

Administración local y sesiones municipales. Contratación administrativa

Julio Galán Cáceres

Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa

Profesor del CEF.-

Enunciado

En el municipio, de régimen ordinario y que cuenta con 2.900 habitantes, es de significar lo siguiente:

1. Que se había fijado por el alcalde la celebración de la sesión ordinaria correspondiente, los sábados a las 19 horas, cada tres meses.

En el mes de marzo, que correspondía la celebración de la sesión el tercer sábado de dicho mes, a la referida hora, el alcalde, dado que el día interior a la sesión va a ser intervenido quirúrgicamente y que, habiendo solicitado al hospital público el cambio de día no se le había otorgado, convocó el día 12 de marzo la sesión ordinaria para el cuarto sábado del mes de marzo. Dicha convocatoria fue notificada el día 13 de marzo a todos los concejales.

Los concejales A y B, del grupo de la oposición impugnan esta decisión, en primer lugar, porque no era competencia del alcalde acordar la modificación y, en segundo lugar, porque el día y hora de celebración se había hecho constar en el reglamento orgánico del municipio, votando el alcalde favorablemente a ello, por lo que, solo mediante modificación del mismo, era posible alterar la fecha de celebración de la sesión plenaria ordinaria.

2. El alcalde ha celebrado varios contratos a lo largo de ese año para la adquisición de material de uso diario (papel, folios, bolígrafos, etc.). Los contratos los había realizado con el mismo contratista, de forma directa, a través de cuatro contratos menores, por importe, respectivamente, de 3.000, 4.000 y 3.500 euros. El grupo de la oposición se plantea el ajuste a derecho de tal forma de contratación.

3. Se ha celebrado un contrato para la gestión del servicio de abastecimiento de agua potable, por un periodo de seis años con una empresa del ramo, a través del procedimiento abreviado simplificado, siendo el precio de adjudicación de 95.000 euros. Los mismos se abonarán, 15.000 euros a través de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias que pagarán los usuarios, y 80.000 por el ayuntamiento.

Iniciada la ejecución del contrato, la empresa adjudicataria fue sancionada, con carácter firme, por una infracción muy grave medioambiental. Ante ello el órgano de contratación pone en marcha el procedimiento de revisión de oficio del contrato.

En un momento dado, antes de la ejecución del contrato, el contratista solicita información al órgano de contratación sobre la titularidad catastral de las parcelas del municipio donde se encuentran ubicadas varias viviendas.

4. El ayuntamiento, ante la dudosa y protestada titularidad de un bien patrimonial, pese a que aparece inscrito en el inventario, por parte del colindante de la parcela que, de forma continuada, ha dirigido sucesivos escritos a la corporación reivindicando su propiedad, decide incoar el procedimiento de investigación para aclarar, de forma definitiva, su titularidad. Al año y 11 meses del inicio del procedimiento, nada se ha notificado al titular de la parcela colindante. Ante ello, acude a la vía contencioso-administrativa.
5. El ayuntamiento, en concreto la secretaría-intervención, se encuentra colapsado por el trabajo pendientes de realizar, debido a que, durante los últimos meses, ha estado vacante el puesto de la secretaría, reduciéndose el trabajo a lo más urgente y quedando a la espera de la cobertura de la plaza para el resto de cuestiones. Ante ello, se propone al alcalde que atribuya, de forma temporal, la elaboración de informes relacionados con el levantamiento de reparo realizados por la secretaría-intervención a un funcionario del subgrupo C1.
6. Se celebraron, por el sistema de libre oposición, las pruebas para el acceso a funcionario de la propia corporación, en concreto, una plaza de administrativo y otra de auxiliar. Finalizadas las mismas, y en el plazo dado por la corporación para presentar la documentación a los aprobados, dos vecinos del municipio solicitan, por escrito, que se les permita el acceso a la documentación relativa por los aprobados.
7. La última sesión plenaria fue grabada, con autorización del alcalde, con la finalidad exclusiva de uso interno para los miembros de la corporación. La grabación se acabó difundiendo a través de internet. En la misma, entre el público, se encontraba una persona que ha solicitado al alcalde, por escrito, que adopte las medidas oportunas para que se retire dicha grabación.
8. Un vecino pide al alcalde copia del acta de una sesión del pleno en la que se adoptó un acuerdo que afecta a la empresa en la que trabaja. ¿Se puede entregar el acta o hay que expurgar los datos?

Cuestiones planteadas:

1. Conteste de forma motivada a los argumentos utilizados por los concejales en el recurso contra la decisión del alcalde de cambiar el día de la sesión plenaria y cuantas circunstancias estime contrarias al ordenamiento jurídico en el relato de hechos.
2. ¿Resultan ajustadas a derecho las contrataciones realizadas por el alcalde? Indique los documentos que debe contener el expediente de contratación en esos contratos, el órgano encargado de la supervisión y la publicidad de los mismos.
3. Indique la naturaleza jurídica del contrato a que se refiere el relato de hechos en su punto 3 y si resulta ajustado a derecho lo realizado por el ayuntamiento y el expediente de revisión de oficio del contrato.
4. ¿Debe accederse a la petición del contratista que solicita información al órgano de contratación sobre la titularidad catastral de las parcelas del municipio donde se encuentran ubicadas varias viviendas?
5. Comente, desde la perspectiva jurídica, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el titular colindante.
6. ¿Resulta ajustado a derecho, de forma temporal, la elaboración de informes relacionados con el levantamiento de reparo realizados por la secretaría-intervención por un funcionario del subgrupo C1?
7. ¿Debe facilitarse la documentación solicitada por los dos vecinos relativa a los aprobados en la oposición?
8. Comente las circunstancias a que se refiere el punto 6 del relato de hechos y si debe accederse a lo solicitado o no.
9. ¿Qué informará la secretaría-intervención sobre la consulta del alcalde en el sentido de si se ha de acceder a lo solicitado por el vecino?

