



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

N/REF: RT/0193/2016

FECHA: 27 de diciembre de 2016

ASUNTO: Resolución de Reclamación presentada al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno

En respuesta a la Reclamación número RT/0193/2016 presentada por [REDACTED], mediante escrito de 5 de octubre de 2016, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

I. ANTECEDENTES

1. El 1 de agosto de 2016 [REDACTED], [REDACTED] Ayuntamiento de Mielgo -Cantabria-, remitió un escrito al citado Ayuntamiento en el que, al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno –desde ahora, LTAIBG-, solicitaba información sobre la concesionaria de agua y alcantarillado ASCAN, concretadas en las siguientes veinticinco preguntas.

1. Informe sobre las acometidas que se han cambiado desde 2006
2. Informes sobre actuaciones en las redes
3. Plan de Emergencias del Servicio
4. Quién es el administrativo y si es del municipio
5. Quién es el responsable técnico del contrato
6. Informe sobre el estado de reparación de fugas y si ya están renovados todos los contadores
7. Respecto a las fugas y su reparación, queremos saber quién realiza estos trabajos de reparación. En qué consiste el trabajo de Ascan respecto a la reparación de fugas. Pedimos un listado de las fugas y de sus reparaciones del 2015 y 2016.
8. Proyecto de implantación de programa de detección de fugas.
9. Programación labores de renovación de contadores

ctbg@conseiodetransparencia.es



10. Listado de grandes consumidores: industriales, servicios, comunidades de propietarios
11. Quién revisa, limpia y engrasa los bombeos, las bombas. Listado de últimas revisiones, reparaciones de todos los bombeos.
12. Cuáles son los costes de funcionamiento de las instalaciones de tratamiento del agua potable del ayuntamiento de Miengo con capacidad de tratamiento de un caudal de 40l/s.
13. A cuánto ascienden los costes del 2015 y de que tramo de fechas hablamos. Cuál es la previsión económica para la época estival de 2016 y que fechas va a comprender.
14. Cuál es la tasa de abastecimiento de agua por filtración del Bajo Pas en época estival.
15. ¿Se compensa el coste de alguna forma?
16. Informe sobre los trabajos realizados por Ascan por cuenta ajena: listado de dichos trabajos (TCA's acometidas, suministro, instalación de contadores, limpiezas particulares, pruebas de presión, cuotas de enganche) realizados durante el año 2015 y 2016 y a cuánto ascienden.
17. Cuáles son los conceptos retributivos de ASCAN
18. Respecto al bombeo nº 7 que está vertiendo en una dolina, y que ahora parece que no es competencia municipal, qué medidas se han tomado.
19. Informes de trabajos realizados de 2015-2016
20. Respecto al canon del 5%, ¿se ha realizado el pago del primer trimestre de 2016?, si no se ha realizado, ¿cuándo se va a hacer? y ¿a cuánto asciende?
21. Respecto al plus salarial del 20% a los trabajadores subrogados ¿quién está realizando este pago?
22. Qué medidas materiales utilizan, de Asacan o del Ayuntamiento. Si es del ayuntamiento se les cede de forma gratuita o si ellos compensa de alguna manera
23. Para reparaciones y otros trabajos, ¿hay trabajadores del personal laboral del ayuntamiento que hacen trabajos de Ascan?, si es así, ¿cómo se compensa?
24. Listado de los tramos de las tuberías cambiadas en el último año, metros, material, fecha de renovación, quién realizó estos trabajos, coste.
25. Copia del Inventario.

Transcurrido el plazo de un mes previsto en el artículo 24.2 de la LTAIBG sin que la corporación municipal haya contestado la solicitud de acceso a la información, [REDACTED] la entiende desestimada y, en consecuencia, plantea, al amparo del artículo 24 de la LTAIBG, una reclamación ante este Consejo mediante escrito de 5 de octubre de 2016 y fecha de registro de entrada en esta Institución el siguiente 7 de octubre.

