

Legalidad de ordenanzas y acuerdos municipales

Julio Galán Cáceres

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa
Profesor del CEF-*

Enunciado

En el Ayuntamiento de XXX (en la provincia de Cáceres), de régimen ordinario y 2.000 habitantes, se han producido las siguientes situaciones:

1. Se ha aprobado y publicado la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa de abastecimiento de agua en alta de puntos de suministro y mantenimiento de redes de la mancomunidad XXX, formada por municipios sin continuidad territorial, sita en la provincia, así como de la Ordenanza reguladora del servicio de abastecimiento de agua para el consumo humano en alta de la mancomunidad de XXX, que incrementó el precio del agua, y que fueron aprobadas por el Pleno extraordinario de la mancomunidad celebrado el 18 de octubre del presente año y publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia de Cáceres, sin exposición pública previa, ni periodo de alegaciones, el día 2 de enero del año siguiente, entrando en vigor con carácter retroactivo, hasta tres meses antes. En la elaboración de la misma sí existió el trámite de consulta pública.

El día 14 de enero del mismo año de la publicación, una asociación vecinal interpone recurso contencioso-administrativo contra las mismas, solicitando su anulación, por ser contraria a derecho, y la suspensión de su eficacia, hasta que se dicte la oportuna sentencia. El juzgado dicta auto indicando que es extemporáneo, porque se ha recurrido antes de su vigencia.

2. Dos funcionarios de la Administración especial dirigen escrito al alcalde señalando que es su deseo pasar a la Administración general por promoción interna vertical. En concreto, tratan de pasar a la Subescala Auxiliar de Administración General

(subgrupo C2) de funcionario de la Subescala de Administración Especial (subgrupo E). El alcalde pregunta al secretario-interventor sobre la viabilidad jurídica de ello, en concreto:

- Los pasos del procedimiento de promoción interna, en su caso.
- La posibilidad de que la oferta pública de empleo pueda contener una de las plazas o han de incluirse las dos, a cubrir mediante promoción interna.

Finalmente, en ese ayuntamiento existe un funcionario a quien se concedió la excedencia voluntaria por interés particular, estando en esa situación siete años. En este momento desea regresar al puesto que ocupaba, habiendo remitido al alcalde una solicitud en ese sentido.

Es de hacer constar que no existe legislación autonómica alguna al respecto.

3. El alcalde ha decidido publicar en internet las actas de los plenos municipales y de las juntas de gobierno. Varios concejales han mostrado su disconformidad con dicha medida.
4. En un procedimiento sobre concesión de ayudas para la internacionalización de la actividad económica de Extremadura, el instructor, transcurrido el plazo para la presentación de las solicitudes y documentación exigida, requiere a una empresa para que, en el plazo de 20 días presente ciertos documentos exigidos por las bases del procedimiento de subvención aprobadas por el alcalde. Pasado el referido plazo sin que se acompañaran aquellos, la Administración archiva el procedimiento respecto a la referida empresa.
5. Finalmente, un concejal dirige escrito solicitando la entrega de información relativa a la cuenta general y los presupuestos en formato reutilizable.

Cuestiones planteadas:

1. ¿Puede una mancomunidad de municipios aprobar esa ordenanza? ¿Es preceptivo para su constitución que tengan continuidad territorial?
2. ¿Se pueden aprobar unas ordenanzas con carácter definitivo sin información pública, ni audiencia a los interesados y sin establecer un plazo de 30 días para presentar alegaciones aunque existiera el trámite de consulta pública?
3. ¿Tiene algún vicio de validez la ordenanza del supuesto?
4. Comente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una asociación vecinal para la defensa de los consumidores solicitando su anulación y suspensión de eficacia y su defensa ante la resolución judicial dictada.
5. ¿Qué informará el secretario-interventor sobre el escrito del funcionario?

6. ¿Qué informará el secretario-interventor al alcalde respecto al escrito remitido por el funcionario que estuvo en situación de excedencia voluntaria?
7. Se pueden publicar en internet las actas de los plenos municipales y de las reuniones de la junta de gobierno local cuando estas contienen datos de carácter personal?
8. ¿Actuó con arreglo a derecho el ayuntamiento al no admitir la documentación solicitada por aportarse fuera de tiempo?
9. ¿Tiene derecho un concejal a exigir la entrega de información relativa a la cuenta general y los presupuestos en formato reutilizable?

Solución

1. ¿Puede una mancomunidad de municipios aprobar esa ordenanza? ¿Es preceptivo para su constitución que tengan continuidad territorial?

La Ley 7/1985, reguladora de bases del régimen local (LBRL), señala en el artículo 3 que las mancomunidades de municipios son entidades locales territoriales, junto con otras tales como las áreas metropolitanas, las comarcas, etc.

En el artículo 44 de la LBRL se reconoce a los municipios el derecho a asociarse con otros en mancomunidades para la ejecución común de obras y servicios determinados de su competencia.

Las mancomunidades tienen personalidad y capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines específicos y se rigen por sus estatutos propios. Los estatutos han de regular el ámbito territorial de la entidad, su objeto y competencia, órganos de gobierno y recursos, plazo de duración y cuantos otros extremos sean necesarios para su funcionamiento. En todo caso, los órganos de gobierno serán representativos de los ayuntamientos mancomunados.

El Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de población y demarcación de las entidades locales, en su artículo 31 especifica que para que los municipios se mancomunen no será indispensable que pertenezcan a la misma provincia ni que exista entre ellos continuidad territorial si esta no es requerida para la naturaleza de los fines de la mancomunidad.

Las mancomunidades no podrán asumir la totalidad de las competencias asignadas a los respectivos municipios.

El Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales, señala que a falta de regulación expresa en los estatutos de las mancomunidades, regirán las siguientes reglas:

- Las comisiones gestoras o juntas de las mancomunidades estarán integradas por dos vocales representantes de cada uno de los municipios asociados.
- La junta elegirá, de entre sus miembros, al presidente y a un vicepresidente que lo sustituya en caso de vacante, ausencia o enfermedad.
- Las comisiones gestoras o juntas de las mancomunidades ejercerán las atribuciones y ajustarán su funcionamiento a las normas de este reglamento referentes al pleno del ayuntamiento.
- Las funciones del presidente y del vicepresidente se regirán por lo dispuesto en este reglamento para los alcaldes y tenientes de alcalde.

