue objeto de un requerimiento por parte del Ararteko al no haber obtenido inicialmente respuesta.

III-. El Ayuntamiento de Santurtzi respondió, finalmente, a dicho requerimiento señalando lo siguiente:

“El Ayuntamiento de Santurtzi, desde sus diferentes áreas municipales y organismos autónomos, ha dado respuesta a todas y cada una de las solicitudes realizadas por el grupo municipal EH Bildu Santurtzi y que se detallan en su escrito.

Asimismo, el grupo municipal EH Bildu ha tenido acceso a los expedientes referenciados, y se le han proporcionado los medios necesarios para la realización de copias con objeto de facilitar la información requerida. Todo ello, sin perjuicio del trabajo que el personal técnico municipal realiza diariamente en el Ayuntamiento y con el fin de no paralizar la labor técnica ante tal volumen de petición de información”

IV-. Vistos los términos de la respuesta y contrastados los mismos con el promotor de la queja, este remitió un escrito en el que se relacionaban aquellas solicitudes de copia de documentos, en relación con las cuales aún no había recibido la documentación solicitada.

A la vista de la relación remitida, el Ararteko reiteró ante el Ayuntamiento de Santurtzi las consideraciones efectuadas a propósito del derecho de acceso a la información de los corporativos, así como sobre los plazos en los que se debe hacer efectivo el mismo, sin olvidar el sentido del silencio administrativo, que en este caso es positivo, consideraciones éstas, que serán expuestas más adelante.

También solicitó esta institución la acreditación de la efectiva puesta a disposición del promotor de la queja de los documentos que se detallan en el escrito remitido, y que según señalaba el Ayuntamiento de Santurtzi habían sido cumplimentados (fecha, hora y lugar de entrega) o en su defecto, modo en que se iba a materializar la entrega de las copias de los expedientes detallados, que según exponía el

promotor de la queja restaban por cumplimentar, y justificación del cumplimiento del mismo (fecha, hora y lugar de entrega).

Por último, el Ararteko solicitó información acerca de las razones por las que se había producido el incumplimiento del plazo de respuesta a las solicitudes de acceso a la información y acerca de aquellas medidas para subsanar el mismo. Dicha solicitud fue objeto de un nuevo requerimiento al no haber obtenido inicialmente respuesta.

V-El Ayuntamiento de Santurtzi remitió finalmente un escrito de respuesta, en el que detallaba la relación de expedientes y documentos que fueron solicitados por el grupo municipal promotor de la queja (12 expedientes (de los cuales, 9 fueron solicitados a finales del mes de diciembre de 2020, 1 a principios de enero de 2021 y 2 a finales de mayo de 2021). Estos expedientes fueron puestos a disposición de dicho grupo el 25 de marzo y 6 de abril de 2022, según queda justificado en la documentación remitida a esta institución.

Sin embargo, el Ayuntamiento nada dice en relación con las consideraciones remitidas ni sobre los motivos y razones que le impiden dar cumplimiento en plazo a las solicitudes de acceso a la información ni sobre las medidas para subsanarlo.

En relación con la puesta a disposición de los expedientes, el grupo municipal promotor de la queja, informó que si bien no en su totalidad, prácticamente la mayoría de las solicitudes de información, que motivaron la presentación de la queja, habían sido ya atendidas.

También informó de la existencia de 25 nuevas peticiones que fueron presentadas a partir del 23 de diciembre de 2021, y que a día de hoy no se han cumplimentado.

El promotor de la queja, además de dar cuenta de las solicitudes de información no satisfechas, indicó lo siguiente:

*“ Cuando en el mejor de los casos recibimos la documentación, esto ocurre con **demasiada demora**, habiendo sido ejecutadas o en comienzo de ejecución las obras o trabajos en cuestión”*

Se les convoca, meses después de efectuar la petición para poder verlas, sin que se les facilite la copia.

Se les responde *“verbalmente o de manera escueta e insuficiente”*, y en ocasiones sin obtener copia de informes o trabajos realizados ni convocárseles para poder ir a verlo.

