



RECOMENDACIÓN DIRIXIDA AO SR. ALCALDE-PRESIDENTE DO CONCELLO DE PADRON (A CORUÑA), PARA O EXERCICIO DO DEREITO DE ACCESO Á INFORMACIÓN E DOCUMENTACIONES MUNICIPAIS (Artigo 77 da Lei 7/1985, de 2 de abril, Reguladora das Bases de Réxime Local).

Expediente: N.7.Q/25973/17

Santiago de Compostela, 29 de novembro de 2017

Sr. alcalde:

Ante esta institución, mediante escrito de queixa, compareceu solicitando a nosa intervención [REDACTED] na súa condición de concelleiro do *Grupo Alternativa X Padrón* nese concello, para o cumprimento do disposto no artigo 14 do Regulamento de Organización, Funcionamento e Réxime Xurídico das Entidades Locais (ROF), do 28 de novembro de 1986.

No seu desenvolvemento, tivéronse en conta os seguinte:

I ANTECEDENTES

- 1) En cumprimento da Resolución de admisión a trámite do citado expediente, esta Institución promoveu ante o Concello de Padrón, unha investigación, sumaria e informal, coa finalidade de coñecer os motivos de non poñer a disposición do concelleiro reclamante, [REDACTED], a documentación municipal solicitada.
- 2) O 23 de novembro tivo entrada no rexistro desta Institución co número 32988/17 o escrito do Sr. alcalde, no que pon en coñecemento desta Institución os seguintes feitos:

“Primeiro. Ao longo do exercicio 2017 o señor ██████████ ten presentado 79 instancias de acceso e/ou copia de expedientes ou documentación municipal (ver Anexo I) e todas elas teñen sido resoltas expresamente (salvo as 10 últimas) en sentido favorable agás aquelas que se referían a datos ou informacións que non constan nas oficinas municipais e que polo tanto foron obxecto de inadmisión a trámite. De seguido relacionamos os decretos mencionados:

N° Decreto	Data
00070/2017	17/01/2017
00110/2017	30/01/2017
00151/2017	20/02/2017
00153/2017	20/02/2017
00154/2017	20/02/2017
00537/2017	01/08/2017
00415/2017	19/06/2017
00447/2017	21/06/2017
00395/2017	13/06/2017
00455/2017	26/06/2017
00550/2017	04/08/2017
00660/2017	19/09/2017
00661/2017	19/09/2017
00665/2017	19/09/2017
00670/2017	20/09/2017
00723/2017	28/09/2017
00724/2017	28/09/2017
00725/2017	28/09/2017
00721/2017	28/09/2017
00722/2017	28/09/2017
00720/2017	28/09/2017
00716/2017	27/09/2017
00709/2017	27/09/2017
00726/2017	28/09/2017
00729/2017	02/10/2017
00731/2017	02/10/2017
00744/2017	05/10/2017
00736/2017	05/10/2017
00737/2017	05/10/2017
00788/2017	26/10/2017
00789/2017	26/10/2017
00790/2017	26/10/2017

00791/2017	26/10/2017
00792/2017	26/10/2017
00793/2017	26/10/2017
00810/2017	03/11/2017
00809/2017	03/11/2017
00808/2017	03/11/2017
00807/2017	03/11/2017
00822/2017	07/11/2017
00833/2017	13/11/2017

Ben é verdade que non todas se teñen contestado no prazo de 5 días naturais previsto no artigo 77 da Lei 7/1985, do 2 de abril, pero debe terse en conta que o volume de solicitudes formuladas por este concelleiro é moi relevante cando menos, para un Concello como o de Padrón, no que a secretaría municipal neste momento conta cunha única auxiliar-administrativa e a propia secretaria municipal (ademais do persoal que atende o rexistro municipal, o padrón de habitantes e a atención telefónica e presencial das veciñas e veciños e que polo tanto están exclusivamente destinados a estas tarefas).

A elo hai que sumar aquelas outras solicitudes presentadas por outros grupos municipais dado que nesta Corporación Municipal teñen representación 7 partidos políticos, 5 deles actualmente na oposición cun total de 6 concelleiros. En total os concelleiros e concelleira deses outros partidos teñen presentado ao longo do 2017 e ata o día de hoxe unhas 54 solicitudes, estando pendentes de resolver 7.