Conforme a la Ley reguladora de las haciendas locales, constituyen recursos de las entidades supramunicipales los previstos en sus respectivas normas de creación y los establecidos en la presente ley.

En los supuestos de establecimiento de contribuciones especiales por las entidades supramunicipales con motivo de la realización de obras o establecimiento o ampliación de servicios que afecten a uno o varios términos municipales, el órgano superior de gobierno de aquellas podrá distinguir entre el interés directo de los contribuyentes y el que sea común en un término municipal o en varios.

En este caso, los ayuntamientos afectados que estén integrados en dichas entidades tendrán el carácter de contribuyente al objeto del pago de las cuotas individuales correspondientes, que serán recaudadas por los mismos, de acuerdo con las normas reguladoras de este tributo municipal.

Las comarcas, áreas metropolitanas, entidades municipales asociativas y demás entidades supramunicipales podrán establecer y exigir tasas, contribuciones especiales y precios públicos, de conformidad con lo previsto en sus respectivas normas de creación y en los términos establecidos en la presente ley y disposiciones que la desarrollen.

El municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.

Según el artículo 26, los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes:

En todos los municipios:

- Alumbrado público.
- Cementerio.

- Recogida de residuos.
- Limpieza viaria.
- Abastecimiento domiciliario de agua potable.
- Alcantarillado.
- Acceso a los núcleos de población. Leyes.
- Pavimentación de las vías públicas.

En conclusión, la mancomunidad puede dictar ordenanzas. La mayoría de las comunidades autónomas, en sus leyes de régimen local, o en leyes específicas –de mancomunidades– regulan esta potestad administrativa.

2. ¿Se pueden aprobar unas ordenanzas con carácter definitivo sin información pública, ni audiencia a los interesados y sin establecer un plazo de 30 días para presentar alegaciones aunque existiera el trámite de consulta pública?

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común (LPAC), en su artículo 133 recoge, a diferencia de lo que ocurre en la esfera local, tres fases: un nuevo trámite de «consulta pública», con carácter obligatorio, en la fase de anteproyecto o proyecto normativo, un trámite de audiencia y, por último, un trámite de información pública, olvidándose de que, en la Administración local, ya existía un trámite de información pública, entre la aprobación inicial de una disposición de carácter general y la definitiva.

En principio, la existencia del trámite de consulta pública no subsana la falta de información pública ni de alegaciones. Por tres razones:

- A) Ese trámite es en fase de anteproyecto o proyecto, luego, todavía, nada ha realizado la mancomunidad sobre el contenido de la ordenanza, de manera que no se puede alegar nada ni a favor ni en contra de lo pretendido.
- B) Ese trámite tienen un objeto distinto a los otros, como dice el artículo 133.1 de la LPAC:

Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente, en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de:

- a) Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa.

- b) La necesidad y oportunidad de su aprobación.
- c) Los objetivos de la norma
- d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias».

C) Dispone el 133.3 que

Sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa, cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, podrá también recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieren afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto.

Pero sí es preciso constatar que esos trámites, pese a ser esenciales, su omisión no acarrea, en todo caso, la nulidad de la ordenanza, de forma automática. Si no origina su omisión indefensión alguna –en este caso, dada su naturaleza parece complicado, pues se trata de una subida del agua–, en el sentido de que en el periodo de consulta pública –trámite que sí existió– hubieran informado todos los afectados y luego el texto oficial coincidiera con lo alegado, no existiría vicio alguno.

Respecto a la necesidad de consulta pública y de información pública y audiencia a los interesados por un plazo de 30 días para presentar alegaciones a las citadas ordenanzas, antes de su aprobación y publicación definitiva conviene dejar claro desde el principio que, en la materia de aprobación o modificación de las ordenanzas fiscales, como disposiciones generales que son, guardar las formas es tan importante como el fondo.

Dicho de otra forma, la vulneración de una norma de superior jerarquía reguladora del procedimiento a seguir en la elaboración de la disposición reglamentaria produce, como regla general, la nulidad de pleno derecho de esta, ya que la anulabilidad solo es predicable de los actos administrativos, donde las formas ya no resultan tan decisivas, según se desprende de la doctrina jurisprudencial que después citaremos. En primer lugar, el artículo 19 de los estatutos que rigen la mancomunidad dispone que

en el marco de lo previsto en la legislación de la Comunidad Autónoma sobre atribución de potestades públicas a las Entidades Locales no territoriales, como desarrollo de las previsiones contenidas en la legislación básica estatal de Régimen Local, reconocida a estas, en su caso, la de índole tributaria y financiera, la Mancomunidad, para la imposición exacción, liquidación y cobranza de los recursos enumerados en el artículo anterior, podrá aprobar las Ordenanzas Fiscales que

correspondan, con arreglo al procedimiento que aquella normativa prevea o en su defecto el previsto con carácter general para la aprobación de las Ordenanzas Fiscales municipales.

Debemos acudir a lo que establezca La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, disponiendo esta en su artículo 111 que

los acuerdos de establecimiento, supresión y ordenación de tributos locales, así como las modificaciones de las correspondientes Ordenanzas fiscales, serán aprobados, publicados y entrarán en vigor, de acuerdo con lo dispuesto en las normas especiales reguladoras de la Imposición y Ordenación de tributos locales, sin que les sea de aplicación lo previsto en el artículo 70.2 en relación con el 65.2, ambos de la presente Ley.

Este artículo 111 nos remite expresamente a la regulación que al efecto hagan las normas especiales reguladoras de la imposición y ordenación de tributos locales, lo que nos lleva al Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales (TRLHL), cuyo artículo 15.3 otorga carácter fiscal, tanto a las ordenanzas reguladoras de los distintos tributos locales, como a las ordenanzas específicamente reguladoras de la gestión, liquidación, inspección y recaudación de los tributos locales, por lo que las dos ordenanzas a que se refiere la presente consulta tienen carácter fiscal y por tanto se rigen en cuanto a su elaboración, publicación y publicidad por lo establecido en el artículo 17.1 y 2 del TRLHL, que al respecto dispone lo siguiente:

1. Los acuerdos provisionales adoptados por las corporaciones locales para el establecimiento, supresión y ordenación de tributos y para la fijación de los elementos necesarios en orden a la determinación de las respectivas cuotas tributarias, así como las aprobaciones y modificaciones de las correspondientes ordenanzas fiscales, se expondrán en el tablón de anuncios de la Entidad durante treinta días, como mínimo, dentro de los cuales los interesados podrán examinar el expediente y presentar las reclamaciones que estimen oportunas.
2. Las entidades locales publicarán, en todo caso, los anuncios de exposición en el boletín oficial de la provincia, o, en su caso, en el de la comunidad autónoma uniprovincial. Las diputaciones provinciales, los órganos de gobierno de las entidades supramunicipales y los ayuntamientos de población superior a 10.000 habitantes deberán publicarlos, además, en un diario de los de mayor difusión de la provincia, o de la comunidad autónoma uniprovincial.