Solución

1. Conteste de forma motivada a los argumentos utilizados por los concejales en el recurso contra la decisión del alcalde de cambiar el día de la sesión plenaria y cuantas circunstancias estime contrarias al ordenamiento jurídico en el relato de hechos.

Los órganos colegiados de las entidades locales funcionan en régimen de sesiones ordinarias preestablecidas, conforme al artículo 46.1 de la Ley 7/1985, RBRL. De acuerdo con

esta norma, el artículo 78 del Real Decreto 2568/1986, de 28 noviembre, de organización, régimen jurídico y funcionamiento de las entidades locales (ROF), declara que son sesiones ordinarias aquellas cuya periodicidad esté establecida.

Este acuerdo, fijando el régimen de sesiones, es uno de los primeros que deben adoptarse a cada cambio de corporación, si el reglamento orgánico municipal no lo tiene ya establecido.

Conforme al artículo 78.1 del ROF (en el mismo sentido el artículo 38 a), el alcalde, dentro de los 30 días siguientes al de la sesión constitutiva, deberá convocar sesión extraordinaria del pleno para determinar el régimen de sesiones.

La ley permite que cada corporación establezca su propia regulación respecto al día y hora. Tan solo señala la obligatoriedad, como mínimo, en que debe celebrarse ese tipo de sesión, correspondiendo al municipio a que se refiere el caso la celebración de una sesión al menos cada tres meses (aunque no haya asuntos a tratar, como ha significado el Tribunal Supremo de sentencia de 5 de junio de 1987).

Como se deduce de lo que acabamos de indicar, el órgano competente para decidir el día y hora de celebración de la sesión ordinaria es el pleno del ayuntamiento y no el alcalde, bien en la sesión extraordinaria celebrada a los 30 días de la sesión constitutiva, o bien porque lo fijara el reglamento orgánico municipal, como hace constar el caso, por lo que esta decisión del alcalde constituye un vicio de nulidad absoluta, contemplado en el artículo 47.1 b) de la Ley 39/2015, LPAC, al ser órgano manifiestamente incompetente, en principio, por razón de la materia.

Por otra parte, no cabía la delegación del pleno en el alcalde para esta competencia, toda vez que es propia de reglamento orgánico municipal, que tiene el valor de disposición general, por lo que la delegación vendría prohibida por el artículo 9 de la Ley 40/2015.

Con respecto al cambio decretado por el alcalde, debemos señalar que, en circunstancias excepcionales, puede modificarse puntualmente el día y hora establecidos, siempre que lo haga el órgano competente para convocarla con la suficiente antelación y su finalidad no sea otra que permitir la asistencia de todos los miembros de la corporación. En este caso, recordamos que la causa era la intervención quirúrgica del alcalde, que no había podido cambiar de fecha. Ese cambio no supone nulidad y ni siquiera alterar el carácter ordinario de la sesión. Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 15 de enero de 1999 señala que

hemos de concluir que por sí misma la alteración de la fecha y hora de la celebración de la sesión ordinaria no supone la nulidad radical del acto, ya que la convocatoria se efectuó por el órgano competente, con la antelación legalmente prevista a estos efectos de que pudieran asistir los miembros de la corporación, se señaló un orden

del día y el recurrente no sufrió indefensión, ya que tuvo sobrado conocimiento de la cuestión. En consecuencia, se declara ajustada a derecho la citada sesión.

En el presente caso, la convocatoria de la sesión se realizó el día 12 de marzo y la sesión plenaria iba a celebrarse el último sábado de dicho mes, con lo que se anunció con suficiente antelación la modificación y, en principio, no se acredita que se produjera ninguna indefensión a los recurrentes, más bien todo lo contrario, puesto que dispusieron de más tiempo para el estudio de los asuntos que iban a tratarse en la referida sesión.

2. ¿Resultan ajustadas a derecho las contrataciones realizadas por el alcalde? Indique los documentos que debe contener el expediente de contratación en esos contratos, el órgano encargado de la supervisión y la publicidad de los mismos.

Se trata de la realización de varios contratos menores celebrados a lo largo del año con el mismo contratista. Desde el punto de vista de la competencia para celebrar los contratos, no ofrece duda alguna de que la tiene el alcalde, a tenor de lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP).

Respecto a los mismos, la regla general establecida en el artículo 118.1 LCSP es que los contratos menores del sector público son la forma con que pueden contratarse las obras de valor estimado inferior a 40.000 euros y los contratos de suministro o de valor estimado inferior a 15.000 euros. Son cuantías mínimas, es decir, las comunidades autónomas pueden imponer mayores exigencias (disp. final primera LCSP).