2. Mediante escritos de 10 de octubre de 2016 por la Oficina de Reclamaciones de las Administraciones Territoriales de este Consejo se dio traslado del expediente, por una parte, a la Dirección General de Servicios y Atención a la Ciudadanía de la Consejería de Presidencia y Justicia de Cantabria para conocimiento y, por otra



parte, al Secretario Interventor del Ayuntamiento de Miengo a fin de que, en el plazo de quince días hábiles, se formularan las alegaciones que se estimasen convenientes, aportando, asimismo, toda la documentación en la que fundamentar las alegaciones que pudieran realizarse.

A través de un escrito de 26 de octubre de 2016, y fecha de entrada en el registro de este Consejo el mismo día, el Ayuntamiento de Miengo remite sus alegaciones en contestación a la solicitud formulada desde el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, poniendo de manifiesto que: *“El expediente administrativo completo ha estado a disposición de los grupos en el año 2015 y aún se encuentra en las dependencias municipales disponible para su consulta.”*

Finalmente, en su escrito de alegaciones se contienen algunas conclusiones que, en síntesis pueden sistematizarse del siguiente modo:

- *El derecho que asiste a los concejales para tomar pleno conocimiento de los asuntos es un derecho de configuración legal, configuración que efectúan en este caso la Ley de Bases de Régimen Local y el Reglamento de Funcionamiento de las Entidades Locales (ROF).*
- *Entendemos que si los datos, antecedentes y documentos no van a ser sometidos a la consideración de ningún órgano, o son innecesarios para conformar el voto sobre un expediente o cuestión concreta, y son por lo tanto irrelevantes para el control y fiscalización de la actuación municipal, no integran ni pueden ser reputados como necesarios para el desarrollo de su función como concejales, según el artículo 14.1 del ROF.*
- *El derecho constitucional nunca puede justificar una petición o comportamiento abusivo que, con las condiciones actuales del personal del propio ayuntamiento (de cuyo alcance son conocedores) son capaces de paralizar la actividad municipal y cuyo objetivo es la obstrucción del funcionamiento normal de la administración.*

Recibidas las alegaciones elaboradas por la corporación municipal, el siguiente 16 de noviembre por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se da traslado de las mismas a la ahora reclamante a fin de que en el plazo de diez días formulase las consideraciones que tuviese por conveniente antes de que, por esta Institución, se dictase la correspondiente resolución.

A través de un escrito de 29 de noviembre, y fecha de registro de entrada en este Consejo el siguiente día 30 [REDACTED] pone de manifiesto que *“en nuestra solicitud de información hemos indicado y tasado los requerimientos de información que no se encuentran en dicho expediente administrativo puesto a disposición. Finalmente, queremos recalcar que a día de hoy dicha información no ha sido aportada”*.



II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con su artículo 38.2.c) y el artículo 8.2.d) del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, la Presidenta de este organismo es competente para resolver, con carácter potestativo y previo a un eventual recurso contencioso-administrativo, las reclamaciones que se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. A tenor del artículo 24.6 de la LTAIBG, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno tiene competencia para conocer de las reclamaciones que regula dicho precepto *“salvo en aquellos supuestos en que las Comunidades Autónomas atribuyan dicha competencia a un órgano específico, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional cuarta de esta Ley”*. Tal disposición prevé en sus apartados 1 y 2 lo siguiente:

“1. La resolución de la reclamación prevista en el artículo 24 corresponderá, en los supuestos de resoluciones dictadas por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y su sector público, y por las Entidades Locales comprendidas en su ámbito territorial, al órgano independiente que determinen las Comunidades Autónomas. (...).

2. Las Comunidades Autónomas podrán atribuir la competencia para la resolución de la reclamación prevista en el artículo 24 al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. A tal efecto, deberán celebrar el correspondiente convenio con la Administración General del Estado, en el que se estipulen las condiciones en que la Comunidad sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias”.

