

Recomendación dirigida al Ayuntamiento de Touro debido á falta de acceso a unha información

Expediente: T.6.Q/8981/21

Santiago de Compostela, 9 de diciembre de 2021

Sr. alcalde:

En esta institución se iniciou expediente de queja sobre negativa al acceso a una información por diligencias de investigación penitenciaria.

ANTECEDENTES

1. En el escrito expone:

“pasado día 1 de julio solicité del Alcalde-Presidente a autorización para la consulta del expediente administrativo relativo a la licencia municipal otorgada a la mercantil ...

La respuesta negativa se produjo el día 9 de agosto y se basa textualmente en lo siguiente "En fecha 9 de enero de 2019 se ha remitido al FISCAL DELEGADO DE MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO. En ese sentido se ha igualmente solicitado de la Fiscalía que se pronuncie sobre el acceso a la documentación que se encuentra en los supuestos establecidos en el artículo 14 de la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y Buen Gobierno, con el objeto de preservar la prevención e investigación de ilícitos penales, o la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva, sin que hasta la fecha a Fiscalía tenga otorgada autorización sobre esta cuestión. "Consecuentemente su solicitud se encuentra en los supuestos señalados por lo que no procede la consulta solicitada".

A mi entender, en la contestación de la Alcaldía se omite el principio de XERARQUIA NORMATIVA: (Tratados internacionales, Directivas de la UE incorporadas al derecho positivo español, La Constitución Española de 1.978, y las demás leyes).

Es necesario, pues, incorporar el Derecho Comunitario recogido en las Directivas europeas: 2003/4/CE y 2003/35CE que se incorporan a la precitada Ley 27/2006 y que se amparan en principios constitucionales de legislación básica recogidos en los artículos de la Constitución 105.b) y 149.1.23'. Tampoco se hace referencia alguna a ninguno de los pilares que constituyen el Convenio de Aarhus suscrito por el Reino de España el 31 de marzo de 2015.

YO RECLAMÓ UN EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO: presentación de la solicitud, alegaciones formuladas en el período de exposición pública, acuerdo administrativo de concesión de licencia por órgano unipersonal o colegiado.

NO RECLAMO UNAS DILIGENCIAS JUDICIALES.

Para finalizar la empresa... propiedad en un 50% de ..., en un 45% de ... y un 5% de [REDACTED] persona física que inicia tramitación del expediente según se puede acreditar en el Boletín Oficial de la Provincia en su publicación de 10 de julio de 2011.

DESCONOZCO POR QUE DE ESTA RESISTENCIA DEL AYUNTAMIENTO A FACILITAR DATOS ADMINISTRATIVOS DE LAS EMPRESAS DEL GRUPO... (...”

2. Ante eso requerimos información a ese ayuntamiento, que nos la remitió. En el informe se señala lo siguiente:

“... El Ayuntamiento de Touro tiene concedida licencia de actividad y obras a empresa... en fecha 5 de agosto de 2.011 para planta de reciclaje de residuos de plásticos.

El mencionado expediente tense expuesto el público en fecha B.O.P. 10 de junio de 2.011, sin que se hubieran presentado reclamaciones el mismo.

En fecha 9 de enero de 2.019, tense remitido el fiscal delegado de medio ambiente y urbanismo copia de la mencionada licencia, previo requerimiento, en diligencias de investigación penal...

En fecha 2 de marzo de 2.020, se remite la mencionada fiscalía se informe sobre la idoneidad de que, en solicitud similar a la presente, había podido existir vulneración de la igualdad de las partes en la investigación en trámite o de la tutela judicial efectiva el perjuicio para la investigación en el proceso judicial, todo lo eres en aplicación del establecido en el artículo 14 de la Ley 19/2013 de transparencia acceso a la información y buen gobierno. La esta fecha no existe pronunciamiento expreso sobre esa solicitud por lo que debe entenderse que no se ha autorizado el acceso a información solicitada. Esta cuestión tense repetido en otros casos en los que, aunque los solicitantes no sean parte en el procedimiento, existe la limitación del derecho la información con el objeto de preservar los principios que se establecen en la propia ley 19/2.013, que podrían quebrarse con el acceso a una información que se encuentra en trámite de "una investigación y sanción de ilícitos penales", no pudiendo quedar en la decisión de la administración decidir sobre procedimientos que se escapan de su competencia.

Consta en el Ayuntamiento de Touro, informe de una asesoría externa en la que se ponen de manifiesto estas limitaciones, y la necesidad de solicitar informe a fiscalía para este tipo de solicitudes, informe que tense solicitado la Fiscalía de Medio Ambiente en fecha 2 de marzo de 2.020 para casos similares incluidos en las diligencias de investigación penitenciaria 222/2018.

Por otra parte, previa resolución administrativa sobre la solicitud, deberá darse el trámite establecido en el art. 19 de la Ley 19/2.013 de alegatos por afectar a derechos e intereses de terceros por el plazo de 15 días.

Por este Ayuntamiento se quiere poner de manifiesto que no existe ningún interés en evitar el acceso a información que se solicita, y se está en disposición de promover que sea posible a misma, siempre y cuando no se vulneren derechos de terceros o afecten la tutela judicial.”