Los contratos menores del sector público no pueden tener una duración superior a un año ni prorrogarse (art. 29.8 LCSP). Esto obliga al órgano de contratación a ser muy diligente en la previsión y control de las contrataciones que deben realizarse.

En cuanto al procedimiento de adjudicación, podrán adjudicarse estos contratos menores directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación (art. 131 LCSP).

Y respecto a los documentos que integran el expediente de los contratos menores, según el artículo 118 de la LCSP, el expediente debe contener como mínimo los siguientes documentos:

1. Informe motivado del órgano de contratación. Este informe debe contener la necesidad del contrato y, además, la justificación, primero, de que no se está fraccionando el objeto del contrato, y segundo, que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen los importes límites

del contrato menor. Este límite no es de aplicación en los contratos menores, que solo pueden ser encomendados a un empresario determinado (art. 118.3 LCSP).

2. La aprobación del gasto.
3. La incorporación de la factura.
4. En el contrato menor de obras deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, el proyecto cuando así se requiera y el informe de las oficinas o unidades de supervisión cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra (art. 118.2 LCSP) (no tiene carácter de básico según la disposición final primera LCSP). No es el caso.

En cuanto a quién debe supervisar los contratos, será el órgano de contratación el encargado de supervisar y justificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 118.3 de la LCSP.

En relación con la publicidad de los contratos menores del sector público, deben publicarse trimestralmente, indicando, al menos, su objeto, duración, el importe de adjudicación, incluido el impuesto sobre el valor añadido, y la identidad del adjudicatario, ordenándose los contratos por la identidad del adjudicatario. No tienen la obligación de publicarse los contratos cuyo valor estimado fuera inferior a 5.000 euros, siempre que el sistema de pago utilizado fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar (art. 118.4 y 63.4 LCSP).

Sí, es posible celebrar varios contratos menores, ocurrido en el presente caso, con un mismo contratista dentro del mismo ejercicio presupuestario, siempre que la suma de las cuantías de todos ellos no supere la cifra establecida para el contrato menor, es decir, que sea inferior a 15.000 euros.

El hecho de realizar varios contratos menores, siempre que se cumpla con el límite indicado, no tiene por qué suponer un fraccionamiento ilegal. En este sentido la Sindicatura de Comptes de la Comunidad Valenciana en la «Guía de fiscalización de la contratación», referida a la regulación de fraccionamiento de los contratos, mantiene que no deberá considerarse vetado por la ley el racionamiento del objeto del contrato en todos aquellos casos en que no origine alteración de las normas relativas a los procedimientos de adjudicación que deben aplicarse ni a las normas de publicidad. En este sentido, se pronuncia también la junta consultiva de contratación administrativa, en su informe 69/2008, de 31 de marzo de 2009.

El artículo 101.4 de la LCSP señala que la elección del método para calcular el valor estimado no podrá efectuarse con la intención de sustraer el contrato a la aplicación de las normas de adjudicación que correspondan o la publicidad de los mismos.

Ahora bien, no parece unánime lo indicado anteriormente, pues se señala que la idea fundamental

es el carácter único de lo que constituye el objeto del contrato que se pretende licitar. De este modo, si el objeto del contrato era único y se fraccionó en diversos expedientes, aunque no existiera una intención elusiva, habrá fraccionamiento indebido

[...]

cuando el órgano de contratación pretende contratar una obra, suministro o servicio para satisfacer una determinada necesidad, existiendo una única finalidad técnica y económica de las diferentes prestaciones que se contratan, la licitación ha de efectuarse en un único procedimiento, el cual podrá en su caso dividirse en lotes, [o sea que] todas las prestaciones orientadas a la consecución de una misma finalidad deben dar lugar a una sola respuesta contractual y no a una multiplicidad de ellas (Informe 1/2017 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón).

3. Indique la naturaleza jurídica del contrato a qué se refiere el relato de hechos en su punto 3 y si resulta ajustado a derecho lo realizado por el ayuntamiento y el expediente de revisión de oficio del contrato.

El problema que se plantea es responder a la cuestión de si estamos en presencia ante un contrato de concesión de servicios del artículo 15 de la LCSP o de un contrato de servicios del artículo 17, con independencia de la denominación que se le hubiere dado al mismo.

En general, si no está garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, el concesionario vaya a recuperar las inversiones realizada ni a cubrir los costes en que hubiere incurrido como consecuencia de la explotación del servicio, habrá de considerarse y calificarse el contrato de concesión de servicios.

Por el contrario, si se garantiza por el órgano de contratación, mediante un canon o precio, devengado de modo regular, con tal que insuficiente para cubrir la prestación tal y como ha sido diseñada, con independencia de la demanda del servicio por los particulares, estamos en presencia de un contrato de servicios, ya se trate de un servicio público, como es el caso al tratarse del suministro domiciliario de agua potable, o de un servicio interno, como por ejemplo el mantenimiento de los servicios de refrigeración de la casa consistorial.

