

REXISTRO XERAL DO VALEDOR DO POBO
SANTIAGO DE COMPOSTELA
Data: 18/12/2019 13:57:31
SAIDA **13689/19**

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Reclamante [REDACTED]
Expediente. Nº **RSCTG 157/2019**

Correo electrónico: [REDACTED]

ASUNTO: Resolución da Comisión da Transparencia de Galicia na reclamación presentada ao amparo da disposición adicional quinta da Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno

Vista á reclamación presentada por [REDACTED], mediante escrito do 4 de novembro de 2019, e considerando os antecedentes e fundamentos xurídicos que se especifican a continuación, a Comisión da Transparencia na sesión celebrada o día 17 de decembro de 2019, adopta a seguinte resolución:

ANTECEDENTES

Primeiro. [REDACTED] presentou, mediante escrito con entrada no rexistro do Valedor do Pobo o 4 de novembro de 2019, unha reclamación ao amparo do disposto na disposición adicional quinta da Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno, contra a Resolución do 3 de outubro de 2019, da Alcaldía do Concello de Baiona, pola que se resolve a solicitude de acceso á diversos expedientes administrativos de licenza municipal concedidos ou solicitados [REDACTED] para o exercicio de actividade en avenida Joselín de Baiona.

O reclamante indicaba que pola [REDACTED] se solicitou acceso aos expedientes administrativos de concesión de licenza de obra e da actividade do local da comercial Vila Rosa Baiona de Baiona, incluíndo licenzas de obra e actividade dende ou ano 2016 e que que a día da data atópanse distintos procedementos xudiciais (que identifica co seu número de expediente e vulgado) en diferentes fases procedimentais polo que considera que o acceso debe ser limitado polas causas establecidas no artigo 14.1 e) e f) da Lei 19/2013.

Considera que o Concello de Baiona outorgou acceso á información desatendendo as súas alegacións e desviando a pretensión da solicitante, dado que a solicitude refírese a expedientes administrativos desde o ano 2016 e o Concello da acceso a expedientes anteriores a dita data. Con respecto ao expediente posterior a 2016, a día da data atópase en tramitación e, polo tanto, non foi concluído en vía administrativa, polo que ao non ser a solicitante interesada no expediente e estar este en tramitación, ten vedado o acceso.

O escrito viña acompañado de copia da reclamación presentada e copia do DNI do representante [REDACTED] [REDACTED]. Con data do 8 de novembro, o interesado a acreditou, a petición da Secretaría da Comisión da Transparencia, a súa condición de administrador da sociedade en nome da cal interpón a reclamación.

Segundo. Con data 6 de novembro de 2019 déuselle traslado da documentación achegada polo reclamante ao Concello de Baiona para que, en cumprimento da normativa de transparencia, achegase informe e copia completa e ordenada do expediente.

A recepción da solicitude pola administración foi o 8 de novembro de 2019.

Terceiro. Con data 2 de decembro de 2019 o Concello de Baiona contesta a petición remitindo o informe e o expediente instruído.

Neste informe, en resumo, indícase que de conformidade co disposto no artigo 19.3 da Lei 19/2013, acordouse a apertura dun trámite de audiencia a fin de que a [REDACTED] [REDACTED], puidese formular alegacións. No trámite de audiencia conferido tanto a solicitante como a titular das licenzas ás que se refiren os expedientes presentaron alegacións: [REDACTED] [REDACTED] no sentido de que non se acceda á pretensión interesada sobre a base de que se estaría vulnerando o art. 14.1.e) e f) da Lei de Transparencia, por prexudicar a investigación de posibles ilícitos penais ou administrativos, e a Sra. [REDACTED] en sentido favorable ao acceso.