Aínda así e tendo en conta que o silencio administrativo das solicitudes de acceso á documentación é positivo, en moitos dos supostos o señor ██████████ tense presentado na secretaría municipal para os efectos de acceder aos expedientes solicitados e se lle ten facilitado sen maior problema. Así, por exemplo, o día 03/08/2017 para o acceso a expediente de contratación de persoal, o 04/10/2017 para ver o expediente de contratación de RSU ou o día 11/10/2017 para o acceso a varios expedientes de licenza/comunicacións previas de obras e o plan de emerxencias das festas da Pascua.

Tan só o día 23 de outubro se lle informou da imposibilidade de acceder aos expedientes da Pascua e de selección de persoal, nese mesmo día, por unha cuestión dunha mínima organización dos servizos administrativos. Visto o número importante de solicitudes concedidas o señor concelleiro non pode pretender personarse nas oficinas municipais como e cando queira para ver un ou outro documento, interrompendo o desenvolvemento normalizado das tarefas administrativas, cando

ademais moitos deles non consisten nun expediente en concreto senón de documentos individualizados que forman parte de diversos expedientes e que polo tanto hai que buscar e extraer.

Segundo. *Por outra parte o acceso ao expediente da Pascua foi resolto por Decreto 822/2017 citando ao interesado para a súa visualización para os días 9 e 10 de novembro de 2017 nos que non se presentou. Si o fixo o día 13 de novembro e comentoulle ao ordenanza municipal que "dado o seu volume" (consta de 12 caixas) procedería velo outro día e a día de hoxe aínda non se ten presentado.*

Todo elo supón un entorpecemento do normal desenvolvemento dos servizos administrativos do cal se lle ten advertido ao señor [REDACTED] no parágrafo terceiro de diversos decretos de concesión da copia e/ou acceso aos expedientes, co seguinte contido:

"Lémbra-selle, que sen prexuízo do dereito que lle asiste a obter unha información cumprida por parte da Administración, a cal se lle está atendendo coa presente, unha excesiva solicitude de datos pode chegar a obstaculizar o normal funcionamento da administración municipal o que iría en contra dos intereses xerais."

II AVALIACIÓN DO INFORME E DA DOCUMENTACIÓN ACHEGADA AO EXPEDIENTE

O seu exame xustifica que esta Institución se centre en dúas cuestións principais: O dereito do concelleiro de acceso á información municipal e as consecuencias do silencio administrativo positivo, unha vez concluído o prazo de cinco días naturais para outorgar a correspondente autorización ou consentimento.

Sobre a **primeira cuestión**, reproducimos a consideración final recollida no Informe Ordinario da Valedora do Pobo correspondente ao ano 2015:

1. O réxime xurídico dos membros das corporacións locais vén regulado polos artigos 77 da LRBRL e 226 da Lei autonómica 5/1997, reguladora da administración local de Galicia. Desenvólvese nos artigos 14 e seguintes do Regulamento de organización, funcionamento e réxime xurídico das corporacións locais (ROF) do 28 de novembro de 1986, e nos seus regulamentos orgánicos.

A citada normativa local enriquecida coa achega da xurisprudencia e da doutrina científica, puxeron en valor unhas regras básicas que seguidamente se desenvolven:

Primeira.-Interpretación

A interpretación do dereito á información non debe ser restritiva, posto que o acceso limitado ou condicionado á documentación requirida para o exercicio da súa función como concelleiro, esixe unha motivación expresa. Nesta liña a Sentenza do Tribunal Supremo do 20 de decembro de 2000 lémbra-nos que “su respeto y observancia ha de ser especialmente sensible y riguroso, debe procurarse siempre un talante interpretativo, extensible y favorable a su ejercicio”.

Segunda.-Extensión

A petición de exame dunha numerosa, extensa ou complexa documentación, xustifica que a remisión da información se module aplicando un criterio de racionalidade que facilite gradualmente, de forma paulatina e progresiva, a posta a disposición da documentación requirida (Sentenzas do Tribunal Supremo do 3 de xullo e 5 de decembro de 1995 e 18 de maio de 1998).