Los términos en que está redactado el artículo 17 del TRLHL son claramente imperativos, por lo que al haberse omitido, siempre de acuerdo con lo relatado en el escrito de consulta, la exposición pública del acuerdo provisional de aprobación de las referidas ordenanzas y su anuncio en el boletín oficial de la provincia y también en un diario de los de mayor difusión de la provincia, al tratarse de una entidad local de carácter supramunicipal, como lo es

una mancomunidad, pasando directamente a su publicación definitiva, se habría infringido el procedimiento legalmente establecido con las consecuencias jurídicas que de dicha infracción se derivan y que más adelante expondremos.

3. ¿Tiene algún vicio de validez las ordenanzas del supuesto?

Sí, se refiere a la posible retroactividad de las ordenanzas. El artículo 70.2, de la LBRL establece que

las ordenanzas se publicarán en el «Boletín Oficial» de la Provincia y no entrarán en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto y haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 65.2, salvo los presupuestos y las ordenanzas fiscales que se publican y entran en vigor en los términos establecidos en la Ley 39/1998, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales-hoy, Texto Refundido 2/2004. Las Administraciones públicas con competencias urbanísticas deberán tener, a disposición de los ciudadanos que lo soliciten, copias completas del planeamiento vigente en su ámbito territorial.

Veamos entonces cuál es el procedimiento legalmente establecido para la aprobación o modificación de las ordenanzas fiscales, y en función de lo actuado en el supuesto sometido a informe, determinar si se ha producido o no infracción alguna de aquel.

Por su parte, el artículo 107.1 de la LBRL dispone que

las Ordenanzas fiscales reguladoras de los tributos locales comenzarán a aplicarse en el momento de su publicación definitiva en el «Boletín Oficial» de la provincia o, en su caso, de la Comunidad Autónoma uniprovincial, salvo que en las mismas se señale otra fecha.

Derogada la Ley 39/1988 por el vigente TRLHL aprobado por el Real Decreto-Ley 2/2004, el artículo 17 del mismo, en sus apartados 3 y 4, dispone lo siguiente:

3. Finalizado el período de exposición pública, las corporaciones locales adoptarán los acuerdos definitivos que procedan, resolviendo las reclamaciones que se hubieran presentado y aprobando la redacción definitiva de la ordenanza, su derogación o las modificaciones a que se refiera el acuerdo provisional. En el caso de que no se hubieran presentado reclamaciones, se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo, hasta entonces provisional, sin necesidad de acuerdo plenario.

4. En todo caso, los acuerdos definitivos a que se refiere el apartado anterior, incluyendo los provisionales elevados automáticamente a tal categoría, y el texto íntegro de las ordenanzas o de sus modificaciones, habrán de ser publicados en

el boletín oficial de la provincia o, en su caso, de la comunidad autónoma uniprovincial, sin que entren en vigor hasta que se haya llevado a cabo dicha publicación.

Por tanto, la ley prevé dos situaciones diferentes, según se hayan presentado o no reclamaciones. En el primer supuesto, el ayuntamiento tendrá que resolver las alegaciones y adoptar acuerdo expreso de aprobación definitiva y, en el segundo, la aprobación de las ordenanzas fiscales será automática, sin necesidad de nuevo acuerdo plenario, pero lo que sí queda claro, conforme a lo dispuesto en este apartado 4, es que, tal y como se dice en el FJ segundo de la STS de 8 de noviembre de 1999, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, rec. núm. 1348/1995, las ordenanzas fiscales «no pueden entrar en vigor con anterioridad a dicha publicación»

Por otro lado, se halla el concepto de «aplicación o eficacia temporal», que expresa los hechos impositivos a los que se aplican las nuevas ordenanzas fiscales, que deben ser los producidos u originados con posterioridad a su entrada en vigor.

Respecto a la posible incongruencia del artículo 107 de la LBRL, continúa diciendo esta sentencia en el mismo FJ:

Se aprecia que la redacción del apartado 1, del art. 107 referido incurre en una grave imperfección terminológica, porque en lugar de utilizar la expresión técnicamente correcta de entrada en vigor utilizó la expresión «comenzarán a aplicarse», que puede inducir a confundir la entrada en vigor con la aplicación o eficacia temporal de la norma ya vigente. La sala mantiene que la interpretación correcta del art. 107.1 de LBRL es que las Ordenanzas fiscales entran en vigor en el momento de su publicación, salvo que dispusieran una entrada en vigor posterior (*vacatio legis*), pero bajo ningún supuesto prevé o admite la aplicación o eficacia retroactiva de la mismas, salvo que una disposición de rango legal dispusiera o autorizara lo contrario.

Al igual que ocurre con el artículo 107 de la LBRL, el artículo 16 c) del TRLHL, respecto al contenido de la ordenanza fiscal, incluye «la fecha del comienzo de su aplicación», lo que a simple vista podría llevarnos a pensar que existe distinción entre el momento de la entrada en vigor de las ordenanzas fiscales (publicación en boletín), y su eficacia, pero, aparte de que esta primera impresión podría quedar descartada con los mismos argumentos utilizados en la STS de 8 de noviembre de 1999, la STSJ de Cantabria de 19 de octubre de 2001 se ha referido al particular y en su FJ 2.º señala que:

Hay que interpretar el artículo 16 c) de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales cuando dice que las Ordenanzas fiscales contendrán la fecha del comienzo de su aplicación. A la inversa de lo que estima la parte demandada, tal previsión legal no puede nunca ser entendida como habilitantes a las Entidades locales para establecer el efecto retroactivo de sus Ordenanzas fiscales sin otra apoyatura que la

que la propia norma reglamentaria local proporciona. Una interpretación semejante choca frontalmente con el sentido institucional de la retroactividad de las normas y su admisión restrictiva. Admitirla supondría, sin más, dejar en manos del titular de la potestad reglamentaria municipal la posibilidad de decidir libremente sobre el período temporal de aplicación de las normas, lo que constituye una auténtica perversión jurídica que contradice los más elementales principios del ordenamiento.