As alegacións [REDACTED] [REDACTED] desestimáronse en base a que non acredita en que medida o acceso aos expedientes solicitados prexudicaría os procedementos xudiciais alegados, circunstancia esta que correspondería acreditar á parte alegante. Alega o Concello que os expedientes de referencia xa foron obxecto de procedementos contencioso-administrativos, estando algún deles pendente de sentenza en vía de recurso. Nesta materia rexe a acción pública, polo que o seu exercicio require do coñecemento dos actos administrativos que, no seu caso, poida querer impugnar a solicitante.

Dos expedientes procederase a disociar o datos de carácter persoal, e o acceso, de acordo co disposto no artigo 22 da Lei 19/2013, terá lugar cando teña transcorrido o prazo para



interpoñer recurso contencioso-administrativo sen que teña sido formalizado ou teña sido resolto confirmando o dereito a recibir información.

FUNDAMENTOS XURÍDICOS

Primeiro. Competencia e normativa

O artigo 24 da Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno, de carácter básico na súa práctica totalidade, establece que contra toda resolución expresa ou presunta en materia de acceso á información, poderá interpoñerse unha reclamación ante o *Consello de Transparencia e Bo Goberno*, con carácter potestativo e previa a súa impugnación en vía contencioso-administrativa. Esa mesma lei, na súa disposición adicional cuarta, establece que a resolución da reclamación prevista no artigo 24 corresponderá, nos supostos de resolucións ditadas polas Administracións das Comunidades autónomas e o seu sector público, e polas Entidades Locais comprendidas no seu ámbito territorial, ao órgano independente que determinen as Comunidades Autónomas.

O artigo 28 da Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno, establece que contra toda resolución expresa ou presunta en materia de acceso á información pública, poderá interpoñerse unha reclamación ante o Valedor do Pobo, correspondendo á Comisión da Transparencia, de acordo co disposto no artigo 33, a resolución das devanditas reclamacións.

A disposición adicional quinta da lei establece que resolver esas reclamacións corresponderá, no suposto de resolucións ditadas polas entidades locais de Galicia, ao Valedor do Pobo, ao que se adscribe a Comisión da Transparencia, que por tanto é a competente para resolver.

Segundo. Procedemento aplicable

O artigo 28.3 da citada Lei 1/2016 establece que o procedemento de reclamación axustarase ao previsto nos parágrafos 2, 3, e 4 do artigo 24 da Lei 19/2013, que establece que as reclamacións contra resolucións en materia de acceso á información, que ten carácter potestativo e previo á impugnación en vía contencioso-administrativa, axustarán a súa tramitación ao disposto na lexislación de procedemento administrativo común en materia de recursos.

Terceiro. Dereito de acceso á información pública

A Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, recoñece no seu artigo 24 o dereito de todas as persoas a acceder á información pública, entendida esta como os contidos ou documentos, calquera que sexa o seu formato ou soporte, que consten en poder dalgún dos suxeitos incluídos no ámbito de aplicación desta lei e que fosen elaborados ou adquiridos en exercicio das súas

funcións, do mesmo xeito que a definición contida no artigo 13 da Lei estatal 19/2013 que ten carácter básico.

O concepto de información pública e o dereito de acceso á mesma configúranse de forma ampla tanto na normativa autonómica como na estatal. Os titulares do dereito son todas as persoas, sen que o solicitante estea obrigado a motivar a súa solicitude de acceso á información (art. 26.4 Lei 1/2016, do 18 de xaneiro).

O obxecto da Lei 19/2013, é ampliar e reforzar a transparencia da actividade pública e regular e garantir o dereito de acceso a información relativa a aquela actividade (art. 1). No seu preámbulo sinala que a transparencia, o acceso á información pública e as normas de bo goberno deben ser os eixos fundamentais de toda acción política e só cando a acción dos responsables públicos sométese a escrutinio, cando os cidadáns poden coñecer como se toman as decisións que lles afectan, como se manexan os fondos públicos ou baixo que criterios actúan as nosas institucións pódese falar do inicio dun proceso no que os poder públicos comezan a responder a unha sociedade que é crítica, esixente e que demanda participación dos poder públicos.