*Por último, señala, que “no disponemos como miembros de la Corporación de un acceso directo a los listados de contratos menores, y **tampoco pueden acceder a ellos como cualquier persona interesada, ya que el portal de transparencia no se***

expone nada más terminar el trimestre, sino con bastante retraso, lo que impide conocer los contratos menores realizados por el Ayuntamiento de Santurtzi.

Tras analizar el planteamiento de la queja y de la información remitida por el Ayuntamiento de Santurtzi, el Ararteko ha estimado oportuno formular las siguientes

Consideraciones

I.- El ejercicio de la función de concejal es expresión del derecho a la participación en los asuntos públicos recogido en el artículo 23 de la Constitución Española, y por tanto, expresión de un derecho fundamental que de acuerdo con reiterados pronunciamientos jurisprudenciales es de configuración legal, esto es, que se ejercerá en los términos recogidos en la Ley.

Así, el Tribunal Constitucional considera, que el artículo 23.2 de la Constitución Española garantiza el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes, así como que quienes hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la Ley disponga (STC 208/2003 Y STC 169/2009).

Si bien el derecho a la participación en los asuntos públicos, es un derecho de configuración legal, entre las funciones que pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación municipal se encuentran la de participar en la actividad de control del gobierno municipal, la de participar en las deliberaciones del Pleno de la corporación y la de votar en este órgano, así como el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores funciones (STC de 9 de julio de 2009).

Entre los derechos de los miembros de la Corporación, merece especial atención el derecho de acceso a la información, dada la importancia práctica de éste, por ser un instrumento necesario para que los miembros de las Corporaciones Locales puedan acometer con conocimiento suficiente el ejercicio de sus funciones (STC 20 de septiembre de 1988).

El derecho de información tiene como finalidad garantizar y hacer efectivo el ejercicio de las funciones de gobierno, control y fiscalización de la actividad local, las cuales forman parte del núcleo esencial de su mandato representativo para gestionar *una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su responsabilidad en beneficio de sus habitantes* (artículo 3.1 de la Carta Europea de Administración Local de 15 de octubre de 1985).

II.- En atención al precepto constitucional arriba indicado, el legislador ordinario ha regulado el régimen en el que los miembros electos de las Corporaciones Locales

ejercen su cargo, garantizándoles el derecho a poder desempeñar el mismo de manera efectiva.

Así, resultan de aplicación el art. 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) y art. 14 y siguientes del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el cual se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), en los cuales se reconoce, el derecho a participar en los asuntos públicos y el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos de acuerdo con lo previsto en la ley y, por lo tanto, el derecho a obtener la información necesaria para el ejercicio de las funciones públicas atribuidas a los concejales, como representantes democráticamente elegidos de los vecinos del municipio. El Ayuntamiento de Santurtzi, en el ejercicio de su potestad reglamentaria, tiene regulada esta cuestión en el Reglamento Orgánico Municipal por lo que resultan de aplicación los artículos 74 y siguientes de dicha norma, teniendo por tanto el ROF, carácter supletorio.

Como derecho de configuración legal, la (LRBRL), en su artículo 77 dispone 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 74 del Reglamento Orgánico Municipal del Ayuntamiento de Santurtzi (ROM), para los supuestos de acceso a la información por parte de los miembros de la Corporación, determina, que la petición se entenderá concedida por silencio administrativo en caso de que no se dicte la correspondiente resolución o acuerdo denegatorio en el término de 2 días hábiles, a contar desde la fecha de la solicitud. El tenor literal de dicho artículo es como sigue:

“1-. Las solicitudes de documentación o información habrán de ser contestadas en el plazo máximo de dos días hábiles, transcurrido el cual se entenderá otorgado el acceso a la información solicitada, por silencio administrativo.

En términos generales, la información deberá ser consultada en el archivo de las dependencias administrativas allá donde se encuentren.

No obstante, se podrá retirar la documentación sin abandonar en ningún caso las dependencias municipales, bajo la responsabilidad del funcionario encargado de su custodia, y siempre que el concejal interesado firme un recibo por la totalidad del expediente.

Los libramientos o copias se limitarán a los casos mencionados, en cuanto al acceso libre de los concejales a la información, o a los casos expresamente autorizados por el alcalde.”