Los efectos que se derivan de una u otra categoría no son baladí, pues la prestación de un servicio público habitualmente requiere de la colaboración financiera privada, con importantes costes de inversión a realizar por el adjudicatario, que la Administración soporta durante la ejecución del contrato, generalmente de varios años, requiriéndose de la fórmula concesional y, por ende, del traslado del riesgo operacional. Si no puede justificarse este último, el órgano de contratación debe calificar el contrato como de servicios.

En el presente supuesto, en el que el ayuntamiento le va a abonar 75.000 euros del total de 90.000 euros que supuso el precio de adjudicación del contrato, no cabe duda de que no opera ese traslado del riesgo operacional y el contrato de ser calificado como de servicios.

Si se trata de un contrato de servicios, lo primero que tenemos que significar es que, en principio, la duración no puede exceder de cinco años, salvo que, según el artículo 29 de la LCSP, se justifique otro más amplio en función del periodo de recuperación de las inversiones relevantes directamente relacionadas con el contrato –cosa que no sucede en este caso–. Por ello, no es ajustado a derecho el establecimiento de la duración del contrato como de seis años.

Por otro lado, para aplicar las reglas del procedimiento abierto simplificado del artículo 159 de la LCSP es preciso que el valor estimado no sea igual o superior a 100.000 euros, mientras que en este caso se tuvo en cuenta para aplicar dicho procedimiento el precio de adjudicación, y no el valor estimado que según el artículo 101 de la LCSP es el importe total pagadero, sin incluir el IVA, incluyendo cualquier opción eventual, las prórrogas y las modificaciones.

Es decir, el valor estimado debe entenderse como una estimación de todos los compromisos económicos que pueden derivar del contrato, puedan o no finalmente darse, como es el caso de cualquier opción, las prórrogas y las posibles modificaciones (IVA excluido).

Pero en este caso no tiene mayor importancia, porque el valor estimado será superior siempre al precio de adjudicación del contrato, que en este caso fue de 90.000 euros. Por ello, si el valor estimado fue igual o superior a 100.000 euros, el procedimiento abierto simplificado podría utilizarse. En caso contrario, si fuese inferior, no hubiera sido ajustado a derecho la utilización de este procedimiento, pudiendo estar en presencia de un vicio de nulidad absoluta contemplado en el artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, consistente en prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Con respecto al expediente de resolución del contrato puesto en marcha por el ayuntamiento al haber sido sancionado con carácter firme por infracción muy grave medioambiental la empresa contratista, debemos significar que esta causa, a tenor de lo dispuesto en el artículo 71.1 b) de la LCSP, es causa de prohibición para ser contratista, por lo que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 39.1 a) es un supuesto de nulidad del contrato que debería provocar la revisión de oficio contemplada en el artículo 41.

Ahora bien, esto sería así si el contrato se hubiese adjudicado estando ya en causa de prohibición para ser contratista, pero no cuando la causa de prohibición se produce con carácter posterior a la adjudicación y cuando ya se ha iniciado la ejecución del contrato.

Lo único que podría hacer la Administración es resolver el contrato, pero siempre que concurra alguna causa general de resolución del artículo 111, o bien especial, referido al contrato de servicios, del artículo 194.

4. ¿Debe accederse a la petición del contratista que solicita información al órgano de contratación sobre la titularidad catastral de las parcelas del municipio donde se encuentran ubicadas varias viviendas?

La información correspondiente a la titularidad catastral de una parcela contiene datos de las personas físicas titulares, protegidos por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 diciembre, de protección de datos personales y garantías de los derechos digitales, por lo que la cesión de los mismos solo puede llevarse a cabo en caso de consentimiento del afectado (art. 6) o cuando lo prevea una norma de derecho de la Unión Europea o una norma con rango de ley y los tipos de datos objetos del mismo, así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal (art. 8).

El Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del catastro inmobiliario señala que la titularidad catastral constituye parte del contenido de la descripción catastral de los bienes inmuebles, correspondiendo su formación y mantenimiento en exclusiva al Estado (art. 4).

Las entidades locales no son responsables de la información catastral, debiendo autorizar para las finalidades que sí son de su competencia, como es la gestión del impuesto de bienes inmuebles y del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana.

De modo que cualquier solicitud de información catastral por un tercero al ayuntamiento, referida a datos protegidos y que no guarde relación con las competencias municipales para la utilización de dicha información, debe someterse al régimen jurídico de obligaciones y responsabilidades previsto en la normativa de protección de datos personales, tal y como dispone el Real Decreto 417/2006 por el que se desarrolla la Ley del catastro.

Por tanto, consideramos que la empresa concesionaria del servicio de suministro de agua potable debe dirigir su solicitud a la administración catastral, como competente para el tratamiento de los datos protegidos del catastro, y no al ayuntamiento, aunque este tenga acceso a dicha información, pues este acceso está limitado al ejercicio de sus competencias en materia de gestión tributaria.

También puede acceder para el ejercicio de otras competencias como, por ejemplo, identificar al titular, al objeto de tramitar un procedimiento disciplinario urbanístico, imponer órdenes de ejecución o determinar la relación de bienes y derechos a efectos expropiatorios.

