



SENTENCIA NUM. 199

26 AGO. 2010

En Gijón, a veinticinco de agosto de dos mil diez

DOÑA MARÍA SOL ALONSO-BUENAPASADA ASPIUNZA, MAGISTRADA-JUEZ DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE GIJÓN, por sustitución, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado como PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA nº 127/2010, siendo las partes:

RECURRENTE: I representado por la Procuradora Doña Ana Isabel Sánchez Pardías y asistido por el Letrado Don Pedro Muñiz García.

DEMANDADA: AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, representado por el Procurador Don Mateo Moliner González, bajo la dirección técnica del Letrado D. Ignacio Villaverde Menéndez.

MINISTERIO FISCAL

ES COPIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora formuló escrito de interposición del presente recurso contencioso-administrativo, que tuvo entrada en este Juzgado el 4 de mayo de 2010, contra el Acuerdo de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón de fecha 19 de abril de 2010 por el que se declaraba que no procedía atender a la solicitud de información formulada el 14 de abril de 2010 por el actor, en calidad de Concejal del Grupo Municipal del Partido Popular, en relación con 240 facturas emitidas por el Ayuntamiento correspondientes al ejercicio 2009.

SEGUNDO.- Recibido el asunto en este Juzgado quedó registrado con el número 127/2010, y se decretó sustanciarlo por los trámites del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, y requerir a la Administración demandada para que remitiera el correspondiente expediente administrativo.

TERCERO.- Recibido el expediente, y previo emplazamiento de los interesados, se decretó su entrega a la recurrente para que dedujera la demanda en el plazo de ocho días, lo que hizo el 1 de junio de 2010, mediante escrito en el que, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables, concluía con el suplico de que se dictase sentencia por la que, estimando el recurso, se declarare la nulidad de pleno derecho del Acuerdo impugnado, ordenando que se pusiere a disposición del actor la relación de facturas solicitadas, con imposición de costas a la demandada.

CUARTO.- Por este Juzgado se tuvo por formalizada la demanda y se confirió traslado de la misma a la administración demandada y al Ministerio Fiscal para que la contestasen en el plazo de ocho días, lo que verificaron con el resultado que ofrecen los autos. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideraban de pertinente aplicación,



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



la Administración suplicaba que dictase Sentencia por la que se desestimase el recurso y las pretensiones del actor, mientras el Ministerio Fiscal, considerando que existían indicios suficientes para considerar una posible vulneración de los derechos alegados, y que debía continuar el procedimiento, solicitaba el recibimiento a prueba.

QUINTO.- Por Providencia de 21 de junio de 2010 se acordó el recibimiento del presente recurso a prueba, abriéndose el plazo común de veinte días para proposición y práctica.

SEXTO.- Practicada la prueba declarada pertinente, interrogatorio de parte y documental, con el resultado que obra en autos, quedaron los autos conclusos para sentencia.

SÉPTIMO.- En la tramitación del presente recurso contencioso-administrativo se han observado las prescripciones legalmente establecidas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que, por la Procuradora Doña Ana Isabel Sánchez Pardías, en nombre y representación de [redacted] Concejal del Grupo Municipal del Partido Popular en el Ayuntamiento de Gijón, se interpuso recurso contencioso administrativo, que fue tramitado en este Juzgado por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona con el nº 127/2010, contra el Acuerdo de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón de fecha 19 de abril de 2010 por el que se declaraba que no procedía acceder a la solicitud de información formulada el 14 de abril de 2010, en relación con 240 facturas emitidas por el Ayuntamiento correspondientes al ejercicio 2009, al amparo de lo dispuesto en el artículo 19 del Reglamento de Funcionamiento del Pleno del Ayuntamiento de Gijón.

SEGUNDO.- El actor, Concejal del Grupo Municipal del Partido Popular del Ayuntamiento de Gijón, solicitaba que, estimando el recurso, se declarara la nulidad de pleno derecho del Acuerdo impugnado, ordenando que se pusiera a disposición del actor la relación de facturas solicitadas, con imposición de costas a la demandada. Entendía, en síntesis, que la resolución impugnada era nula de pleno derecho por vulnerar el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos establecido en el artículo 23.1 de la Constitución, y en concreto el derecho de acceso a la información. Consideraba que el acuerdo impugnado no estaba motivado y vulneraba lo establecido en el art 77 de la LBRL.