Pola súa banda, a Lei galega 1/2016, sinala na súa Exposición de Motivos que a crecente esixencia cidadán de control público da actuación das administracións aconsella a aprobación dunha norma que supera os anteriores estándares e que se concreta nun texto legal que establece esixencias engadidas de transparencia e acceso á información pública.

Cuarto. Prazo para a interposición do recurso

O artigo 28.3 da Lei 1/2016, establece que o procedemento das reclamacións fronte ás resolucións en materia de acceso á información pública axustarase ao previsto no artigo 24 da Lei 19/2013.

O artigo 24 da Lei 19/2013 establece que fronte a toda resolución expresa ou presunta en materia de acceso a información poderá interpoñerse unha reclamación con carácter potestativo e previo á súa impugnación na vía contencioso-administrativa.

Esta reclamación interpoñerase no prazo dun mes para contar desde o día seguinte ao da notificación do acto impugnado ou desde o día seguinte a aquel no que se produzan os efectos do silencio administrativo.

Tal e como establece o Criterio Interpretativo 1/2016, do Consello de Transparencia e Bo Goberno, de acordo con reiterada doutrina xurisprudencial e coas previsións normativas contidas nos artigos 122 e 124 da Lei 39/2015, poderanse interpoñer recursos de alzada e

reposición, respectivamente, respecto de resolucións presuntas en calquera momento fronte a actos que non sexan expresos.

Dado que segundo consta no expediente remitido, ao interesado notificóuselle a resolución con data do 3 de outubro de 2019 e a reclamación presentouse por correo certificado o 4 de novembro (Rexistro do Valedor do Pobo do 5 de novembro), debe admitirse a reclamación por estar presentada en prazo.

Quinto.- Análise do expediente

A normativa en materia de Transparencia ten por obxecto ampliar e reforzar a transparencia da actividade pública, regular e garantir o dereito de acceso á información relativa a aquela actividade e establecer as obrigas de bo goberno que deben cumprir os responsables públicos así como as consecuencias derivadas do seu incumprimento.

O artigo 12 da Lei 19/2013, recoñece o dereito de todas as persoas ao acceso á información pública, nos termos previstos no artigo 105.b) da Constitución Española, desenvolvidos pola Lei entendida, segundo o artigo 13 da mesma norma, como os contidos ou documentos, calquera que sexa o seu formato ou soporte, que obren en poder dalgún dos suxeitos incluídos no ámbito de aplicación deste título e que fosen elaborados ou adquiridos no exercicio das súas funcións.

No presente caso, a información que se solicita é acceso á diversos expedientes administrativos de licenza municipal de obra e actividade, concedidos ou solicitados [REDACTED] para o exercicio de actividade na avenida Joselín de Concello de Concello de Baiona.

A continuación analízanse os motivos nos que o recorrente fundamenta a súa reclamación.

(1). Prevención, investigación e sanción dos ilícitos penais, administrativos ou disciplinarios.

O primeiro motivo alegado pola entidade recorrente polo que considera que debe denegarse o acceso á información solicitada é a existencia do límite establecido no artigo 14.1.e) da Lei 19/2013, de prevención, investigación e sanción dos ilícitos penais, administrativos ou disciplinarios.

O dito artigo regula os límites ao dereito de acceso á información que poden ser aplicados mediante resolución motivada e sempre que o acceso á información solicitada supoña un prexuízo real e non meramente hipotético, a algún dos bens públicos e privados mencionados, tendo en conta que a aplicación dos límites debe ser xustificada e proporcionada, atendendo

ás circunstancias do caso concreto e, especialmente, á existencia dun interese superior que xustifique o acceso.