Terceira.- Temporalidade

Si la misión y función de un concejal es velar por el interés público, no se le puede negar el acceso a un expediente en elaboración y remitirle al final del mismo para aprobarlo o no. En muchas ocasiones, el control de la actividad administrativa es más importante en la fase de tramitación que en la de resolución. (Sentenza do TSJ de Navarra do 7 de maio de 2011).

O dereito de consulta non se circunscribe a expedientes en trámite porque pode estenderse a actuacións pasadas (Sentenza do Tribunal Supremo do 20 de decembro de 2000), ou a futuras respecto de documentos que pode ser necesario consultar en momentos posteriores (Sentenzas do Tribunal Supremo do 18 de outubro de 1995 e 18 de maio de 1998).

Cuarta.- Dispoñibilidade

A información solicitada debe reputarse precisa para o desenvolvemento das funcións de control e fiscalización da actividade municipal (Sentenzas do Tribunal Supremo de 14 e 25 de abril de 2000).

Neste sentido hai que distinguir entre acceso a antecedentes, datos ou informacións existentes en poder dos servizos da corporación, daqueloutra na que se solicita un informe elaborado sobre unha materia concreta estimándose que a citada petición *no se adapta a*

los términos de la ley, por lo que su denegación no vulnera el derecho a la información que, para el ejercicio de funciones públicas, establecen los apartados 1 y 2 del artículo 23 de la Constitución, íntimamente relacionados al respecto (Sentenza do Tribunal Supremo 5 de novembro de 1999).

Quinta.- Motivación

Se o acceso á información se denega porque a petición formulada se cualifica como un uso desmedido ou un abuso do dereito, inverterase a carga da proba debendo a corporación local motivar a denegación (Sentenza do Tribunal Supremo 12 de novembro de 1999).

Tampouco pode denegarse ante o precedente dunha utilización indebida *porque el citado concejal hiciera divulgación pública de los datos que en otras ocasiones le fueron facilitados, porque en caso de que estuviera obligado a mantener reserva sobre su contenido e incumpliera sus obligaciones podría dar lugar a su responsabilidad.* (Sentenza do Tribunal Supremo 21 de xuño de 1988).

Sexta.- Transparencia

... es importante destacar que el acceso a la información es un medio esencial y adecuado para el ejercicio de funciones públicas. Su relevancia implica que no se ponga meramente en cuestión un problema de transparencia informativa, sino la propia racionalidad del funcionamiento del sistema democrático y Estado de Derecho. (Sentenza do Tribunal Supremo do 1 de abril de 2003).

Sétima.- Límites

O dereito de acceso non pode menoscabar o exercicio das facultades de decisión nin obstaculizar a boa marcha dos servizos municipais (artigo 69.2 da Lei 7/1985, de bases de réxime local). Este mandato refórzase coa sentenza do Tribunal Supremo do 9 de febreiro de 1999, na que se declara que a información obtida polos concelleiros *“no les exime de que, cumplido el fin, queden obligados a sujetarse al deber de secreto respecto a aquellos datos personales que puedan atentar al derecho a la intimidad de los concernientes.”*

Oitava.- Expedición de copias

Mientras non se produza un cambio na lexislación vixente, a doutrina xurisprudencial dominante é a sentada na Sentenza de casación do TS, sala 3ª, do 29 de marzo de 2006 (FJ 4º) coas seguintes notas:

<< (...) a) El núcleo básico del derecho fundamental de participación política inherente al cargo de concejal, se satisface con el derecho a la información y no comprende un derecho para obtener copias de la documentación existente en la Corporación Local.

b) Ese derecho para obtener copias deriva de la normativa de régimen local antes mencionada no es incondicionado, pero su indebida denegación, cuando es procedente, incide en el derecho fundamental de participación política (porque a pesar de que se trata de un derecho no derivado de la Constitución sino de la normativa infra constitucional, lo cierto es que se reconoce como instrumento para ejercer el cargo de concejal).

c) Las condiciones para reclamar ese derecho de obtención de copia son diferentes según el título normativo que sea invocado: cuando se ejercite al amparo de los apartados a) y b) del artículo 15 del ROFRJ/CL, tendrá que precisarse el asunto en relación al cual se piden las copias, y cuando lo sea según el apartado c) de ese mismo precepto reglamentario, deberá cumplirse con la exigencia de individualización documental que establece los apartados 7 y 8 del artículo 37 de la Ley 30/1992.

d) Cumpliéndose con esas condiciones, no podrá exigirse al interesado que justifique adicionalmente la utilidad o conveniencia de las copias solicitadas para el desempeño de la función de control político que corresponde al cargo de concejal.

e) Recae sobre el Ayuntamiento destinatario de la solicitud de la copia la carga de justificar y motivar su denegación.