La normativa municipal reproduce lo dispuesto (salvo en lo que se refiere al plazo para dictar la resolución, que lo mejora) en el artículo 16 del RO).

III.-De la normativa transcrita resulta, que los concejales y concejalas 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, y que la misma se tiene que resolver en el plazo de dos días hábiles, **entendiéndose otorgado este acceso**, si en dicho plazo no se ha dictado la correspondiente resolución o acuerdo denegatorio en el término.

También se establece que los libramientos o copias, se limitarán a los casos mencionados, en cuanto al acceso libre de los concejales a la información, **o a los casos expresamente autorizados por el alcalde.**

Por lo que se refiere al libramiento de copias por parte del Ayuntamiento de Santurtzi, (si bien el artículo 74 del ROM al igual que el artículo 16 del ROF limitan los mismos a los casos mencionados, en cuanto al acceso libre de los Concejales a la información, o a los casos expresamente autorizados por el Alcalde) lo cierto es que si la solicitud de acceso (y de copia de documentos) se estima por silencio administrativo como es el caso, “ *no debe entenderse denegado el libramiento de copias en tales casos, pues el silencio presupone admisión de lo interesado, y es cuando la Administración se pronuncia expresamente cuando puede denegar el libramiento de copias.*”(STSJ Andalucía de 15 de noviembre de 2018).

IV-. En todo caso, las limitaciones para obtener copia de la información municipal por parte de los concejales únicamente en los casos de acceso libre de los concejales y concejalas y cuando sea expresamente autorizado por el presidente de la entidad local, han sido superadas por la legislación estatal y autonómica de transparencia, en las que se reconoce a los ciudadanos el derecho de acceder a la información pública, de forma gratuita y preferentemente electrónica, esto es, a recibir una copia del documento electrónico.

En este sentido resulta ilustrativa la sentencia nº261, de fecha 5 de abril de 2016, del TSJ de la Comunidad Valenciana que señala:

“(…) se ha vulnerado el art.23 de la Constitución, las sentencias que cita el Ayuntamiento hay que situarlas en su contexto. En los años noventa del siglo pasado obtener copias de toda la documentación podría suponer que la mitad de la plantilla del Ayuntamiento estuviera haciendo fotocopias; en la actualidad, con las plataformas digitales y la posibilidad de entregar copias digitales en un pendrive supone la falta de excusa para no facilitar a los concejales de la oposición todo el material para que puedan cumplir con su cometido de fiscalización y control, esa

es su misión como oposición democrática, máxime cuando existe la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, donde se pretende que la información-salvo datos relevantes-sea de dominio público”

Si bien es cierto que la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, señala que sus artículos son de aplicación supletoria en aquellas materias que tengan legislación específica, no es menos cierto que si el artículo 22.1 de dicha ley reconoce a cualquier ciudadano el derecho de acceso a la información pública de forma gratuita y por vía electrónica, los concejales no pueden ser de peor condición, puesto que su derecho de acceso a dicha información pública tiene la relevancia de ser un “derecho fundamental” para poder ejercer sus funciones de control y participación.

Las mejoras y los avances introducidos por las leyes de transparencia para la ciudadanía se deben también aplicar a los concejales, cuya normativa en materia de régimen local es anterior en el tiempo y no se ha modificado para recoger las novedades establecidas por las leyes de transparencia.

No tiene ningún sentido que los ciudadanos en general tengan derecho a solicitar el acceso a la información pública mediante el envío gratuito de una copia en formato digital a su correo electrónico y este derecho se niegue a los concejales, que ejercen un cargo público. Esto es, el derecho de los concejales y concejales de la corporación local de acceder a la información pública no puede ser de peor condición que el derecho que tienen los ciudadanos y ciudadanas.

Por otra parte, el avance de la administración electrónica y la digitalización de los documentos hace posible que la información y los datos contenidos en los expedientes administrativos, puedan ser visualizados y consultados a través del sistema informático correspondiente, lo que facilitaría la función que tienen encomendadas los concejales, y evitaría que tuvieran que estar solicitando autorización de forma constante y reiterada, descargándose de mucho trabajo innecesario.