Os límites establecidos no artigo 14 da Lei, a diferenza dos relativos á protección dos datos de carácter persoal, non se aplican directamente, senón que de acordo co que establece o referido artigo, *poderán* ser aplicados. Por tanto, non operan nin automaticamente a favor da denegación nin absolutamente en relación aos contidos, debendo estar ligada a protección concreta dun interese racional e lexítimo coa invocación de motivos de interese público para limitar o acceso á información.

En consecuencia é necesario analizar se a estimación da petición de información supón un prexuízo (test do dano) concreto, definido e avaliabile. Este, ademais non poderá afectar ou ser relevante para un determinado ámbito material, porque pola contra estaríase excluindo un bloque completo de información.

Do mesmo xeito, é necesaria unha aplicación xustificada e proporcional atendendo á circunstancia do caso concreto e sempre que non exista un interese que xustifique a publicidade ou o acceso (test do interese público).

Tal e como xa afirmou a xurisprudencia, as causas enumeradas no artigo 14, non están definidas, senón que son conceptos xurídicos indeterminados cuxa relevancia e transcendencia deben ser concretadas en cada caso, ponderando os intereses en conflito, como a norma indica. Por tanto para a aplicación deste límite, débese demostrar que o acceso á información solicitada pola Sra. █████, supón un prexuízo para a prevención, investigación e sanción dos ilícitos penais, administrativos ou disciplinarios.

Tanto as normas xurídicas aplicables, a xurisprudencia e a doutrina non ofrecen dúbida de que á hora de limitar o dereito de acceso a información pública o relevante é a xustificación que realiza a administración e que, como se expuxo, debe estar baseada nunha ponderación de intereses, o interese no acceso e o interese concreto que se protexe co límite alegado pola parte, aplicada ao suposto concreto que se axuíza.

O reclamante alega a existencia de procedementos xudiciais penais e administrativos dos que unicamente indica o seu número e xulgado ante o que se tramitan. En ningún momento se acredita que a información solicitada forme parte do sumario xudicial, senón que o da por feito, ao existir procedementos administrativos e penais en curso. Non se xustifica a súa relación coa información solicitada nin como o acceso a esta información pode afectar á investigación xudicial nestes procesos.

Unha información obtida antes e á marxe do sumario, como no presente caso, referida a expedientes de licenza de obra e licenza de actividade, non pode considerarse atentatoria ao



secreto sumarial, por canto o contido dun sumario ten un alcance limitado e non pode estenderse a calquera documento que teña relación coa causa, salvo que expresamente o xuíz instrutor así o decretara.

Respecto á información solicitada, non cabe dúbida que se trata de información pública no sentido establecido pola Lei 19/2013, en tanto que foi elaborada e adquirida por un suxeito incluído no ámbito de aplicación da mesma no exercicio das súas funcións e como tales, son susceptibles de ser solicitados por calquera cidadán en exercicio do seu dereito de acceso á información.

Entender incluídos na reserva do sumario xudicial o tipo de documentos administrativos que nos ocupa levaríanos a efectuar unha interpretación extensiva do límite do artigo 14.1.e) LTAIBG, en tanto que se impediría acceder a todo documento administrativo relacionado cun procedemento contencioso ou penal, o cal non se axusta á filosofía da Lei de Transparencia.

(2). Igualdade das partes nos procesos xudiciais e a tutela xudicial efectiva

Respecto dos límites artigo 14.1.f), a igualdade das partes nos procesos xudiciais, debe considerarse que o que realmente establece o artigo, son dous límites diferentes ao dereito de acceso que poderían aplicarse: por unha banda a igualdade das partes no proceso e por outra ao dereito a tutela xudicial efectiva.

No referente á igualdade das partes, trátase de evitar interferencias nun proceso aberto en que cada unha das partes coñecerá os argumentos da outra no momento procedemental oportuno dotándolles de igualdade nese marco xurídico.