ANÁLISIS

1. El reclamante había solicitado como información pública la consulta del expediente administrativo relativo a la licencia municipal otorgada a la mercantil ...
2. Ante dicha solicitud hace tiempo el ayuntamiento consultó a la fiscalía si es procedente la aplicación de determinados límites previstos en la ley de transparencia (la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, y la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva). También cuenta con un informe externo que señala la necesidad de solicitar informe a la fiscalía para este tipo de solicitudes.
3. La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, artículo 14, prevé:

“1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: a) La seguridad nacional. b) La defensa. c) Las relaciones exteriores. d) La seguridad pública. e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios. f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva. g) Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control. h) Los intereses económicos y comerciales. i) La política económica y monetaria. j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial. k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión. l) La protección del medio ambiente”.

2. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso”.

4. Al parecer el ayuntamiento no está tramitando formalmente el expediente, al margen de la consulta realizada, puesto que señala que debería darse el trámite establecido en el artículo 19 de la citada ley -alegaciones por afectar a derechos e intereses de terceros, por el plazo de 15 días-, lo que, a falta de más detalles, parece indicar que dicho trámite, previo a la resolución, aun no se dio, lo que está retrasando la resolución, que debería haberse dado en

un mes desde la solicitud (art. 20.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno).

Por tanto, lo que parece más oportuno es que se dé impulso formal al trámite pendiente, en el que, en su caso, además de a la empresa citada (...), podría incluirse a la fiscalía, pero ya no como sencilla consulta, sino a los efectos de indicar su criterio para resolver formalmente la solicitud de información pública.

Una vez transcurrido el plazo, si no se diera cualquiera de las posibles alegaciones el ayuntamiento debería continuar el procedimiento hasta la resolución final.

5. La normativa citada recoge un planteamiento amplio del reconocimiento y la regulación legal del derecho de acceso a la información, tal y como señaló el Tribunal Supremo en diferentes sentencias, por ejemplo en la STS 3530/2017. Eso obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013, entre ellas las alegadas, como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1.

Además, las limitaciones no se aplican por el sencillo hecho de que concurra alguno de los ámbitos materiales señalados en el artículo 14.1, sino por el perjuicio de ese ámbito (o bien jurídico protegido). Así lo establece ese artículo cuando señala que “el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para... la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios; (o) la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.”

Eso supone que la ponderación precisa para conocer la presencia del concreto perjuicio (no hipotético) en caso de que se trate, debe hacerse a través del conocido como test del daño (“...cuando acceder la información suponga un perjuicio para...” (art. 14.1); “la aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá las circunstancias del caso concreto” (art. 14.2).

E incluso puede suceder que en el caso que se trate exista un interés superior, público o privado, que se superponga al perjuicio que se hubiera comprobado (“la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso”; art. 14.2 *in fine*), lo que se valorará de acuerdo con el llamado *test del interés*, que debe añadirse al anterior *test del daño*.

6. El objetivo de la normativa en materia de transparencia es someter a escrutinio la acción de los responsables públicos, conocer cómo se toman las decisiones públicas, conocer cómo se manejan los fondos públicos y conocer bajo qué criterios actúan las instituciones públicas.

El derecho de los ciudadanos de solicitar a los sujetos incluidos dentro del ámbito de aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, de carácter básico en su mayor parte, y de la ley autonómica, a 1/2016, implica poder solicitar cualquier tipo de información y el derecho a recibir una respuesta documentada, completa y satisfactoria, dado que esa respuesta supone una herramienta indispensable para poder ejercer el control de la actuación pública.

7. La transparencia pública, en la que se engloba el acceso a la información pública, se encuentra directamente relacionada con el derecho fundamental a recibir libremente información veraz por cualquiera medio de difusión (artículo 20.1.d) CE).

A consecuencia de lo anterior los poderes públicos, entre ellos las administraciones locales, tienen el deber principal de proteger el derecho mencionado, según lo establecido en el artículo 53 del Texto Fundamental.

CONCLUSIÓN

Por todo lo señalado hasta ahora se considera necesario, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 6/1984, de 5 de junio, de la Valedora do Pobo , hacer llegar a ese Ayuntamiento de Touro la siguiente recomendación:

Que con urgencia se tramite formalmente el expediente de solicitud de información pública, y que se resuelva a la mayor brevedad, puesto que se encuentra retrasado; y que singularmente se dé curso al trámite previo de audiencia a terceros, según lo indicado por el propio ayuntamiento.

Le agradezco de antemano la acogida a lo manifestado en esta resolución de la Valedora do Pobo, y le recuerdo la necesidad de que en el plazo de un mes (art. 32.2), dé cuenta a esta Institución de la aceptación de la recomendación formulada, de ser el caso, y de las medidas adoptadas para darle efectividad, también si es el caso.

Además, en aplicación del principio de transparencia, a partir de la semana siguiente a la fecha en la que se dictó la presente resolución, esta se incluirá en la página web de la institución.

El principio de publicidad de las resoluciones de esta institución se refuerza en el artículo 37 de la Ley 6/1984, cuando prevé que la Valedora do Pobo, en su informe anual al Parlamento de Galicia, dará cuenta del número y tipos de queja presentadas; de aquellas que fueron rechazadas y sus causas, así como de las que fueron objeto de investigación y su resultado,



con especificación de las sugerencias o recomendaciones admitidas por la administración pública gallega.

Le saludo atentamente.

M^a Dolores Fernández Galiño
Valedora do Pobo