También el abastecimiento de agua potable es una competencia propia municipal, como resultado del artículo 25.2 c) de la Ley 7/1985, por lo que nada impediría que el ayuntamiento utilizase la información catastral en relación con dicha competencia, siempre y cuando se dé cumplimiento a los principios de idoneidad y proporcionalidad.

Pues bien, la relación entre el ayuntamiento, como competente para el servicio de abastecimiento de agua potable, y la empresa concesionaria puede articularse con base en la figura del encargado del tratamiento que la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trata de datos personales o por cuenta del responsable del tratamiento. El encargado del tratamiento, a diferencia de lo que ocurre con la figura del responsable del tratamiento, no decide sobre el tratamiento de los datos personales.

Por todo ello, el ayuntamiento podrá autorizar dicho tratamiento a la empresa concesionaria, en su condición de encargada del tratamiento, de acuerdo con los principios de competencia, idoneidad y proporcionalidad.

5. Comente, desde la perspectiva jurídica, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el titular de la parcela colindante.

La potestad de investigación en materia de bienes de las corporaciones locales constituye la prerrogativa reconocida en el artículo 4.1 d) de la Ley 7/1985, RBRL, cuyo ejercicio está sometido un procedimiento minuciosamente regulado.

En general, los artículos 41.1 a) y 45 de la Ley 33/2003, de patrimonios de las Administraciones públicas, que tienen la condición de básicos, reconocen esta facultad.

Se pretende concretar la titularidad de un bien o derecho del que el ayuntamiento carece de título, aunque haya base, ya sea por la posesión o la inscripción en el inventario, para presumir la titularidad municipal. Es presupuesto previo, en su caso, a la recuperación de oficio.

Ahora bien, el Real Decreto 1372/1986, de 13 junio, por el que se aprueba el Reglamento de bienes de las entidades locales no contiene procedimiento alguno al respecto, aunque sí aparece recogida la potestad en el artículo 44, y el artículo 46 hace referencia a las modalidades de iniciación del procedimiento.

Es obvio que se trata de un procedimiento administrativo con otro más, en el que resulta imprescindible el trámite de audiencia del interesado.

Respecto a la duración del mismo, si atendemos a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común, el plazo máximo para resolver y notificar la resolución será el fijado por la norma reguladora de cada procedimiento, que no podrá exceder de seis meses, excepto si una ley o la normativa comunitaria señalan otro mayor. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen plazo de notificación, este será de tres meses.

En el caso concreto, resulta de aplicación el artículo 47 e) de la LPAP, que señala que si el expediente de investigación no fuese resuelto en el plazo de dos años, el órgano ins-

tructor acordará sin más trámite el archivo de las actuaciones. Es cierto que este precepto no tiene carácter de básico, pero es supletorio, tiene rango de ley y su aplicación está amparada por la inexistencia de precepto expreso aplicable.

Es preciso concretar también que el hecho de que la parcela esté como patrimonial en el inventario no supone, de forma indubitada, la titularidad municipal, puesto que el inventario no tiene carácter constitutivo, sino meramente declarativo y, por tanto, sus efectos son fundamentalmente para la publicidad y organización municipal.

En relación con el recurso contencioso-administrativo planteado por el interesado, se resolverá no admitiéndose por dos razones: en primer lugar, no habían transcurrido los dos meses necesarios para que, en su caso, se produjera la figura del silencio administrativo y, en segundo lugar, porque al plantearse una cuestión relativa al derecho de propiedad el órgano jurisdiccional competente será la jurisdicción ordinaria y no la jurisdicción contencioso-administrativa. En este sentido, el artículo 41.2 de la LPAP señala que el conocimiento de las cuestiones de naturaleza civil que se susciten con ocasión del ejercicio por la Administración de estas potestades corresponderá a los órganos de este orden jurisdiccional.

Por otra parte, al tratarse de un procedimiento iniciado de oficio, pues, según el artículo 46 del RBEL, el procedimiento se iniciará, primero, de oficio, por la propia corporación, a iniciativa, en su caso, de cualquier otra Administración que, en virtud de los deberes de información mutua y colaboración, ponga en su conocimiento los hechos, actos o circunstancias que sirvan de base al ejercicio de dicha acción o, segundo, por denuncia de los particulares, transcurrido el plazo para resolver, se producirá la caducidad y el archivo de las actuaciones, sin que suponga la estimación de ningún tipo de pretensión.

A la vía contencioso-administrativa podría haber recurrido el interesado en el caso de que se hubiese producido algún tipo de infracción en el procedimiento administrativo incoado que suponga la vulneración de normas de derecho administrativo, provocando la nulidad o anulabilidad el acto concreto.

6. ¿Resulta ajustado a derecho, de forma temporal, la elaboración de informes relacionados con el levantamiento de reparo realizados por la secretaría-intervención por un funcionario del subgrupo C1?

En cuanto a las funciones que se asignan a los funcionarios, entendemos que se hace en virtud de la potestad de autoorganización reconocida en el artículo 4 de la LRBR. La corporación tiene esta competencia de asignar funciones, pero siempre que entre dentro de lo que se considera conveniente para un funcionario de su competencia y nivel.