También conviene añadir que el excesivo volumen de la documentación cuya copia sea solicitada y la perturbación que su expedición o entrega pueda causar en el funcionamiento de la Corporación Local, en razón de los medios de que esta disponga, será un factor de legítima ponderación en la resolución que tenga que dictarse. Pues no puede olvidarse que asegurar la normalidad de aquel funcionamiento es un imperativo del principio de eficacia que para la actuación de la Administración pública manifiesto el artículo 103 CE.”

En relación á **segunda cuestión**, referida ao contido e alcance do dereito adquirido por silencio administrativo, regulado polo parágrafo 2 do artigo 77 da LRBRL, o interrogante aberto é o seguinte: ¿o dereito adquirido á información, atinxe só a consulta e o exame da documentación requirida, ou o dereito esténdese tamén ao obter fotocopia dos documentos solicitados?.

A sentenza do TS do 5 de maio de 1995, di o seguinte:

Resumiendo, pues, cuanto llevamos expuesto queda claro que la autorización presunta por silencio positivo, en relación con la solicitud presentada por los concejales reclamantes queda circunscrita a la toma de conocimiento mediante el acceso directo a la documentación informativa, en los términos y con los requisitos que el texto legal menciona o detalla, pero no se extiende automáticamente a que ese conocimiento se facilite a través de la entrega de copias de documentos interesadas en la solicitud.

Esta é a doutrina dominante como se pon de manifesto nas sentenzas do TS do 21 de abril de 1997; 14 de marzo de 2000; e 30 de maio de 2003. Con todo, e recentemente, abriuse outra vía, ao amparo do vixente artigo 71 da citada Lei 29/1998 do 13 de xullo, no sentido de que o fallo xudicial, ao entrar no fondo do asunto, debe facer efectivo o cumprimento dun acto positivo e prestacional, obtido por silencio coa obrigaón accesoria imposta á administración de entregar a documentación obxecto da solicitude formulada.

O primeiro paso nesta dirección recóllese na sentenza do TSJ da Comunidade Autónoma de Castilla-La Mancha, de primeiro de xuño de 2000. Nesta sentenza, e ante a negativa dun concello para facilitar os informes de intervención relativos aos estados da débeda municipal coas entidades bancarias e cos provedores, ás cantidades pendentes de pago á Seguridade Social, ás achegas ao Consorcio de Incendios, falla estimando o recurso e condenando ao concello a que proceda á entrega dos informes solicitados coa seguinte fundamentación xurídica:

d) Ahora bien, no es menos cierto que esa misma configuración legal es la que establece que si en cinco días no se responde a lo solicitado, habrá que entender estimada la solicitud. De forma que es la propia configuración legal del derecho constitucional la que determina, en primer lugar, los documentos a que hay derecho a acceder (los que obren en poder de la Corporación y no nuevos informes) pero también la que determina, secundariamente, cuáles hay derecho a obtener por concesión tácita o expresa de los mismos por parte de la autoridad competente para concederlos o denegarlos. Es decir, al margen de lo que en principio haya derecho a exigir, la Sala entiende que también forma parte del derecho de información ínsito en el de participación política el derecho a la entrega de los documentos

cuya entrega se ha concedido por la autoridad competente para ello (en este caso, el Alcalde, por silencio). Lo cual lleva, en el caso de autos, a la conclusión de que, concedido como fue, por silencio, el derecho y autorización a la obtención de los informes solicitados, forma parte del ejercicio de su participación política e información el derecho a que sean efectivamente entregados (previa elaboración previa, de ser preciso) tales informes. Lo cual impone la estimación íntegra del recurso contencioso- administrativo planteado.

