



León, 17 de abril de 2019

Ayuntamiento de XXX

XXX (LEÓN)

Asunto: Acceso a expedientes incluidos en el Pleno de 21/06/2018.

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **20182203**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Dicho expediente se refería a la imposibilidad de un concejal de consultar la documentación relativa a los asuntos incluidos en el orden del día de la sesión plenaria celebrada el 21 de junio de 2018.

En la reclamación se exponía que el concejal se había personado dos veces en la Secretaría el mismo día en que se iba a celebrar la sesión (a las 12.00 y las 13.30 horas) para consultar los expedientes que iban a ser tratados en ella, sin haber podido examinarlos; la primera vez, por no hallarse en la oficina el Secretario y no haber sido facilitada por ninguna otra persona presente, y la segunda, por estar cerradas las oficinas. Estos hechos fueron expuestos por el concejal por escrito presentado en el Registro municipal el mismo día (nº 269, 21/06/2018).

Admitida a trámite la queja, solicitamos de ese Ayuntamiento información sobre la cuestión planteada.

El informe remitido señala que *“los expedientes se encuentran a disposición desde el día de la convocatoria, además no es necesario ni el acceso físicamente al expediente, puesto que el Ayuntamiento de Berlanga del Bierzo tiene un gestor de expedientes electrónico, que cuenta con una aplicación de órganos colegiados, en la que cada miembro tiene una carpeta con las convocatorias y asuntos incluidos en las sesiones.*

El Ayuntamiento de Berlanga del Bierzo únicamente cuenta con el Secretario, que está agrupado con otro Ayuntamiento y solo trabaja en este dos días a la semana: lunes y jueves, y



un auxiliar administrativo que trabaja los martes. Por ello, si alguno de ellos no puede asistir no hay nadie más como personal de oficina que pueda mostrarle expediente alguno ni hacer ningún otro tipo de gestión. (...).

A dicho escrito de queja no se le dio contestación formal precisamente porque esa misma tarde se reunía el Pleno y el propio Secretario, verbalmente, antes de comenzar la sesión explicó el motivo de su ausencia durante la mañana.

Asimismo, se informa que pese a la legalidad de las convocatorias, el concejal del grupo Coalición por el Bierzo no asiste prácticamente a ninguna sesión de órganos colegiados ni justifica su falta de asistencia. Su proceder habitual consiste en no acudir y posteriormente solicitar el acceso a los asuntos incluidos en las convocatorias y que ya debería conocer si cumpliese con sus obligaciones como concejal”.

No aporta copia del Decreto de convocatoria, sino de la minuta del registro de salida que acredita que la comunicación se realizó en papel (2018-S-RC-58) y que fue enviada por correo certificado el día 14/06/2018, aunque no la prueba de su recepción. Envía además la copia del acta de la sesión celebrada el 21/06/2018.

A la vista de dicha información, se ha considerado preciso realizar las siguientes consideraciones:

La norma general establecida en el artículo 46.2 b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), artículo 47.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), y en el artículo 80.4 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), determina que la convocatoria de sesiones plenarias ha de hacerse, al menos, con dos días hábiles de antelación al de su celebración, salvo los supuestos de urgencia debidamente motivada. El plazo mínimo tiene su justificación en la necesidad de facilitar a los concejales el tiempo necesario para conocer los asuntos a tratar, estando motivada la excepción por la naturaleza urgente de determinados asuntos, que requieren una solución perentoria.

El citado artículo 46.2 b) dispone que *“La documentación íntegra de los asuntos incluidos en el orden del día, que deba servir de base al debate y, en su caso, votación, deberá*



figurar a disposición de los Concejales o Diputados, desde el mismo día de la convocatoria, en la Secretaría de la Corporación”.

El artículo 84 ROF también señala que *“toda la documentación de los asuntos incluidos en el orden del día que debe servir de base al debate y, en su caso, votación deberá estar a disposición de los miembros de la Corporación desde el mismo día de la convocatoria en la Secretaría”.*

Es función del Secretario, incluida entre las que le corresponden como fedatario público, notificar las convocatorias de las sesiones que celebre el Pleno y custodiar desde el momento de la convocatoria la documentación íntegra de los expedientes incluidos en el orden del día y tenerla a disposición de los miembros del respectivo órgano colegiado que deseen examinarla, así lo establece el artículo 3.2 apartados b) y c) del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, que regula el Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de carácter nacional.

En este caso no se plantea si transcurrió ese plazo mínimo entre la recepción de la convocatoria y la celebración de la sesión, sino los efectos que se derivan del hecho de que los documentos no hubieran estado a disposición de los miembros del órgano colegiado en la Secretaría durante todo el tiempo anterior a la sesión, habiéndose personado un concejal a examinarlos sin haber podido hacerlo.