Esta competencia y nivel se establece en la relación de puestos de trabajo, donde se definen cuáles son los requisitos para el desempeño del puesto. Es cierto que no toda nueva

atribución de funciones requiere que se modifique la relación de puestos de trabajo, pero sí requiere que las funciones sean acordes a la titulación y a los méritos que han demostrado los funcionarios que ocupan los puestos de trabajo.

Si estamos a la definición de las funciones que hace el artículo 169 del Real Decreto Legislativo 781/1986, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, comprobamos que:

- a) Pertencerán a la subescala técnica de la Administración los funcionarios que realicen tareas de gestión, estudio y propuesta de carácter administrativo de nivel superior.
- b) Pertencerán a la subescala de gestión y Administración general los funcionarios que realicen tareas de apoyo a las funciones de nivel superior.
- c) Pertencerán a la subescala administrativa de la Administración general, los funcionarios que realicen tareas administrativas, normalmente de trámite y colaboración.
- d) Pertencerán a la subescala auxiliar de la Administración general los funcionarios que realicen tareas de mecanografía, taquigrafía, despacho de correspondencia, cálculo sencillo, manejo de máquinas, archivo de documentos y otros similares.
- e) Pertencerán a la subescala de subalternos de la Administración general los funcionarios que realicen tareas de vigilancia y custodia interior de oficinas, así como misiones de conserje, portero u otras análogas en edificios y servicios de la corporación.

Por tanto, los administrativos, que constituyen actualmente el subgrupo C1, solo realizan funciones administrativas de trámite y colaboración con los grupos superiores, que son los que deben informar. Y esto es así porque no han demostrado –en el acceso, que es en el último momento en el que pueden hacerlo– que tienen capacidad y, por tanto, competencia para informar un expediente administrativo.

Por otro lado, tampoco tienen la titulación requerida para ejercer estas funciones, la actual, de grado, que es la que recoge el artículo 76 del Real Decreto-Ley 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público:

Grupo A: dividido en dos Subgrupos, A1 y A2.

Para el acceso a los cuerpos o escalas de este grupo se exigirá estar en posesión del título universitario de grado. En aquellos supuestos en los que la ley exija otro título universitario será este el que se tenga en cuenta.

La clasificación de los cuerpos o escalas en cada subgrupo estará en función del nivel de responsabilidad de las funciones a desempeñar y de las características de las pruebas de acceso.

Por otro lado, conforme al artículo 4 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, la función de control y fiscalización interna de la gestión económica-financiera y presupuestaria y la función de contabilidad son propias de los funcionarios de habilitación de carácter nacional.

7. ¿Debe facilitarse la documentación solicitada por los dos vecinos relativa a los aprobados en la oposición?

Para responder a esta cuestión deben distinguirse dos posibles supuestos:

A) Que los solicitantes de la información hubieren participado como interesados en el procedimiento de selección, en cuyo caso, habría que aplicar lo previsto en el artículo 53.1 a), en el sentido de que tendrían derecho, como interesados en el procedimiento, a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos. El único problema es que pudiera vulnerar la Ley Orgánica 3/2018, de tratamiento de datos, cuyo artículo 8.1, referido al tratamiento de datos por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos, establece, con carácter general, que el tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1 c) del Reglamento (UE) 2016/679 (supuestos de licitud del tratamiento) cuando así lo prevea una norma de derecho de la Unión Europea o una norma con rango de ley, que podrá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del mismo, así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal. Dicha norma podrá igualmente imponer condiciones especiales al tratamiento, tales como la adopción de medidas adicionales de seguridad u otras establecidas en el capítulo IV del Reglamento (UE) 2016/679. Por su parte, el artículo 10 del Reglamento comunitario 218/1725 señala que,

a los efectos del artículo 9.2.a) del Reglamento (UE) 2016/679, a fin de evitar situaciones discriminatorias, el solo consentimiento del afectado no bastará para levantar la prohibición del tratamiento de datos cuya finalidad principal sea identificar su ideología, afiliación sindical, religión, orientación sexual, creencias u origen racial o étnico.

El artículo 9 del reglamento referido a transmisiones de datos personales a destinatarios establecidos en la Unión distintos de las instituciones y organismos de la Unión señala:

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 4 a 6 y 10, los datos personales solo se transmitirán a destinatarios establecidos en la Unión distintos de las instituciones y organismos de la Unión, cuando:

a) el destinatario demuestre que los datos son necesarios para el cumplimiento de una función de interés público o en el ejercicio de las potestades públicas conferidas al destinatario, o

b) el destinatario demuestre que es necesario que le transmitan los datos para una finalidad específica de interés público y el responsable del tratamiento, si existe alguna razón para suponer que se podrían perjudicar los intereses legítimos del interesado, demuestre que es proporcionado transmitir los datos personales para dicha finalidad específica, una vez sopesados, de modo verificable, los diversos intereses concurrentes.

2. Cuando la transmisión según el presente artículo se produzca por iniciativa del responsable del tratamiento, este deberá demostrar que la transmisión de datos personales es necesaria y proporcionada respecto de los fines de la transmisión, mediante la aplicación de los criterios establecidos en el apartado 1, letras a) o b).

3. Las instituciones y organismos de la Unión conciliarán el derecho a la protección de los datos personales con el derecho de acceso a los documentos, de conformidad con el Derecho de la Unión.