En desarrollo de las anteriores previsiones normativas el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Comunidad Autónoma de Cantabria (Consejería de Presidencia y Justicia) han suscrito un Convenio para el traslado a este Consejo del ejercicio de la competencia para la resolución de las reclamaciones previstas en el citado artículo 24 LTAIBG en los supuestos de resoluciones dictadas por aquella Administración Autonómica y por las Entidades Locales incluidas en su ámbito territorial, así como por los entes, organismos y entidades integrados en el sector público autonómico o local.

3. Este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ya ha conocido anteriores reclamaciones en que las partes son las mismas que en la que ahora nos ocupa: se trata de las números RT/0192/2016, RT/0194/2016, RT/0195/2016 y RT/0201/2016, de 5 de diciembre; RT/0196/2016 y RT/0198/2016, de 7 de diciembre; y RT/0202/2016, de 16 de diciembre. En todas ellas hemos analizado en primer lugar cuál es el régimen jurídico aplicable a la correspondiente solicitud



de acceso a la información –el previsto en la legislación de régimen local sobre acceso a la información de cargos públicos representativos locales o el contemplado con carácter general para todos los ciudadanos en la LTAIBG- antes de enjuiciar el fondo del asunto respectivo. En el presente caso hemos de dar por reproducidos aquí los argumentos contenidos en los Fundamentos Jurídicos 4 y 5 de la reclamación número RT/0192/2016, de 5 de diciembre, limitándonos a ahora a reiterar el contenido de su Fundamento Jurídico 6:

La determinación del régimen jurídico aplicable a la solicitud de referencia resulta indispensable a fin de garantizar la seguridad jurídica y evitar cualquier confusión en el uso de las distintas vías de acceso a la información de que disponen los cargos representativos locales.

Ambas vías, a pesar de compartir un vínculo común con la cláusula de Estado democrático ex artículo 1.1 de la Constitución, obedecen a lógicas y presupuestos distintos. Por una parte, la vía de acceso a la información contemplada en la legislación de régimen local -Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, legislación autonómica de desarrollo y artículos 14 a 16 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- se enmarca en la noción de “control político” que corresponde al binomio minoría que controla/mayoría que gobierna derivada del principio representativo. Esto es, la idea de control llevado a cabo a través de la minoría en la asamblea representativa local -el pleno municipal- se ubica en la democracia constitucional en un sistema que pretende, entre otras cuestiones, construir la representación política mediante el juego de los principios de transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad de los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones.

Por otra parte, la vía del acceso a la información contemplada en la LTAIBG se enmarca en el binomio ciudadano/gobierno y administración, configurándose tal vía de acceso como un derecho en virtud del cual “los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, como se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones” a fin de, por un lado, someter a escrutinio ciudadano a los responsables públicos, según se proclama en el preámbulo de la LTAIBG y, por otro lado, formar y construir un conocimiento cabal y completo de los asuntos públicos que les permita formar una opinión y participar en el juego político a través de su intervención en los procesos electorales.

Tomando en consideración la distinta naturaleza de tales vías cabe advertir que ambas disponen de un régimen jurídico completo y acabado caracterizado por la regulación de un procedimiento de ejercicio del derecho de acceso –solicitud, plazos, formalización del acceso, etc-. y la previsión de diferentes técnicas para garantizar el ejercicio del derecho de acceso que incorporan –garantías procesales y jurisdiccionales-. De este modo, este Consejo considera que no resulta posible acudir por el ciudadano o por la administración a la técnica del



“espiguelo” consistente en seleccionar las normas más favorables de distintos cuerpos normativos para dotarse, así, de un régimen jurídico ad hoc y desvinculado de los cauces legalmente establecidos para la creación de un derecho. Entre otros fundamentos de tal aseveración se encuentra la garantía del principio de seguridad jurídica, principio que se entiende como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, procurando “la claridad y no la confusión normativa”, así como “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho” -SSTC 46/1990, de 15 de marzo, F.J. 7; 36/1991, de 14 de febrero, F.J. 5; y 37/2012, de 19 de marzo, F.J. 8, entre otras-