O límite ten como finalidade a preservación da documentación que forme parte da estratexia de defensa xudicial e a administración eficaz da xustiza, restrinxíndoo a información que pode prexudicar de forma constatable a igualdade das partes nun procedemento xudicial, considerándoo unicamente de aplicación só a documentos elaborados expresamente con ocasión dun procedemento, de forma que os documentos que non son creados con vistas a procesos xudiciais como tales, non poden ser denegados ao amparo deste límite.

En consecuencia, a mera alegación da existencia dunha serie de procedementos, que nin sequera se acredita que estean relacionados coa información solicitada, non xustifica a aplicación dos límites do artigo 14.

(3). Acceso á información non solicitada

Respecto ao feito de que a resolución impugnada autorice o acceso a información non solicitada pola interesada, debe dárselle a razón ao reclamante. De acordo co informe do Concello remitido, a interesada solicitou o acceso aos expedientes de licenza de obra e



actividade dende o ano 2016, e a resolución impugnada concede o acceso a expedientes de 2008 e 2015. De conformidade co disposto no artigo 88 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas, nos procedementos tramitados a solicitude do interesado, a resolución será congruente coas peticións formuladas, polo que o acceso debe limitarse aos expedientes de licencia de actividades e obra dende 2016, e non aos anteriores.

(4). Persoas interesadas e non interesadas en procedementos administrativos en tramitación na normativa de Transparencia.

A lexislación de procedemento administrativo común non define unha posición xurídica diferenciada das persoas que teñen a condición de interesadas nun procedemento administrativo, respecto de as que non a teñen, en relación co acceso á información que contén, a parte do que se poida derivar do artigo 53.1 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas. Cando o artigo 82.1 da citada Lei regula a audiencia dos interesados, inmediatamente antes de redactar a proposta de resolución, prevé expresamente que este trámite deberá facerse tendo en conta as limitacións previstas pola Lei 19/2013. De aquí hai que deducir unha identidade substancial de límites aplicables ao dereito universal de acceso á información pública regulado pola lexislación de transparencia e os que o son o dereito dos interesados a consultar e obter copias do procedemento correspondente, e que son os regulados polos artigos 20 a 25 da Lei 19/2013.

Con todo, desta identidade de límites legais non se debe deducir que a posición xurídica dun e outro tipo de persoas sexa a mesma. Os interesados ostentan unha especie de dereito de acceso reforzado á información incluída no procedemento correspondente, tal como se pode deducir do artigo 53.1 da Lei 39/2015. Esta maior intensidade de acceso non consiste en que lles sexan aplicables menos límites legais, senón que ao ponderar a aplicación dos límites que concorran ao caso, a condición de interesado será un elemento que se suma ao interese público favorable ao acceso que deriva da lexislación de transparencia, co resultado de contribuír a impoñerse con máis probabilidade aos dereitos ou intereses favorables á protección ou reserva da información afectada.

O anterior deriva do feito de que os límites aplicados ao dereito de acceso á información pública deben ser proporcionais ao obxecto e a finalidade da protección e debe atender a ás circunstancias do caso concreto, e especialmente á concorrencia dun interese público ou privado superior que xustifique o acceso á información, tal e como establece o artigo 14 da Lei 19/2013.

A Disposición Adicional Primeira da Lei 19/2013, do 9 de decembro, dispón no seu apartado primeiro que a normativa reguladora do correspondente procedemento administrativo será a aplicable ao acceso por parte de quen teña a condición de interesados nun procedemento

administrativo en curso aos documentos que se integren no mesmo. Isto non supón que os cidadáns en xeral non poidan pedir, amparándose na normativa de acceso á información pública, información respecto a un expediente en curso se non son interesados, senón que pretende coordinar o réxime xeral de acceso á información co tratamento específico do acceso por parte dos interesados ao expediente, que é propio do procedemento do que se trate. Os interesados contarán cun réxime especialmente privilexiado de acceso á información pública contida nos seus expedientes, réxime que será o regulado polas normas do procedemento do que se trate, mentres que o resto da cidadanía someterase ao réxime xeral da Lei 19/2013, e aos límites previstos polos seus artigos 14 e 15.