El propio Tribunal Constitucional en su Sentencia 126/1987 (NFJ000307) declara: «Pero es claro que la decisión de dotar de retroactividad a unas prestaciones patrimoniales –como son las tributarias– solo corresponde al legislador».

Podríamos seguir citando sentencias y más sentencias, tanto del Tribunal Constitucional (sentencias de 4 de octubre de 1990, de 19 de noviembre de 1992, entre otras) como del Tribunal Supremo, o de los diferentes tribunales superiores de justicia, pero las declaraciones jurisprudenciales contenidas en las mismas son lo suficientemente claras: las normas reglamentarias no pueden pretender por sí mismas la retroacción de efectos sin que el legislador la haya previsto expresamente así. Este planteamiento no es en absoluto caprichoso; antes al contrario, es plenamente coherente con el significado institucional del principio de irretroactividad que, sin ser un principio absoluto, postula su excepcionalidad habida cuenta de que afecta seriamente a la seguridad jurídica e, incluso, al principio de confianza legítima que debe presidir las relaciones entre Administración y ciudadanos. Si la retroacción de las leyes puede admitirse en ciertos casos, la de los reglamentos debe rechazarse sin previa ley que la permita de manera expresa. La condición subordinada de las normas reglamentarias no admite otra conclusión y si, en plano de las normas estatales, el Gobierno autor de un texto articulado no está habilitado para dictar normas retroactivas (art. 83.b CE), con mayor razón habrá que afirmar lo mismo cuando, en lugar de una norma que posee rango de ley, el mismo órgano dicta un reglamento. Conclusión claramente extensible al resto de los titulares de la potestad reglamentaria municipal.

Respecto al procedimiento seguido por la mancomunidad para imponer las ordenanzas municipales, omitiendo la exposición pública del acuerdo provisional de aprobación de las referidas ordenanzas, su anuncio en el boletín oficial de la provincia y también en un diario de los de mayor difusión de la misma, tal y como exige el artículo 17 del TRLHL, hemos de decir que la importancia de la publicación del acuerdo provisional ha sido puesta de relieve en una constante doctrina jurisprudencial, de la que solo son una muestra las sentencias que a continuación vamos a referir.

Para empezar, la STS de 8 de abril de 2010, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, rec. núm. 4301/2009, en su FJ tercero, declara:

En materia de aprobación de Ordenanzas municipales, como disposiciones generales que son, el quebrantamiento del cauce formal de su elaboración, es decir, la vulneración de una norma de superior jerarquía reguladora del procedimiento a

seguir en la creación de la disposición reglamentaria, produce, como regla general, la nulidad de pleno derecho aquellas.

En este sentido, la Sentencia de esta Sala y Sección, de 18 de diciembre de 1997, puso de relieve el carácter esencial del trámite de información pública en el procedimiento de aprobación o modificación de Ordenanzas fiscales, al señalar que:

«Dicho trámite o requisito de la "exposición", por excesivamente formalista que parezca, no es, dentro de ese marco de garantías en favor del administrado que proclama la Constitución, un elemento procedimental de observancia discrecional, sino de cumplimiento legalmente reglado, pues, cuando se trate de disposiciones, como las de los autos, que excedan del ámbito puramente doméstico de la organización administrativa y puedan afectar de forma seria e importante a los intereses de los, en este caso, contribuyentes, en el mecanismo complementario de su comunicación general (junto a la publicación en el Boletín Oficial) habrá de estimarse preceptivo. Imperatividad que se confirma, asimismo, atendiendo a otros dos criterios complementarios: el de que la finalidad del procedimiento establecido para la elaboración de disposiciones generales es la de garantizar "la legalidad, el acierto y la oportunidad" de las mismas y, bajo este prisma, la "exposición" cuestionada es un elemento esencial, a la hora de asegurar tales objetivos; y el principio de que la interpretación de todo el ordenamiento conforme a la Constitución exige, a tenor de su artículo 9.2, la concesión de la posibilidad de la participación ciudadana en la forma y en los supuestos establecidos en el siguiente artículo 105, a)».

Podemos seguir con otras, como la STS 8 de mayo de 2009, y las en ella referidas (SSTS de 1 de julio de 1991, [rec. núm. 4612/1990]; 18 de diciembre de 1997 [rec. apel. núm. 2179/1991 [NFJ006396]]; y de 28 de marzo de 2007 [rec. cas. núm. 1913/2002]), que han proclamado «el carácter esencial del trámite de información pública en el procedimiento de aprobación o modificación de Ordenanzas fiscales» y que el no cumplimiento de este trámite de información pública obliga a los jueces y tribunales a declarar la nulidad de pleno derecho.

Más recientemente, la STS de 12 de abril de 2010, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, rec. núm. 4317/2009 (NFJ038429), en su FJ segundo, revalida esta tesis, al declarar:

El art. 17.1 de la LHL [...] incorpora una exigencia de publicidad de cumplimiento reglado, cuya inobservancia acarrea la nulidad del texto aprobado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 47.2 de la Ley 39/2015 y en los artículos 5 a 7 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. No constituye un mero requisito formal susceptible de subsanación, sino de un condicionamiento irrenunciable para la legitimidad de la norma, añadido a la divulgación en los correspondientes periódicos oficiales, ya que, tratándose de disposiciones que inciden en el patrimonio jurídico de los administrados, han de tener la posibilidad de alcanzar un cabal conocimiento de su contenido mediante la irrenunciable publicidad, dándoles, ade-

más, audiencia en el procedimiento seguido para elaborarlas (artículos 9.3 y 105.a de la Constitución), trámite esencial en la formación de la voluntad administrativa a fin de garantizar la legalidad, el acierto y la oportunidad de la opción elegida.