Admite esa Alcaldía que el Secretario estuvo ausente durante la mañana del jueves 21/06/2018 (por razones justificadas), cuando el concejal acudió dos veces (al menos una, en horario de apertura de las oficinas) a examinar la documentación relativa a los asuntos que se iban a tratar esa misma tarde en el Pleno, sin que le fuera mostrada ni siquiera por otro personal distinto del Secretario.

Justifica V.I. esta actuación indicando que los expedientes estaban a disposición de los miembros del Pleno en la sede electrónica desde la convocatoria, no siendo necesario pretender el acceso físicamente al expediente.

Al no aportar la copia de la convocatoria no puede comprobarse si se hizo constar que los documentos estaban a disposición de los corporativos en la sede electrónica. Pero, aunque así fuera, ningún precepto impedía acudir a consultarlos a la Secretaría o dicho de otro modo, no estaban obligados los concejales a realizar la consulta exclusivamente en la sede electrónica.



El artículo 14.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en vigor desde el 2 de octubre de 2016, enuncia los sujetos obligados a relacionarse por medios electrónicos con las Administraciones Públicas, entre los cuales no se encuentran los concejales, si bien este ámbito puede ampliarse por vía reglamentaria, con algunas limitaciones, entre ellas las que derivan de los preceptos legales básicos.

La LBRL establece con carácter básico que la documentación ha de estar a disposición de los concejales en la Secretaría, y también el ROF, sin que conste que esa Corporación haya aprobado un reglamento orgánico municipal, por lo que deberá tener en cuenta que aunque el acceso pudiera haberse llevado a cabo en la sede electrónica, también podía el concejal acudir a la sede física para realizar la consulta, como efectivamente hizo.

Por otra parte, a partir de la entrada en vigor del capítulo II (artículos 7 a 21) de la Ley 7/2018, de 14 de diciembre, por la que se regula la Conferencia de Titulares de Alcaldías y Presidencias de Diputación, el estatuto de los miembros de las entidades locales y la información en los Plenos, es decir, a partir de la constitución de las nuevas Entidades locales, los servicios administrativos de las entidades locales están obligados a facilitar información *“cuando se trate del acceso de cualquier miembro a la información y documentación correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de que formen parte* (artículo 12.2). Sobre la forma de realizar la consulta expresamente se refiere el artículo 13 a que *“el examen de expedientes sometidos a sesión podrá hacerse únicamente en el lugar en que se encuentren de manifiesto a partir de la convocatoria”*, por tanto en la Secretaría de la Corporación.

La puesta a disposición de la documentación en la sede electrónica, en relación con el derecho fundamental a participar en los asuntos públicos de un concejal que pretendía la declaración de nulidad de una sesión plenaria, se ha examinado por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en la Sentencia de 08/10/2018, que confirmó en apelación la dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Valencia que había considerado que el derecho no se había vulnerado, aportando algunos criterios que resultan de utilidad en este caso.

Señala el Tribunal que *“por mucho que la Ley 39/2015, obligue a las Administraciones públicas a conformar los expedientes administrativos en formato electrónico, ese mandato del*



artículo 70.2 ha de ponerse en relación con los derechos de los interesados en los procedimientos -vista del expediente para conocer el estado de tramitación, presentar alegaciones, conocer los responsables de la tramitación y formular recusaciones, proponer prueba etc-; interesados que pueden relacionarse con la Administración por medios electrónicos (art.12.1); un derecho, que no un deber constituyendo una opción -art. 14.1- a salvo de los sujetos que enuncia el número 2 de dicho artículo.

En el ejercicio de su cargo el concejal -que no es un empleado público, tenga o no dedicación exclusiva- no puede ser de peor condición que los ciudadanos en sus relaciones con la Administración, de manera que, de lege data, no viene obligado a poder conocer la información precisa para el ejercicio responsable inherente a su condición -en particular la deliberación y voto en las sesiones plenarias- únicamente mediante el acceso a la sede electrónica. (...).

Así pues, al margen de las prácticas seguidas por el Ayuntamiento tras implantar un gestor electrónico de expedientes (...) de lege data ha de estarse al artículo 46.2 b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), disponiendo que la documentación íntegra de los asuntos incluidos en el orden del día, que deba servir de base al debate y, en su caso, votación, deberá figurar a disposición de los Concejales o Diputados, desde el mismo día de la convocatoria, en la Secretaría de la Corporación. En la Secretaría (en su sede física, habrá de entenderse), que no en otra parte. Que esta prescripción legal (en norma básica, no se olvide) sigue en pie lo viene a corroborar el artículo 3.2, letra c) del Real Decreto 120/2018, por el que se regula el régimen jurídico de los Funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional (RFFHN) -norma también materialmente básica aprobada y desplegando efectos generales después de la entrada en vigor de la LRJSP y de la LPACAP- , encomienda al Secretario de la Corporación local custodiar, desde el momento de la convocatoria, la documentación íntegra de los expedientes incluidos en el orden del día y tenerla a disposición de los miembros del respectivo órgano colegiado que deseen examinarla, facilitando la obtención de copias de la indicada documentación cuando le fuese solicitada por dichos miembros.