El Ministerio Fiscal informó en el sentido de que consideraba que existían indicios suficientes para considerar una posible vulneración de los derechos alegados.

Por su parte, la parte demandada contestó en tiempo y forma, solicitando que se dictase una sentencia desestimatoria de las pretensiones de la parte recurrente, al considerar que no había existido la vulneración del derecho constitucional invocado por el recurrente toda vez que: el actor había hecho un ejercicio abusivo de su derecho de acceso a la información al solicitarlo de un número inusual y desproporcionado de facturas, elegidas de manera aleatoria e indiscriminada de entre las reflejadas en las distintas relaciones de facturas puestas a su disposición, y que la puesta a disposición de las mismas no solo provocaría un grave trastorno del normal funcionamiento de la Intervención y de la Tesorería del Ayuntamiento, sino que además no respondía a ninguna actuación fiscalizadora o de control, pues no le aportaría





ninguna información relevante que no esté ya a su disposición en las aludidas relaciones de facturas.

TERCERO.- Se invoca por el actor la vulneración de un derecho fundamental lo que ha dado lugar a la tramitación del presente procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona. Pues bien, el art. 23.1 CE reconoce a todos los ciudadanos *"el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal"*, y esta norma garantiza no sólo el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE), sino también que, los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga (STC 32/1985, de 6 de marzo), ya que, de otra forma, la norma constitucional perdería toda eficacia si, respetado el acceso a la función o cargo público en condiciones de igualdad, su ejercicio pudiera resultar mediatizado o impedido sin remedio jurídico.

Ahora bien, el derecho fundamental del art. 23.1 CE es un derecho de configuración legal y, en consecuencia, compete a la Ley, comprensiva de los Reglamentos municipales, el ordenar los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos y funciones públicas. Una vez creados por las normas legales tales derechos y facultades, éstos quedan integrados en el status propio de cada cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del citado art. 23.1 CE, defender ante los órganos judiciales el *"ius in officium"* que consideren, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren los titulares del cargo (SSTC 161/1988, de 20 de noviembre, 181/1989, de 3 de noviembre, 36/1990, de 1 de marzo, 196/1990, y 205/1990, de 13 de diciembre). Así, en el ámbito municipal, el art. 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, establece que *"todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente 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"*, lo que a su vez se desarrolla en los artículos 14 y siguientes del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/86, de 28 Noviembre.

En este sentido, la STS de 12 de noviembre de 1999 (Ponente-González Rivas) : *"-El art. 23.1 CE reconoce el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, en elecciones periódicas, por sufragio universal, derecho que, como dijo la sentencia de esta Sala de 15 Sep. 1987 «para los asuntos públicos municipales se desarrolla, en uno de sus aspectos, por el art. 77 L 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local -complementado por el ROFCL, aprobado por el RD. 2568/1986, de 28 Nov.- en el que se reconoce a todos los miembros de las Corporaciones Locales el derecho a obtener del Alcalde o Presidente, o de la Comisión de Gobierno, cuantos antecedentes, datos e informaciones obren en poder de los servicios de las Corporaciones y resulten precisos para el desarrollo de su función antecedentes que son necesarios para que el derecho a participar en los asuntos municipales pueda ser real y efectivo», debiendo de centrarse nuestro enjuiciamiento, partiendo de la premisa del derecho a la obtención de los antecedentes, datos e informaciones, en determinar si los datos solicitados y negados son precisos para la real efectividad del derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos. - Esta participación efectiva en la actuación pública se manifiesta en una amplia gama de asuntos concretos 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 para esa labor de control como para documentarse con vistas a decisiones a adoptar en el futuro"*. Doctrina que reitera el mismo ponente en la sentencia de 27 de septiembre de 2002.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Por otro lado, en el ámbito de la Administración demandada, el art. 12 del Reglamento Orgánico de Funcionamiento del Pleno del Ayuntamiento de Gijón, (BOPA 2-10-2004), regula el antedicho derecho en los siguientes términos: *“En su condición de miembros de la Corporación, los Concejales tienen derecho a obtener del Gobierno y la Administración Municipal los antecedentes, datos e informaciones que obren en poder de los servicios municipales y sean necesarios para el desarrollo de sus funciones”*. Según el art 16 del mismo Reglamento *“En el ejercicio de las funciones de control y fiscalización de los órganos de gobierno, los concejales podrán solicitar la información que obre en los servicios municipales mediante escrito dirigido a la Alcaldía y presentado en el registro general. El escrito deberá concretar de forma precisa el objeto de la petición de información”*. *“En todo caso, la resolución denegatoria deberá ser motivada y contendrá las razones fundadas en derecho que impidan facilitar la información solicitada. El art 18 prevé que la forma de facilitar la información consistirá en la remisión de una copia de la documentación solicitada, o bien el acceso del concejal solicitante a la dependencia en que se encuentre depositada cuando el volumen o la naturaleza de la información así lo aconseje. Según el art 19, El ejercicio del derecho a la información no podrá implicar una lesión del principio de eficacia administrativa, por lo que habrá de armonizarse con el régimen de trabajo de los servicios municipales. En particular, no podrán formularse peticiones de información genéricas o indiscriminadas.*