El artículo 17.1 citado no deja lugar a dudas sobre el alcance de la obligación: la exposición al público ha de extenderse, «como mínimo», durante 30 días, cuyo cómputo se ha de hacer contando solo los hábiles y, por ende, con exclusión de los domingos y festivos, por así disponer el artículo 48.1 de la Ley 30/1992 (véase sobre este particular las sentencias de 21 de febrero de 2005 [casación 1043/00, FJ 5.º (NFJ019541)] y 5 de febrero de 2009, ya citada, FJ 3.º).

También habría que tener en cuenta que la declaración de retroactividad, plasmada en el propio texto de las ordenanzas de mérito, también podría llevar a la declaración de nulidad de pleno derecho de las mismas, por infracción de lo dispuesto en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC).

No obstante lo anterior, no debemos olvidar que la única forma de expulsar del ordenamiento jurídico esas ordenanzas nulas de pleno derecho no será otra que, bien la revisión de oficio, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.2 de la LPAC, bien la interposición del recurso contencioso-administrativo, previsto en el artículo 19 del TRLHL, en la forma y plazos que establecen las normas reguladoras de dicha jurisdicción, teniendo presente que, conforme al apartado 2 de este artículo, salvo que expresamente lo prohibiera la sentencia, se mantendrán los actos firmes o consentidos dictados al amparo de la ordenanza que posteriormente resulte anulada o modificada, por lo que a fin de evitar esta situación, resultaría prudente impugnar también puntualmente los actos de aplicación de las referidas ordenanzas para evitar que adquieran firmeza.

4. Comente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una asociación vecinal para la defensa de consumidores solicitando su anulación y suspensión de eficacia y su defensa ante la resolución judicial dictada.

Legitimación la tenía, a tenor del artículo 19.1 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de jurisdicción contencioso-administrativa, al ser titulares de intereses legítimos.

El recurso era procedente, pues el acto del pleno agota la vía administrativa, según el artículo 53 de la Ley 7/1985, reguladora de las bases de régimen local.

El problema reside en el momento en que se interpone el recurso, es decir, se publica la ordenanza el día 2 de enero y se interpone el recurso el día 14 de enero, o sea, antes de transcurrir el plazo previsto en el artículo 65.2, de 15 días desde su total publicación para su entrada en vigor.

En este sentido, el artículo 70.2 de LBRL señala que:

Los acuerdos que adopten las corporaciones locales se publican o notifican en la forma prevista por la Ley. Las ordenanzas, incluidos el articulado de las normas de los planes urbanísticos, así como los acuerdos correspondientes a estos cuya aprobación definitiva sea competencia de los entes locales, se publicarán en el «Boletín Oficial» de la provincia y no entrarán en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto y haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 65.2 salvo los presupuestos y las ordenanzas fiscales que se publican y entran en vigor en los términos establecidos en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales –hoy, TRHL aprobado por RDL 2/2004–. Las Administraciones públicas con competencias urbanísticas deberán tener, a disposición de los ciudadanos que lo soliciten, copias completas del planeamiento vigente en su ámbito territorial.

Las ordenanzas fiscales, tal y como reza el artículo 70.2 de la LBRL, antes citado, que remite a la legislación reguladora de las haciendas locales, contempla su entrada en vigor con solo su publicación, sin que sea necesario el transcurso del plazo de los 15 días que se exige para el resto de normas locales (art. 117.4 TRLHL). A su vez, el artículo 107.1 de la LBRL permite la entrada en vigor de la ordenanza fiscal en fecha distinta, si así se establece expresamente en la misma.

De manera que, salvo que en las ordenanzas se hubiera establecido otra cosa, las mismas habían ya entrado en vigor desde su publicación el día 2 de enero.

Respecto al recurso que podría interponer la asociación contra el auto del Juez no admitiendo el recurso sería, al amparo del artículo 80 el de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, que lo admite en su letra c) cuando declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación.

Si en vía de recurso no estimaran su pretensión, tampoco podría acudir al recurso de amparo del Tribunal Constitucional por presunta vulneración del artículo 24 de la CE respecto al derecho a la tutela judicial efectiva.

En cuanto a la medida cautelar de suspensión cautelar de la eficacia de las ordenanzas, el artículo 129 de la LJCA señala que:

1. Los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia.
2. Si se impugnare una disposición general, y se solicitare la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados, la petición deberá efectuarse en el escrito de interposición o en el de demanda.

El artículo 130, señala que:

1. Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso.
2. La medida cautelar podrá denegarse cuando de esta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada.

El artículo 131:

El incidente cautelar se sustanciará en pieza separada, con audiencia de la parte contraria, que ordenará el Secretario judicial por plazo que no excederá de diez días, y será resuelto por auto dentro de los cinco días siguientes. Si la Administración demandada no hubiere aún comparecido, la audiencia se entenderá con el órgano autor de la actividad impugnada.

Finalmente, el artículo 134.2:

La suspensión de la vigencia de disposiciones de carácter general será publicada con arreglo a lo dispuesto en el artículo 107.2. Lo mismo se observará cuando la suspensión se refiera a un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas.

En el presente caso, pudiera existir basa jurídica para la suspensión de la eficacia al denunciarse que se elaboró sin el trámite de información pública, que es esencial.

5. ¿Qué informará el secretario-interventor sobre el escrito del funcionario?

Primero. Para poder contestar adecuadamente se ha de partir de las siguientes referencias legales:

El artículo 3.1 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), que establece: «El personal funcionario de las Entidades Locales se rige por la legislación básica estatal que resulta de aplicación, de la que forma parte este Estatuto y por la legislación de las Comunidades Autónomas, con respeto a la autonomía local».

Por lo tanto, se tendrá que tener en cuenta no solo la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LBRL), sino también el 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), en sus partes no derogadas expresa o tácitamente, y también el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración local (RD 896/1991).

El artículo 167 también del TRRL distingue entre las escalas de Administración general y Administración especial. La escala de Administración general se divide en las subescalas siguientes:

- a) Técnica.
- b) De gestión.
- c) Administrativa.
- d) Auxiliar.
- e) Subalterna.

Y la escala de Administración especial se divide en las subescalas siguientes:

- a) Técnica.
- b) De servicios especiales.

La creación de escalas, subescalas y clases de funcionarios y la clasificación de los mismos dentro de cada una de ellas corresponde a cada corporación, en ejercicio de la potestad de autoorganización reconocida en el artículo 4 de la LRBRL.