A sentenza anotada foi confirmada en casación polo TS na súa sentenza do 20 de xuño de 2003, cuxo FJ6º transcríbese:

“Nos corresponde determinar si, en vista de los hechos apreciados por la Sala de instancia, la aplicación de la legalidad ha podido afectar a la integridad del derecho fundamental aquí comprometido, y a estos efectos ha de tenerse en cuenta que los Concejales, una vez han accedido al cargo, participan de una actuación pública que se manifiesta en una amplia gama de asuntos concretos municipales, entre los que cabe destacar el derecho a la fiscalización de las actuaciones municipales, y al control, análisis, estudio e información de los antecedentes necesarios, obrantes en los servicios municipales, tanto por su labor de control, como para documentarse con vistas a decisiones a adoptar en el futuro, por lo que procede considerar que en el caso examinado, el acto presunto del citado Ayuntamiento no sólo no infringió el derecho fundamental de participación cuya protección se solicita, sino los términos del artículo 14.2 del ROFRJEL (RCL 1986, 3812 y RCL 1987, 761, que determinan que el silencio, en los supuestos como el que nos ocupa, es positivo, no negativo, es decir, que el Ayuntamiento no accedió a la petición, transcurridos los cinco días que tenía la Administración local para resolver expresamente y durante dicho plazo no se facilitó la información precisa.

La Sala de instancia ha tenido debidamente en cuenta estas circunstancias, pues no basta con que se infrinja una norma legal o reglamentaria para que se considere vulnerado el derecho constitucional invocado, sino que es preciso que la infracción afecte al contenido sustancial de éste, pues ya dijimos en las precedentes sentencias de esta Sala y Sección de 14 de abril de 2003 al resolver el recurso de casación nº 678/99 y 30 de mayo de 2003 al resolver el recurso de casación nº 8119/99 que «el mayor valor de los derechos fundamentales conduce a tener por incompatible con el artículo 23.2 de la CE la tardanza del todo injustificada en facilitar a un concejal la información que precisa para el ejercicio de su cargo», distinción que fue matizada en este caso por la Sala de instancia, sin que resulte justificada la vulneración aducida por la parte recurrente en casación, por la sentencia recurrida, del artículo 173 del ROFRJEL sobre la emisión de informes por el Secretario e Interventor cuando la solicitan el Presidente de la Corporación o un tercio de sus miembros y siempre previa la adopción de acuerdos y sin que concurran los presupuestos determinantes

de un ejercicio abusivo o antisocial del derecho, de acuerdo con el correlativo artículo 7 del Código Civil, también invocado.”

Esta doutrina tamén foi invocada no FJ.3 da sentenza do TS de Andalucía do 23 de xuño de 2008, declarando que, por silencio foi concedido ao peticionario o dereito de acceso á información e a autorización a que lle fosen efectivamente entregados os documentos solicitados.

CONCLUSIÓN

Tendo en conta os feitos e consideracións anteriormente expostas, esta Institución, no exercicio da competencia atribuída polo artigo 32 da Lei autonómica 6/1984, do 5 de xuño, formula ao Concello de Padrón, a seguinte RECOMENDACIÓN:

No desenvolvemento e execución do dereito recoñecido polo artigo 77 da LRBRL, de acceso á información e documentación municipal, esta Institución recomenda o mantemento dunha posición de equilibrio e proporcionalidade entre o exercicio do dereito de información e a súa resposta municipal, aplicando un principio de racionalidade que facilite, de forma paulatina e progresiva, a posta a disposición do concelleiro solicitante daquela documentación que lle permita desenvolver as funcións de control e fiscalización dos órganos de goberno local, sempre que sexa precisa para o cumprimento de tal fin e non entorpeza o funcionamento normal dos órganos municipais de goberno e das unidades administrativas ás que lle corresponda a súa execución.

Agradézolle de antemán a acollida ao manifestado nesta resolución do Valedor do Pobo, e recórdolle a necesidade de que no prazo dun mes (art. 32.2), dea conta a esta Institución da aceptación ou non da recomendación formulada, e de ser o caso, das medidas adoptadas para darlle efectividade.

Ademais, facémolle saber que, en aplicación do principio de transparencia, a partir da semana seguinte á data na que se ditou a presente resolución, esta incluírase na páxina web da institución.

Agradecéndolle a súa colaboración, reciba un atento saúdo.

Milagros María Otero Parga
Valedora do Pobo