Finalmente, examinada la prueba documental practicada a instancia de las partes litigantes, en concreto el Informe del Interventor que obra al folio 79 de estas actuaciones, ha de señalarse que *“el procedimiento general para el acceso a la información y documentación, a cargo de la Intervención Municipal, por parte de los miembros de la Corporación se cumplimenta de acuerdo a lo regulado en el capítulo II del Reglamento Orgánico de Funcionamiento del Pleno del Ayuntamiento de Gijón. No obstante esto, para el caso concreto de la documentación relacionada con la tramitación administrativa y contable para el reconocimiento y aprobación, por la Alcaldía, de las obligaciones contraídas por el Ayuntamiento, para su posterior pago, correspondientes a las facturas emitidas por los distintos contratistas del Ayuntamiento, exceptuadas las correspondientes a las certificaciones de obra, el procedimiento de acceso a las mismas se ha exceptuado del general, con el fin de agilizar y facilitar una información más inmediata y periódica. En base a esto, por la Intervención, previo conocimiento de la Comisión Hacienda, Administración Municipal, Formación y Empleo, Igualdad y Juventud, se ha establecido un sistema por el cual se pone a disposición de todos los concejales, sin necesidad de previa solicitud, todas las relaciones de facturas que, periódicamente, se elaboran por el Departamento de Contabilidad, previa fiscalización de la Intervención Municipal, para su aprobación por Decreto de la Alcaldía, que corresponde a documentos debidamente conformados y tramitados por los distintos Servicios municipales responsables, por facturaciones de suministros, obras y servicios prestados al Ayuntamiento. Una vez consultada la información que contiene estas relaciones, por los Concejales interesados se señalan los apuntes concretos de los que desean consultar y obtener copias de los documentos o facturas originales, mediante petición escrita a la Alcaldía que se tramita se acuerdo con el capítulo II del Reglamento Orgánico de Funcionamiento del Pleno del Ayuntamiento de Gijón.*

Una vez autorizado por la Alcaldía el acceso a las facturas señaladas por el Concejal interesado, el procedimiento que se lleva a cabo para acceder a los documentos originales es el siguiente:

a) Las facturas son solicitadas indicando el número de orden con el que figuran en la correspondiente relación.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

b) Se consulta en la contabilidad, filtrando por interesado e importe, la situación de la factura, para comprobar si está pendiente de abonar o si ya ha sido abonada. En este último caso, se toma nota de la fecha de pago, ya que los documentos contables se encuentran archivados, por la Tesorería Municipal, por esta fecha.

c) Se procede a relacionar las facturas, agrupándolas por nº de relación, indicando el interesado, nº de documento contable, importe de la factura y fecha de pago.

c.1. > Si las facturas están abonadas: se localiza la caja de archivo que corresponde a la fecha de pago. Del conjunto o agrupación diaria de facturas, que se realiza por la Tesorería para su pago, se identifica al interesado y el nº secuencial por el que se encuentra archivado para la posterior localización del documento contable entre todos los pagos realizados ese día, documento que se retira para su puesta a disposición.

c.2. > Si las facturas están pendientes de pago: se busca el documento contable en las carpetas donde se archivan por parte de la Tesorería Municipal, por las fechas previstas para el pago.

d) Elaboración de la diligencia donde consta el detalle de las facturas solicitadas y a las que se ha tenido acceso. En el caso de que se requieran fotocopias, elaboración de las mismas.

e) Por último, consultada toda la información, archivo de todos los documentos originales, con los mismos criterios iniciales".