El artículo 169 del TRRL atribuye a los funcionarios de la escala de Administración general el desempeño de funciones comunes al ejercicio de la actividad administrativa, correspondiéndole a la subescala administrativa la realización de tareas de este carácter, normalmente de trámite y colaboración.

En cuanto a los funcionarios de Administración especial, son aquellos que tienen atribuido el desempeño de las funciones que constituyen el objeto peculiar de una carrera, profesión, arte u oficio, y en atención al carácter y nivel del título exigido, dichos funcionarios se dividen en técnicos superiores, medios y auxiliares.

Segundo. La promoción interna de los funcionarios de carrera se regula –de manera básica–, en el artículo 18 del TREBEP; promoción interna exigiendo una serie de requisitos que de manera extractada son:

- 1.º Para participar en los procesos selectivos de promoción interna el personal funcionario de carrera ha de poseer los requisitos exigidos para el acceso al cuerpo o

escala al que promocione y tener una antigüedad de, al menos, dos años de servicio activo en el cuerpo o escala desde el que se promociona. Para el cómputo del plazo de dos años se tendrá en cuenta, en los términos previstos en los artículos 115.3, y 120.2, el tiempo en que se permanezca en las situaciones de servicios especiales, excedencia por cuidado de familiares y excedencia por violencia de género declaradas en el cuerpo o escala desde el que se promociona.

2.º La promoción interna se ha de llevar a cabo a través del sistema de concurso-oposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 47.2 b), excepción que no afecta al caso planteado. En la fase de concurso deben valorarse, entre otros méritos, el tramo de carrera horizontal reconocida en el cuerpo o escala de procedencia, la formación y conocimientos adquiridos y la antigüedad.

3.º Los procesos selectivos para la promoción interna han de ser mediante convocatorias independientes de las del sistema general de acceso libre. No obstante, las plazas no cubiertas pueden acumularse a las convocadas por el sistema general de acceso libre para el acceso al mismo cuerpo o escala y, en su caso, especialidad.

4.º Los aspirantes que superen un proceso selectivo por el sistema de promoción interna tendrán derecho a que se les adjudique destino en el puesto que vinieran desempeñando, siempre que dicho puesto esté adscrito también al cuerpo o escala al que se promociona.

Quienes ejerciten este derecho quedarán excluidos de la adjudicación de destinos por el orden de puntuación del proceso selectivo.

La citada normativa reguladora de la promoción interna no establece restricción o limitación alguna en cuanto a la pertenencia a la misma escala, por lo que en este sentido, en principio, cabe la posibilidad de abrir la promoción interna a la Subescala Auxiliar de Administración General (subgrupo C2) a funcionarios de la Subescala de Administración Especial (subgrupo E) –siempre que cumpla con los requisitos de antigüedad y titulación antes referidos– y se lleve a cabo mediante el sistema de concurso-oposición.

Tercero. Respecto al procedimiento a seguir para llevar a cabo la promoción interna.

Pues bien, ante todo el ayuntamiento debe tener en cuenta que será necesario que tenga creado los puestos de trabajo de auxiliar-administrativo, dotados presupuestariamente a través de la plantilla presupuestaria; quedando adscritos los citados puestos a la escala de Administración General, Subescala Auxiliar, grupo C2.

Una vez creados los puestos de trabajo y las plazas vacantes ofertadas deben estar dotadas presupuestariamente, siendo viable acodar la amortización del puesto en caso de que la persona que lo desempeña superase el proceso selectivo; a salvo, claro está, de que se desee mantener vigente dicho puesto en previsión de su posterior cobertura con personal de nuevo ingreso.

Seguidamente el ayuntamiento –para dar cauce a la convocatoria de la promoción interna que pretende– deberá aprobar previamente la oferta de empleo público, como manda el artículo 70 del TREBEP:

Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de Empleo Público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas.

Serán objeto de oferta de empleo público las plazas vacantes dotadas presupuestariamente cuya cobertura se considere necesaria y que no puedan ser cubiertas con los efectivos de personal existente.

Cuarto. Respecto a si la oferta pública de empleo puede contener una de las plazas o han de incluirse las dos para cubrir mediante promoción interna.

Unos de los aspectos que se hace necesario analizar es si están vigentes los porcentajes de reserva de plazas para promoción interna, que la anterior normativa expresamente preveía.

El artículo 22 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, que fue modificado por el artículo 1 de la Ley 23/1988, de 28 de julio, hizo desaparecer la reserva mínima de vacantes para la promoción interna; precepto legal que afectaba también al 134 del TRRL, cuando establecía que «las convocatorias serán siempre libres. No obstante, podrán reservarse para promoción interna hasta un máximo del 50 por 100 de las plazas convocadas para funcionarios que reúnan la titulación y demás requisitos exigidos en la convocatoria».

El anterior límite ha desaparecido en la nueva redacción, sin embargo, ello no implica que se pueda reservar el 100 % de las plazas vacantes para ser provistas por promoción interna.

Así lo ha venido estableciendo la jurisprudencia. En concreto, en Sentencia de 20 de enero de 1992, el Tribunal Supremo se pronuncia sobre la posibilidad de reserva del 100 % de las plazas diciendo que

En este sentido, aunque se haya prescindido de fijar un expreso límite numérico a las vacantes susceptibles de ser reservadas a promoción interna en cada convocatoria, sin embargo la interpretación sistemática de la Ley impone que no se desconozca en absoluto el principio general de las pruebas libres de acceso, de modo que en el conjunto de las convocatorias para determinadas Escalas y Cuerpos aparezcan suficientes plazas excluidas de la promoción interna como para que pueda aceptarse que aquel principio legal ha sido debidamente respetado.

También la STS de Galicia 288/2015, de 13 de mayo, que pone de manifiesto

que la jurisprudencia habría ya encuadrado perfectamente la clave de la armonía entre derecho de acceso al empleo público libre y el derecho de promoción interna, y sentado –como criterio general– el de las pruebas libres, si bien la promoción interna constituye, según designio del legislador, «un simple mandato dirigido a "facilitarla", nunca a sustituir plenamente a las formas ordinarias y obligadas de acceso, que son las libres»,

y añade aludiendo, entre otras, la Sentencia de 13 de febrero de 2013, en la que se disponía:

Si no hay suficientes plazas, la interpretación ha de ser a favor de lo normal (turno libre) y no lo especial (promoción interna), unido a que las limitaciones al acceso al empleo público (tal como la promoción interna que cierra el paso a quienes no son funcionarios de la Administración convocante) han de interpretarse restrictivamente.