Son muchos los Ayuntamientos, que permiten el acceso directo de todos los concejales al sistema de gestión electrónica de los expedientes municipales, reduciendo considerablemente la necesidad constante de presentar solicitudes de acceso a la información pública por parte de los concejales de la oposición y, al mismo tiempo se aligera la carga de trabajo al personal del ayuntamiento.

V-. Normativa de transparencia, publicidad activa.

Señala el grupo municipal, que no disponen como miembro de la Corporación de un acceso directo a los listados de contratos menores, y **tampoco pueden acceder** a ellos como cualquier persona interesada, ya que el portal de transparencia no se expone nada más terminar el trimestre, sino con bastante retraso., lo que impide conocer los contratos menores realizados por el Ayuntamiento de Santurtzi.

La ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, establece en su artículo 8, lo siguiente:

1. Teniendo en cuenta las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas, los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título deberán hacer pública, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación:

a) Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de la licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos. La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente.

Por su parte el artículo 55. de la ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi (LILE), establece las obligaciones mínimas de transparencia en este ámbito son las siguientes:

a.(...)

b.(...)

c.(...)

d.(...)

e. Los contratos menores se publicarán trimestralmente de forma agregada y quedará constancia de ellos durante al menos 12 meses desde su publicación.

Examinada la Web municipal, se observa (que a mediados de febrero de 2023) el perfil de contratante de dicho Ayuntamiento publicita una relación de contratos menores efectuados durante los 3 primeros trimestres de 2022, pero no el del último trimestre.

VI-. De los hechos relatados resulta que el grupo municipal promotor de la queja ha presentado solicitudes concretas de acceso a los expedientes, solicitudes que incluían también la copia de estos.

La actuación del Ayuntamiento de Santurtzi con relación a dichas solicitudes ha sido la de citar a dicho grupo en las dependencias municipales para ver el expediente, sin que se les facilitara copia de la documentación solicitada. Además, la mencionada cita en las dependencias municipales, en el mejor de los casos, se ha producido transcurridos 40 días desde la presentación de la solicitud. En otros ni se ha llegado a responder.

Si bien tras la intervención de este Ararteko, ese Ayuntamiento ha dado cumplimiento a la mayor parte de lo solicitado en su día y que dio lugar a la

apertura de este expediente de queja, lo cierto es que el promotor de la queja vuelve a trasladar la existencia de 25 solicitudes de acceso a la información sin cumplimentar desde el mes de diciembre de 2021, sin que el Ayuntamiento de Santurtzi haya corregido su proceder adaptándose a la normativa de aplicación.

El Ararteko, desconoce la razón por la que el Ayuntamiento de Santurtzi incumple sus obligaciones en relación con el acceso a la documentación por parte de los corporativos, ya que la respuesta remitida omite trasladar esa información a esta institución.

Lo cierto es que, la falta de acceso de la documentación solicitada en su momento ha privado a dicho grupo municipal, de la posibilidad de disponer de la herramienta o instrumento básico para ejercer adecuadamente las responsabilidades de gobierno o de control y fiscalización, encomendadas a los miembros de la Corporación.

La legislación específica en materia de régimen local, y especialmente la propia normativa municipal del Ayuntamiento de Santurtzi ha querido que el acceso a la información de los concejales sea rápido, sin retrasos de ningún tipo, puesto que esto dificulta más allá de lo razonable el ejercicio de un derecho fundamental.

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, el Ararteko formula al Ayuntamiento de Santurtzi la siguiente:

Recomendación

Que dé respuesta a las solicitudes de acceso a la documentación formuladas por el grupo municipal promotor de la queja en los términos previstos en la normativa vigente.

Además, con carácter general, el Ararteko sugiere al Ayuntamiento de Santurtzi que estudie alguna fórmula que permita el acceso a la información de los concejales en el plazo previsto en la normativa y que, en caso de silencio positivo, promueva las herramientas o medios administrativos que garanticen dicho acceso, tales como el acceso al sistema de gestión electrónica de expedientes municipales, evitando y reduciendo así, la carga de trabajo de los funcionarios y servicios municipales.

Finalmente, el Ararteko recuerda al Ayuntamiento de Santurtzi, la obligatoriedad de dar publicidad a los contratos menores con la periodicidad establecida en la normativa sobre transparencia.