CUARTO.- Resulta acreditado que, desde el 16 de junio de 2007 hasta el 26 de mayo de 2010, el Grupo Municipal del Partido Popular ha realizado 1793 peticiones de información. Y que, de éstas, se han respondido en sentido negativo, por indiscriminadas o genéricas, **32 solicitudes**. No consta que tales denegaciones hayan sido impugnadas. Asimismo resulta del Certificado de la Secretaria General del Ayuntamiento de Gijón que el Sr. Crego ha ejercido su derecho a la información en el mismo periodo en **74** ocasiones, habiendo efectuado **41** solicitudes de acceso a facturas concretas (folios 75 y 76 de los autos). De todas sus peticiones únicamente se ha respondido en sentido negativo la realizada el 14 de abril de 2009, relativa a **240 facturas** correspondientes a relaciones emitidas a lo largo de Diciembre del año 2009, las comprendidas entre la nº 92/2009 y la 139/2009, en las que figuran registradas un número total de **1417 facturas**, denegación que constituye el objeto de este proceso.

QUINTO.- Pues bien, dada la naturaleza especial del procedimiento que se resuelve en esta resolución, para la protección de los derechos fundamentales de la persona, este Órgano Judicial, tras valorar con detenimiento las alegaciones formuladas por las partes litigantes, ha de decidir si la resolución combatida incurre o no en la invocada vulneración del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución, en concreto, en relación con el derecho a obtener la información necesaria para el ejercicio de las funciones públicas que tiene atribuidas el actor en su calidad de Concejal del Ayuntamiento demandado. Esto es, siendo el objeto de este procedimiento el Acuerdo de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Gijón de fecha 19 de abril de 2010 por el que se declaraba que no procedía acceder a la solicitud de información formulada el 14 de abril de 2010 en relación con las aludidas 240 facturas, debe examinarse si tal denegación vulnera, como pretende el actor, su derecho constitucional de acceso a la información.



En el supuesto que se resuelve, se considera que la petición realizada por el concejal demandante de acceso o puesta a disposición de unas 240 facturas concretas y determinadas del ejercicio 2009, debe reputarse «precisa para el desarrollo de su función» (artículo 77 de la Ley 7/1985 y 14-1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento). Reiterada jurisprudencia destaca que el derecho a participar en asuntos públicos implica, con relación a los asuntos públicos municipales, que los Concejales tengan acceso a la documentación y datos de que disponga la Corporación a la que pertenecen. Por tanto, la denegación de su entrega vulnera el derecho fundamental invocado, sin que pueda calificarse de uso desmedido o abuso del derecho que le asiste la petición formulada, referida a facturas del ejercicio presupuestario del año 2009, cuya relación con sus funciones fiscalizadoras y de control de la actividad municipal resulta patente y manifiesta y por eso propia del ejercicio de las funciones que le competen. Ha de tenerse en cuenta que el Concejal, una vez accedido al cargo, participa 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.

La solicitud formulada se hizo en la forma debida, mediante escrito dirigido a la Alcaldesa del Ayuntamiento y presentado en el Registro General de Entrada el día 14 de abril de 2010, sin que pueda calificarse de *indiscriminada o genérica* la solicitud efectuada toda vez que en la misma se detallan minuciosamente las facturas cuya exhibición de interesa, seleccionadas 240 de un volumen superior de 1417 facturas, por lo que no se estima desproporcionada la solicitud, y se concretan también numéricamente las relaciones de facturas en que se hallan incluidas correspondientes a un periodo temporal determinado, diciembre de 2009. La propia Administración ha establecido un procedimiento de acceso a la información, en concreto a las facturas originales, por lo que no se puede admitir el argumento de que las relaciones de facturas proporcionan la misma información que se pretende.