En el caso de que se faciliten los documentos pedidos solo podrán utilizarse con la finalidad para la cual han sido solicitados. Si se les da una finalidad distinta que la defensa de su derecho en el procedimiento de que se trate o, posteriormente, en vía judicial, puede constituir una infracción de la Ley Orgánica 3/2018, de protección de datos.

B) Que no sean interesados en el procedimiento. En este caso, será un supuesto de derecho del acceso a la información, que se deberá ejecutar teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 15 y 16 de la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Señala el artículo 15:

1. Si la información solicitada contuviera datos personales que revelen la ideología, afiliación sindical, religión o creencias, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.

Si la información incluyese datos personales que hagan referencia al origen racial, a la salud o a la vida sexual, incluyese datos genéticos o biométricos o contuviera datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor, el acceso solo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquel estuviera amparado por una norma con rango de ley.

2. Con carácter general, y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida, se concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano.

3. Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

Para la realización de la citada ponderación, dicho órgano tomará particularmente en consideración los siguientes criterios:

a) El menor perjuicio a los afectados derivado del transcurso de los plazos establecidos en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

b) La justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho o el hecho de que tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos.

c) El menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquellos.

d) La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad.

4. No será aplicable lo establecido en los apartados anteriores si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas.

5. La normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso.

Por su parte, el artículo 16, referido al acceso parcial, señala:

En los casos en que la aplicación de alguno de los límites previstos en el artículo 14 no afecte a la totalidad de la información, se concederá el acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido. En este caso, deberá indicarse al solicitante que parte de la información ha sido omitida.

8. Comente las circunstancias a que se refiere el punto 6 del relato de hechos y si debe accederse a lo solicitado o no.

En principio no hay problema a que se pueda grabar una sesión plenaria si es pública (carácter general de las sesiones según el artículo 88 del ROF). Será el alcalde el que deba decidir si se accede o no a la grabación.

Pero el artículo 15 de la Ley Orgánica 3/2018, de 3 de diciembre, sobre protección de datos y garantía de los derechos digitales reconoce, por un lado, el derecho de supresión señalando que:

1. El derecho de supresión se ejercerá de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 del Reglamento (UE) 2016/679.
2. Cuando la supresión derive del ejercicio del derecho de oposición con arreglo al artículo 21.2 del Reglamento (UE), el responsable podrá conservar los datos identificativos del afectado necesarios con el fin de impedir tratamientos futuros para fines de mercadotecnia directa.

Por su parte, el artículo 17 del Reglamento (UE) se refiere al derecho de oposición o de olvido señalando que

El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo;
- b) el interesado retire el consentimiento en que se basa el tratamiento de conformidad con el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), y este no se base en otro fundamento jurídico;
- c) el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 1, y no prevalezcan otros motivos legítimos para el tratamiento, o el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 2.

Por otro lado, el artículo 18 regula el derecho de oposición señalando que:

El derecho de oposición, así como los derechos relacionados con las decisiones individuales automatizadas, incluida la realización de perfiles, se ejercerán de acuerdo con lo establecido, respectivamente, en los artículos 21 y 22 del Reglamento (UE).

Respecto a si es el alcalde el competente para acceder a lo solicitado, el artículo 85.1 de la LOPDP señala que:

El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo;
- c) el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 1, y no prevalezcan otros motivos legítimos para el tratamiento, o el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 2.

Además, el artículo 93 relativo al derecho al olvido en búsquedas de Internet señala:

Toda persona tiene derecho a que los motores de búsqueda en Internet eliminen de las listas de resultados que se obtuvieran tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre los enlaces publicados que contuvieran información relativa a esa persona cuando fuesen inadecuados, inexactos, no pertinentes, no actualizados o excesivos o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

Del mismo modo deberá procederse cuando las circunstancias personales que en su caso invocase el afectado evidenciasen la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los enlaces por el servicio de búsqueda en Internet.

Este derecho subsistirá aun cuando fuera lícita la conservación de la información publicada en el sitio web al que se dirigiera el enlace y no se procediese por la misma a su borrado previo o simultáneo.

Por su parte, El Reglamento (UE) señala en su artículo 4, número 7, que es

«responsable del tratamiento» o «responsable»: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros.

Y en el número 8, que es

«encargado del tratamiento» o «encargado»: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.

Por tanto, será el servidor de Internet que difunde la grabación el que deba suprimir su presencia en la grabación, no el alcalde, que ni siquiera cedió la grabación, sino que lo hizo para uso interno de la corporación.

Finalmente, el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección

de datos de carácter personal, en su artículo 17 relativo a la revocación del consentimiento, que podemos aplicar por analogía, señala que:

1. El afectado podrá revocar su consentimiento a través de un medio sencillo, gratuito y que no implique ingreso alguno para el responsable del fichero o tratamiento. En particular, se considerará ajustado al presente reglamento el procedimiento en el que tal negativa pueda efectuarse, entre otros, mediante un envío prefranqueado al responsable del tratamiento o la llamada a un número telefónico gratuito o a los servicios de atención al público que el mismo hubiera establecido.