Por lo expuesto, sobre la inclusión en la oferta de empleo público, dependerá de cuántas plazas vacantes tenga el ayuntamiento, si fueran únicamente estas dos de auxiliares-administrativo, no cabrían su provisión conjunta por la vía de la promoción interna, en consecuencia, la oferta pública de empleo deberá contener una de las dos plazas de auxiliares-administrativo mediante el sistema de promoción interna, para respetar el acceso libre.

6. ¿Qué informará el secretario-interventor al alcalde respecto al escrito remitido por el funcionario que estuvo en situación de excedencia voluntaria?

En cuanto al régimen aplicable a las plazas de los funcionarios que disponen de excedencia voluntaria, la excedencia voluntaria está regulada en el artículo 89 del TREBEP, situación administrativa de los funcionarios.

El Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, vigente en tanto no contradiga o se oponga a lo dispuesto en el Estatuto y de aplicación supletoria en defecto de la legislación autonómica a las entidades locales, indica en su artículo 16 que «los funcionarios de carrera podrán obtener la excedencia voluntaria por interés particular cuando hayan prestado servicios efectivos en cualquiera de las AA. PP. durante un período mínimo de cinco años inmediatamente anteriores».

El artículo 16.3 señala: «Cada período de excedencia tendrá una *duración no inferior a dos años continuados* ni superior a un número de años equivalente a los que el funcionario acredite haber prestado en cualquiera de las Administraciones Públicas, sin límite máximo».

La concesión de excedencia voluntaria por interés particular quedará subordinada a las necesidades del servicio debidamente motivadas. No podrá declararse cuando al funcionario público se le instruya expediente disciplinario.

Quienes se encuentren en situación de excedencia por interés particular no devengarán retribuciones, ni les será computable el tiempo que permanezcan en tal situación a efectos de ascensos, trienios y derechos en el régimen de Seguridad Social que les sea de aplicación.

Una de las características que tiene esta situación administrativa es que, para el titular de la plaza que solicita esta figura, no supone reserva de puesto, como ocurre con otras situaciones administrativas, como es la de servicios especiales o de la excedencia para atender al cuidado de cada hijo o el caso de la excedencia de las funcionarias víctimas de violencia de género.

Por ello, una vez que se ha autorizado la excedencia por interés particular, el puesto de trabajo queda libre y el ayuntamiento, si lo cree conveniente, puede disponer del mismo para su provisión e incluso su amortización.

Si se considera oportuna su provisión y que sea de forma definitiva, deberá cumplir con las reglas para la selección de las aspirantes y posterior provisión, mediante su inclusión en la oferta de empleo público y posterior convocatoria de las pruebas de selección.

Si después de los dos años (periodo mínimo de esta modalidad de excedencia), el funcionario desea volver a la Administración, debe hacerlo a través de la obtención de un puesto de trabajo en adscripción provisional o participando en concursos de provisión de puestos de trabajo, en los términos que señalan los artículos 62 y 63 del Real Decreto 364/1995, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado.

7. Se pueden publicar en internet las actas de los plenos municipales y de las reuniones de la junta de gobierno local cuando estas contienen datos de carácter personal?

El artículo 4.1 a) 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) considera «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.

En su número 2 considera «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.

Las actas de los plenos municipales se pueden publicar en internet, sin consentimiento de las personas cuyos datos aparecen en las mismas, si se dan dos condiciones: que así lo determine expresamente el reglamento orgánico de la entidad local o se acuerde por el pleno, porque es materia de potestad de autorganización, por lo tanto, no era competencia del alcalde, y que la información con datos de carácter personal que contenga no afecte al honor, ni a la intimidad personal o familiar ni a la propia imagen de las personas afectadas, pues entonces requeriría el consentimiento del interesado.

Las sesiones de los plenos de las corporaciones locales generalmente son públicas (art. 69.1 LBRL), salvo en aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental de los ciudadanos, si así se acuerda por mayoría absoluta.

Sin embargo, las sesiones de la junta de gobierno local no son públicas, y por ello sus actas no pueden publicarse en internet (art. 69.1 Ley 7/1985).

La exposición pública y resumida de las actas de los plenos municipales, cualquiera que sea el medio a través del cual se realice, tiene como finalidad ofrecer una información genérica a los vecinos y no tiene por qué ser una práctica informativa contraria a la normativa sobre protección de datos. Ahora bien, se aconseja eliminar de este resumen aquellos datos de carácter personal que no sean adecuados, pertinentes o que resulten excesivos y, por supuesto, datos personales especialmente protegidos. En los supuestos en que se autorice la grabación, por medio de imágenes o sonidos, de las sesiones que celebre el pleno municipal de la entidad local, esta grabación, y su correspondiente difusión, se suspenderá o limitará durante el tiempo que dure el debate de asuntos que puedan afectar al derecho a la intimidad personal o familiar.

8. ¿Actuó con arreglo a derecho el ayuntamiento al no admitir la documentación solicitada por aportarse fuera de tiempo?

a) Bases aprobadas por el alcalde.

No es ajustado a derecho. Es un acto nulo de pleno derecho (art. 47.1.b de la Ley 39/2015, LPAC). La competencia es del pleno, a través de los presupuestos o en ordenanza. Además, al tratarse de disposición general no es posible la delegación de competencias (art. 9 a Ley 40/2015, LRJSP).

b) Actuación administrativa.

Siempre que la Administración no haya dictado aún la resolución teniendo por desistido al solicitante, este puede subsanar el defecto advertido.

Hay que aplicar el criterio antiformalista que preside el procedimiento administrativo, para no entender desistida a una entidad como solicitante de una ayuda que había pedido para la internacionalización de la actividad económica de Extremadura.

Aun siendo cierto que la solicitante no remitió la documentación requerida dentro del plazo establecido, al no haber dictado la Administración la resolución declarando el desistimiento por caducidad, se corrige el defecto y no es procedente el archivo del procedimiento.

En el caso, tuvo lugar la subsanación transcurrido el plazo otorgado en el requerimiento, pero resulta desproporcionado el archivo del procedimiento sin más, sin motivar la Administración otros intereses concurrentes.