Por otro lado, está previsto en el Reglamento Orgánico del Pleno del Ayuntamiento de Gijón que la información se facilite, cuando el volumen o la naturaleza de la información así lo aconsejen, mediante el acceso del concejal solicitante a la dependencia en que se encuentre depositada. Será la Administración pues, si considera que el volumen de la información solicitada pudiera perjudicar la eficacia del servicio, la que deba arbitrar el modo o manera en que el concejal pueda hacer ejercicio de su derecho a la información sin que se cause un grave trastorno al normal funcionamiento de los Servicios Municipales.

Por último, y por dar respuesta a los argumentos esgrimidos, debe señalarse que la legislación vigente no exige que los solicitantes de una información tengan que explicitar o fundamentar la finalidad de sus peticiones. La razón de la solicitud de una información se debe entender implícita en el ejercicio de sus funciones por parte de los Concejales, a quienes corresponde el control y fiscalización de los Órganos de Gobierno de la Corporación (art. 22 Ley de Bases de Régimen Local), lo que implica que éstos no tengan por qué dar una razón formal de todas sus actividades de control, más aun cuando no es infrecuente que pueda convenirles «no decir» para qué quieren la información a fin de no desvelar sus estrategias de actuación política (Así, la STS 26-6-1998, que cita la de 27-11-2000). En cuanto a que exista otra motivación en la solicitud efectuada, ajena al desarrollo de las funciones propias del cargo de concejal, según reiterada jurisprudencia, es carga de la Corporación probar que la finalidad perseguida sea otra distinta de la que vincula el derecho de información de los Concejales a que su utilización tenga por finalidad el desarrollo de su función, (como exige la jurisprudencia: 28 May. 1997, que cita otra de 5 Dic. 1995, de 12 de noviembre de 1999 y de 9 de mayo de 2008), lo que en este caso no se ha acreditado.





En conclusión, aplicando los criterios recogidos en la referida doctrina a los hechos concurrentes en las presentes actuaciones, el presente recurso interpuesto por vulneración de derechos fundamentales debe prosperar. Y ello es así por cuanto que no cabe duda de que tal vulneración se ha producido desde el momento en que el Concejal recurrente no pudo tener acceso a la documentación solicitada, y todo ello sin que exista justificación alguna por parte de la Corporación Municipal, lo que debe llevar, sin necesidad de mayores argumentaciones, a la estimación del recurso interpuesto y la declaración de nulidad del acuerdo impugnado por vulneración del derecho fundamental de participación política reconocido en el art. 23.1 de la C.E y por el que el actor ha instado la tutela judicial.

SEXTO.- Que como consecuencia de cuanto antecede es menester que se dicte una sentencia estimatoria de las pretensiones instadas por la parte recurrente, y sin que se impongan las costas devengadas en este proceso a ninguna de las partes litigantes, al no concurrir las circunstancias al efecto previstas en el artículo 139 de la LJCA.

SÉPTIMO.- Contra la presente resolución cabe recurso de apelación en un solo efecto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 121.3 de la LJCA.

FALLO

QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR LA PROCURADORA DOÑA ANA ISABEL SÁNCHEZ PARDÍAS, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE [REDACTED], QUE FUE TRAMITADO EN ESTE JUZGADO POR EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA CON EL Nº 127/2010, CONTRA EL ACUERDO DE LA ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN DE FECHA 19 DE ABRIL DE 2010 POR EL QUE SE DECLARABA QUE NO PROCEDÍA ACCEDER A LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN FORMULADA EL 14 DE ABRIL DE 2010

DEBO DECLARAR Y DECLARO QUE EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL RECONOCIDO EN EL ARTÍCULO 23.1 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, POR LO QUE DEBE SER ANULADO Y SE ANULA,

EN CONSECUENCIA, DEBERÁ FACILITARSE AL DEMANDANTE POR EL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, EL ACCESO A LA INFORMACIÓN A QUE SE CONTRAE LA SOLICITUD EFECTUADA.

SIN IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS DEVENGADAS EN ESTE PROCESO A NINGUNA DE LAS PARTES LITIGANTES.

CONTRA LA PRESENTE RESOLUCIÓN CABE INTERPONER RECURSO DE APELACIÓN EN UN SOLO EFECTO, EN EL PLAZO DE QUINCE DÍAS SIGUIENTES AL DE SU NOTIFICACIÓN, ANTE ESTE JUZGADO PARA ANTE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS.

Así por esta mi Sentencia de [REDACTED] que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.



ES COPIA



PRINCIPADO DE
ASTURIAS