No se considerarán conformes a lo dispuesto en la [derogada] LO 15/1999, de 12 de diciembre, los supuestos en que el responsable establezca como medio para que el interesado pueda manifestar su negativa al tratamiento el envío de cartas certificadas o envíos semejantes, la utilización de servicios de telecomunicaciones que implique una tarificación adicional al afectado o cualesquiera otros medios que impliquen un coste adicional al interesado.

2. El responsable cesará en el tratamiento de los datos en el plazo máximo de diez días a contar desde el de la recepción de la revocación del consentimiento.

3. Cuando el interesado hubiera solicitado del responsable del tratamiento la confirmación del cese en el tratamiento de sus datos, este deberá responder expresamente a la solicitud.

9. ¿Qué informará la secretaría-intervención sobre la consulta del alcalde en el sentido de si se ha de acceder a lo solicitado por el vecino?

Debemos partir de lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 7/1985, el cual impone a los ayuntamientos el deber de facilitar la más amplia información sobre la actividad de las corporaciones locales. Precepto desarrollado por el artículo 196 del ROF, que exige la publicación de los acuerdos que adopten el pleno y la junta de gobierno; imponiendo a determinadas corporaciones locales que publiquen en el boletín de información un extracto de todos los acuerdos y resoluciones que se adopten.

Por su parte, el artículo 229 del ROF impone la publicidad del contenido de las sesiones plenarias y de todos los acuerdos del pleno y de la junta de gobierno, así como de las resoluciones del alcalde. A tal efecto, señala, a título meramente enunciativo, que podrán utilizarse, además del boletín de información, la publicación en los medios de comunicación social.

Es interesante traer a colación el Informe de 20 de diciembre de 2004 de la Agencia Española de Protección de Datos, del cual extractamos algunos de sus párrafos:

Como cuestión previa, debe recordarse que el 3.1 de la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de Derechos Digitales que deli-

mita su ámbito objetivo de aplicación, al disponer que «lo dispuesto en los Títulos I a IX y en los artículos 89 a 94 de la presente ley orgánica se aplica a cualquier tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero».

El artículo 3 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) define en su apartado 1 como «datos personales»:

Toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona.

Y, en su número 2, como «tratamiento»:

Cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción.

Dicho lo anterior, la publicación en Internet de los datos contenidos en las actas de los plenos y juntas de gobierno del ayuntamiento constituye una cesión o comunicación de datos de carácter personal.

Por lo tanto, partiendo de la regla general de que las sesiones del pleno son públicas (art. 70.1 LBRRL y 88 ROF) ha de velarse por la protección de datos personales, los cuales deben ser omitidos cuando un particular solicite copia del acta de pleno. Es decir, se deben eliminar los datos personales que puedan figurar en el acta.

Dicho esto, y refiriéndonos al caso concreto consultado, pensamos que no hay inconveniente en que figuren los datos de la empresa, porque la protección de datos se refiere a datos de personas físicas y no jurídicas.

En este sentido, el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 (DOUEL de 4 de mayo), relativo a la protección de las personas físicas

en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), deja claro que su objeto es establecer «las normas relativas a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y las normas relativas a la libre circulación de tales datos».

Y, por su parte, el artículo 1 de la Ley Orgánica 3/2018 al referirse al objeto de la ley señala que:

La presente ley orgánica tiene por objeto:

a) Adaptar el ordenamiento jurídico español al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos, y completar sus disposiciones.

El derecho fundamental de las personas físicas a la protección de datos personales, amparado por el artículo 18.4 de la Constitución, se ejercerá con arreglo a lo establecido en el Reglamento (UE) 2016/679 y en esta ley orgánica.

b) Garantizar los derechos digitales de la ciudadanía conforme al mandato establecido en el artículo 18.4 de la Constitución.

En conclusión, la secretaría-intervención debe informar al alcalde de que no existe problema alguno para facilitarle copia del acta en lo referente a la empresa para la que trabaja.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Constitución española, art. 18.4.
- Ley Orgánica 3/2018 (Protección de datos y garantía de los derechos digitales), arts. 1, 3.1, 6, 8, 15 y 93.
- Ley 7/1985 (reguladora de las bases del régimen local), arts. 4, 25.2 c), 46.1, 69, 70 y 88.
- Ley 33/2003 (patrimonios de las Administraciones públicas), arts. 41, 45 y 47.
- Ley 39/2015 (procedimiento administrativo común), arts. 21, 39, 41 y 47.1.
- Ley 40/2015 (régimen jurídico del sector público), art. 9.
- Ley 9/2017 (contratos del sector público), arts. 15, 29, 63.4, 71.1, 101, 111, 118, 131, 159, 194, disp. adic. segunda y disp. final primera.
- Real Decreto legislativo 781/1986 (texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local), art. 169.

- Real Decreto legislativo 1/2004 (texto refundido de la Ley del catastro inmobiliario), art. 4.
- Real Decreto 1372/1986, de 13 junio (Reglamento de bienes de las entidades locales), arts. 44 y 46.
- Real Decreto 2568/1986 (Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las corporaciones locales), arts. 78.1, 88, 196 y 229.
- Real Decreto 128/2018 (régimen jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional), art. 4.
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), arts. 3, 6.1 c), 9, 16, 17, 18, 21 y 22.
- STSJ de Castilla y León de 15 de enero de 1999.