El desistimiento, al igual que sucede con el resto de causas de terminación anormal del procedimiento, debe ser interpretado restrictivamente, y en el caso, se aportó la documental requerida, que era bastante compleja, solo un día después del plazo concedido, lo que impide presumir una voluntad del interesado de apartamiento del proceso.

La caducidad no se produce automáticamente por el transcurso del tiempo, sino por el acto que la declara, de manera que si antes de que esa declaración tenga lugar se aportan los documentos, ya no puede declararse la caducidad, sino que hay que resolver sobre el fondo.

Por ello, no se puede tener por decaído en su derecho al solicitante que presenta la documentación requerida fuera del plazo otorgado, pero antes de la declaración de desistimiento.

Razona la sentencia que no hay inconveniente para admitir que salvo cuando concurren otros intereses protegibles y mientras que no tenga lugar la declaración expresa de desistimiento, el solicitante puede subsanar el defecto advertido.

Así, el controvertido artículo 68 de la LPAC debe interpretarse en el sentido de que si antes de dictarse resolución declarando el desistimiento, el solicitante corrige el defecto, ya no puede dictarse la resolución que declare desistido al interesado porque debe atenderse al criterio de proporcionalidad entre la finalidad del requisito, la entidad real de la deficiencia advertida y las consecuencias que de su apreciación pueden seguirse.

9. ¿Tiene derecho un concejal a exigir la entrega de información relativa a la cuenta general y los presupuestos en formato reutilizable?

El derecho de los concejales, como miembros de la Corporación, a requerir y obtener información y documentación de los órganos de gobierno, viene reconocido en el artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, que 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 aquel en que se hubiese presentado.

El desarrollo reglamentario de tal derecho se contiene en los 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 (ROF).

Incluso el artículo 15 del ROF obliga a los servicios administrativos locales a facilitar la información, sin necesidad de que el miembro de la corporación acredite estar autorizado, entre otros supuestos, «cuando se trate del acceso de cualquier miembro de la Corporación, a la información y documentación correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de que formen parte, así como a las resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal».

En cuanto al modo de consulta y examen de la documentación solicitada, el artículo 16.1 a) del ROF permite que se realice mediante la entrega de copia.

El derecho de los miembros de la corporación a obtener información regulada en la normativa de régimen local constituye un correlato del derecho reconocido constitucionalmente en el artículo 23 de nuestra Carta Magna; y ha sido objeto de reiterados pronunciamientos jurisprudenciales, caracterizados por mantener una interpretación amplia del derecho, limitando sus restricciones a casos muy justificados para la salvaguarda de datos protegidos.

Es evidente que el modo de cumplimentar los concejales el derecho al acceso a documentación que conste en los expedientes administrativos debe ser distinto en el momento de regulación del mismo en la Ley 7/1985 y en el ROF de 1986 que en nuestros días, por mor de la introducción de dos principios básicos que rigen no solo la tramitación y desarrollo del procedimiento administrativo, sino la propia participación de terceros en la vida administrativa.

Efectivamente, el primero de ellos es el de la electrificación del procedimiento. Proceso iniciado con la derogada Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, y culminado con la reciente entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC). Esta, en su artículo 70.2 establece que los expedientes administrativos tendrán formato electrónico; y en el artículo 27.3, sobre las copias realizadas por las Administraciones públicas, regula en la letra a) las copias electrónicas de un documento electrónico original o de una copia electrónica auténtica, con o sin cambio de formato, que deberán incluir los metadatos que acrediten su condición de copia y que se visualicen al consultar el documento.

El segundo principio rector de la vida administrativa viene configurado por el de transparencia; y está concretado en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Su artículo 5 regula los principios generales, disponiendo el apartado cuarto que «la información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web y de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables. Se establecerán los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada, así como su identificación y localización».

Siendo cierto que, conforme a la disposición adicional primera de la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno,

«se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información» (apartado segundo); la aplicación supletoria de la citada Ley de transparencia implica aplicar el contenido de su artículo 22.1 que establece que «el acceso a la información se realizará preferentemente por vía electrónica, salvo cuando no sea posible o el solicitante haya señalado expresamente otro medio».

También, en relación con el expediente administrativo, el artículo 70.3 de la Ley 39/2015 establece que

cuando en virtud de una norma sea preciso remitir el expediente electrónico, se hará de acuerdo con lo previsto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y en las correspondientes Normas Técnicas de Interoperabilidad, y se enviará completo, foliado, autenticado y acompañado de un índice, asimismo autenticado, de los documentos que contenga.

La Ley de transparencia, por una parte, y de forma más concreta la Ley 7/1985, por otra, legitiman la remisión del expediente o, de documentos del mismo, a los miembros de las corporaciones locales que lo soliciten.

Por tanto, ninguna duda nos cabe de que, cuando un concejal solicita un ejemplar de la cuenta general o de los presupuestos para su fiscalización previa al tratamiento de los mismos en sesión plenaria y dichos documentos constan en formato electrónico en su correspondiente expediente administrativo, puede exigir que se le entreguen en formato electrónico reutilizable.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Ley 30/1984 (medidas para la reforma de la función pública), art. 22.
- Ley 7/1985 (reguladora de bases del régimen local), arts. 3, 4, 26, 44, 53, 65, 68, 69, 70.2, 77, 107 y 111.

- Ley 29/1998, de 13 de julio (LJCA), arts. 19.1 a), 129, 131 y 134.
- Ley 19/2013 (transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno), art. 5.
- Ley 39/2015, de 1 de octubre (LPAC), arts. 47, 70 y 133.
- Ley 40/2015, de 1 de octubre (LRJSP), art. 9.
- Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TR disposiciones legales vigentes en materia de régimen local), arts. 134, 167 y 169.
- Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TR haciendas locales), arts. 15.3, 16 y 17.
- Real Decreto Legislativo 5/2015 (EBEP), arts. 3.1, 18, 70 y 89.
- Real Decreto 1690/1986 (Reglamento de población y demarcación de las entidades locales), art. 31.
- Real Decreto 2568/1986 (Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales), arts. 14, 15 y 16.
- Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo (Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado), art. 16.3.
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, (protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos), arts. 4.1.
- SSTC de 4 de octubre de 1990 y de 19 de noviembre de 1992.
- SSTS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 126/1987, 20 de enero de 1992, 8 de noviembre de 1999, 8 de abril de 2010 y 12 de abril de 2010.