4. De acuerdo con lo expuesto hasta ahora y tomando en consideración los antecedentes que obran en el expediente, en el presente supuesto no cabe duda alguna que el escrito en virtud del cual se plantea la solicitud de acceso a la información con relación a la concesionaria de agua y alcantarillado ASCAN se ha presentado por [REDACTED] al amparo de la LTAIBG por lo que, en definitiva, el régimen jurídico aplicable a dicha solicitud de acceso a la información es el previsto en la precitada norma estatal y no el establecido en la normativa de régimen local.
5. En el presente caso, la administración municipal ha planteado en sus alegaciones que *“El expediente administrativo completo ha estado a disposición de los grupos en el año 2015 y aún se encuentra en las dependencias municipales disponible para su consulta.”* Si nos atenemos a los datos obrantes en el expediente, cabe advertir que la información solicitada se configura como un supuesto en el que una solicitud de información que se dirige a alguno de los organismos o entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la norma requiere para su respuesta información que debe ser suministrada por terceros con los que mantiene una relación contractual –artículo 4 de la LTAIBG-.

En efecto, en el supuesto que ahora nos ocupa, hay que tener en cuenta que la materia sobre la versa la solicitud de acceso a la información va referida no tanto a obtener información sobre el contrato administrativo que haya podido perfeccionarse entre la corporación municipal con la empresa Ascan, como a las vicisitudes por las que discurre un servicio mínimo que, con carácter obligatorio, han de prestar todos los ayuntamientos a tenor de lo dispuesto en el artículo 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local -abastecimiento domiciliario de agua potable y alcantarillado-, y que puede prestarse a través de gestión indirecta mediante concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura, de acuerdo con lo previsto en el artículo 85.2.B) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, en relación con el artículo 277.a) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.



De este modo, hay que tener en cuenta que el artículo 4 de la LTAIBG dispone lo siguiente:

Artículo 4. Obligación de suministrar información.

Las personas físicas y jurídicas distintas de las referidas en los artículos anteriores que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas estarán obligadas a suministrar a la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2.1a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquéllos de las obligaciones previstas en este título. Esta obligación se extenderá a los adjudicatarios de contratos del sector público en los términos previstos en el respectivo contrato.

A juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, de acuerdo con un reiterado parecer -R/0377/2016, de 15 de noviembre-, a pesar de la ausencia de una cláusula específica en el contrato que desarrolle la obligación de transparencia de los adjudicatarios de contratos respecto de las solicitudes de información que reciban los organismos públicos con los que hayan formalizado un contrato, no es menos cierto que la intencionalidad de la Ley de Transparencia es permitir que se pueda acceder a información relativa o que afecte a las entidades y organismos incluidos en su ámbito de aplicación generada u obtenida en ejecución de contratos que hayan firmado. Y ello, previo requerimiento a los prestatarios de dicha información.

Así, teniendo en consideración que ASCAN, concesionario del servicio público, se trata de una entidad que no está sujeta a la LTAIBG, no cabría plantear que la ahora reclamante se dirigiera a la misma para obtener la información solicitada, situación que implicaría, en última instancia, una total desprotección del interesado respecto del derecho que le asiste en aplicación de la LTAIBG. Por lo expuesto, en opinión de este Consejo de Transparencia, la presente reclamación debe ser estimada en este punto, por lo que el Ayuntamiento de Miengo debe requerir a la empresa ASCAN para que le suministre la información solicitada y, una vez recibida, trasladarla a la ahora reclamante.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR la Reclamación presentada por [REDACTED] frente a la desestimación presunta de su previa solicitud de acceso a la información por el Ayuntamiento de Miengo -Cantabria-.



SEGUNDO: INSTAR al Ayuntamiento de Miengo a que, en el plazo máximo de dos meses, remita a [REDACTED] la documentación objeto de su solicitud de acceso a la información, trasladando a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en igual plazo, copia de la información trasladada a la reclamante.

De acuerdo con el artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.1 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA DEL
CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO
Esther Arizmendi Gutiérrez