No presente caso, non se acredita a existencia de motivo algún que leve á necesidade de aplicación dos límites, polo que non hai motivos para que poida denegarse total ou parcialmente o acceso á información solicitada polo feito de que a solicitante non teña a condición de interesada no procedemento.

(5). Información en curso de elaboración

Con precedentes claros nos artigos 4.1.d) da Directiva 2003/4 do 28 de xaneiro, de Acceso do público á información ambiental e 13.1.d) da Lei 27/2006, do 18 de xullo, de Acceso á información, Participación pública e Acceso á xustiza en materia de medio ambiente, o artigo 18.1.a) da Lei 19/2013 recolle, como fundamento dunha posible inadmisión da solicitude de acceso, o feito de que a información requirida se atope en curso de elaboración. Esta causa de inadmisión concorre nos supostos en que non se pode proporcionar a información porque materialmente non se ten no momento exacto no que a solicitude é presentada, ao estarse a elaborar, en proceso de creación, de tal maneira que unicamente poderá ser accesible cando este proceso culmine nun prazo de tempo máis ou menos próximo.

Esta causa de inadmisión non cabe interpretala no senso de que se faga equivaler información que estea en curso de elaboración con procedemento non terminado, tendo en conta que o feito de que este non finalizase non implica que non existan documentos integrantes do expediente correspondente que xa se atopen elaborados e respecto a os cales, por tanto, non concorre a causa de inadmisión prevista neste artigo. Noutros termos, unha interpretación literal da norma indica que o que debe estar en fase de elaboración ou publicación é a información ou documentación que se solicite, non o procedemento dentro do cal se atopa a mesma.

No presente suposto, non se acredita que non exista a documentación solicitada por que estea pendente de elaboración, con independencia de que algún dos procedementos poda estar en trámite, feito este que tampouco se acredita.

De acordo co anterior, procede a estimación da reclamación presentada no referente ao acceso á información non solicitada, é dicir, a anterior ao ano 2016, e desestimala no resto das pretensións.

En base aos feitos e fundamentos de dereito anteriormente expresados, a Comisión da Transparencia,

ACORDA

Primeiro: Estimar parcialmente a reclamación presentada por [REDACTED] con data 5 de novembro de 2019, contra a Resolución do 3 de outubro de 2019, da Alcaldía do Concello de Baiona, pola que se resolve a solicitude de acceso á diversos expedientes administrativos de licenza municipal concedidos ou solicitados [REDACTED] para o exercicio de actividade en avenida Joselín de Concello de Concello de Baiona.

Segundo: Instar ao Concello de Baiona, a que, no prazo máximo de 10 días hábiles, se responda á petición de información solicitada, respectando os límites dos artigos 14 e 15 da Lei 19/2013, do 9 de decembro, e o artigo 22 da mesma lei, no que fai á formalización do acceso.

Terceiro: Instar ao Concello de Baiona, a que, no prazo máximo de 15 días hábiles, remita a esa Comisión da Transparencia copia do envío e da información solicitada ao reclamante.

Contra esta resolución que pon fin á vía administrativa unicamente cabe, en caso de desconformidade, interpoñer recurso contencioso-administrativo no prazo de dous meses, contados desde o día seguinte á notificación desta resolución, ante a Sala do contencioso-administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, de conformidade co previsto no artigo 10.1 da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.

Santiago de Compostela, 18 de decembro de 2019

76706870F	Firmado digitalmente por 76706870F MARIA
MARIA DOLORES FERNANDEZ (R: S6500009C)	DOLORES FERNANDEZ (R: S6500009C)
S6500009C)	Fecha: 2019.12.18 13:01:47 +01'00'

María Dolores Fernández Galiño
Presidenta da Comisión da Transparencia.