Podría entenderse -lo expresamos en hipótesis- que tal custodia, puesta a disposición de la documentación y facilitación de la obtención de copias -todo ello responsabilidad directa del titular de la Secretaría- puede llegar a materializarse en determinadas entidades locales por



medios telemáticos. Aparte de las dificultades de implantación y funcionamiento práctico que puede conllevar en la actualidad en no pocas entidades locales, por el principio de seguridad jurídica, ello así exigiría, como mínimo, la modificación del reglamento orgánico de la entidad local, de modo análogo a como prescribe la ley -art. 14.3 LRJAP- que cabe ampliar reglamentariamente el ámbito subjetivo de los obligados a mantener relaciones con la Administración a través de medios electrónicos”.

Añade la Sentencia que “como toda norma, tales preceptos quedan sujetos a su interpretación lógica y sistemática, desterrando literalismos que conducen al absurdo. La puesta a disposición del concejal desde la fecha de la convocatoria hasta la celebración de la sesión y precisamente en la Secretaría de la Corporación -esto es, bajo la custodia del fedatario público municipal- no puede suponer que en cualquier hora de esos días, porque otra cosa supondría, si se permite la expresión, esclavizar al Secretario (...) De cualquier modo, es indefendible que los mentados preceptos legal y reglamentario amparen un derecho de acceso a los expedientes a cualquier hora”.

El Tribunal considera que la vulneración de la legalidad ordinaria, incluso en la formación de la voluntad de los órganos colegiados -incluidos los órganos de gobierno municipal, per se de carácter representativo- no siempre supone la vulneración del derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos ex artículo 23.1 de la Constitución. *“La calificación de la conducta o proceder de la Administración a propósito de supuesta vulneración del repetido derecho fundamental exige el análisis de las circunstancias concurrentes de forma muy casuística y en el caso litigioso, por los hechos probados y todo lo razonado, ha de concluirse el acierto del Juzgador de instancia negando producida la vulneración del derecho fundamental invocado”.*

En nuestro caso, no se discute que se negara la exhibición de los documentos en formato papel cuando el concejal acudió a la Secretaría para consultarlos dentro del horario de la oficina, después de recibir la notificación también en papel, sin que conste que dispusiera de una dirección electrónica habilitada, ni que recibiera las notificaciones a través de la sede electrónica, no estando además obligado a ello por el momento.

No obstante también hemos de tener en cuenta otras circunstancias del caso. Y es que del acta de la sesión resulta que el concejal asistió al Pleno el día 21/06/2018, la duración fue de cinco minutos (desde las 18:56 hasta las 19:01 horas), el único asunto incluido en el orden del



día era la aprobación del acta de la sesión anterior (26/03/2018), con independencia de la parte dedicada al control de los órganos de gobierno, esto es, informes de Presidencia y ruegos y preguntas (no se formuló ninguno).

Basta tener en cuenta lo acontecido en esa sesión, según el acta, para afirmar que ninguna consecuencia puede producir la negativa a facilitar el acceso al concejal sobre la validez de los acuerdos adoptados, pues ningún acuerdo se aprobó en ella. La aprobación del acta de la sesión anterior no constituye un verdadero acuerdo, pues no expresa la voluntad del Pleno en la toma de decisiones; es más, el concejal no había estado presente en aquella sesión anterior y se abstuvo de votar y el borrador del acta ya le habría sido entregado con la convocatoria, con lo cual no se le impidió el conocimiento de los antecedentes precisos para acudir debidamente informado a ese Pleno.

Al margen de lo indicado, reconoce V.I. que no se ha resuelto la reclamación que interpuso el concejal por esta causa, por lo que habrá de serlo como cualquier reclamación o recurso, con independencia de la procedencia de estimar o no los motivos alegados por el recurrente.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

- **Deberá esa Corporación resolver la impugnación de la sesión del Pleno celebrada el 21 de junio de 2018 formulada por uno de sus miembros (registro de entrada nº 269, 21/06/2018).**
- **Debe garantizarse en todo caso que los expedientes incluidos en el orden del día de una sesión plenaria están a disposición de los concejales en la Secretaría de la Corporación desde la convocatoria hasta la celebración, siendo uno de los supuestos de acceso directo de los ediles a la documentación obrante en los archivos.**

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.



PROCURADOR DEL COMÚN
DE CASTILLA Y LEÓN

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Fdo.: Tomás Quintana López