



Reclamante: [REDACTED]
Expediente. Nº RSCTG 68/2022

ASUNTO: Resolución da Comisión da Transparencia de Galicia na reclamación presentada ao amparo do artigo 28 da Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno

Vista a reclamación presentada por [REDACTED], mediante escrito do 1 de abril de 2022, e considerando os antecedentes e fundamentos xurídicos que se especifican a continuación, a Comisión da Transparencia na sesión celebrada o día 31 de maio de 2022, adopta a seguinte resolución:

ANTECEDENTES

Primeiro. [REDACTED] presentou, mediante escrito con entrada no rexistro do Valedor do Pobo o 1 de abril de 2022, unha reclamación ao amparo do disposto no artigo 28 da Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno, contra a Resolución do 4 de marzo de 2022, da Dirección Xeral da Asesoría Xurídica Xeral da Xunta de Galicia pola que se inadmite a súa solicitude de acceso aos informes e ditames razoados emitidos en relación co reequilibrio ou restablecemento do equilibrio económico dos contratos públicos do servizo Galego de Saúde e as súas unidades dependentes.

O reclamante en resumo, indica que considera que se vulnerou o seu dereito de acceso á información, que comprende calquera contido ou documento que inclúa información de tal carácter, con independencia do formato ou soporte no que se atopen, e o artigo 25 regula o acceso parcial á información pública, o que hai que poñer en relación co deber de interpretar de maneira restritiva as limitacións ao acceso.

Considera que non resulta admisible que a Dirección Xeral inadmita a solicitude formulada en razóns de carácter organizativo ou técnico, nin tampouco no feito de que a información solicitada conste en papel ou en arquivos localizados nunhas dependencias concretas e de existir efectivamente motivos para limitar o acceso, podería optar por dar un acceso parcial.

Por outra banda, non se pode admitir a denegación do acceso á información na falta de concreción da mesma, nin na súa na suposta amplitude dos termos da solicitude, xa que en ningún momento pedíuselle que a concretase de acordo co establecido na Lei

Respecto dos procedementos xudiciais, afirma que nos expedientes que lle afectan, non figuran tales informes e ditames razoados, polo que non poden ter incidencia ou afectar a cuestión que se expón nos procesos xudiciais que están a ser tramitados nos cales é parte o Servizo Galego de Saúde.

De todo o anterior o que se infire é que o que pretende a Dirección Xeral é evitar dar a coñecer cal é o criterio da Administración para proceder ao reequilibrio económico dos contratos públicos, e a inadmisión da solicitude formulada leva aparellada a imposibilidade de coñecer o criterio do Servizo Galego de Saúde e as súas unidades dependentes en relación coa posibilidade de reequilibrar ou restablecer o equilibrio económico dos contratos públicos, o que lle afecta na súa condición de contratista.

O interesado achega copia da solicitude asinada con certificado de persoa xurídica, copia do seu DNI e da resolución impugnada.

Segundo. Con data do 11 de abril de 2022 déuselle traslado da documentación achegada polo reclamante á Vicepresidencia Primeira e Consellería de Presidencia, Xustiza e Turismo Consellería de Sanidade 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 21 de abril de 2022

Terceiro. Con data do 5 de maio de 2022 a Vicepresidencia Primeira e Consellería de Presidencia, Xustiza e Turismo contesta a petición remitindo o informe e o expediente instruído.

No dito informe, en resumo, indícase que por resolución de 4 de marzo de 2022 do Director Xeral da Asesoría Xurídica Xeral, inadmitiuse a solicitude por aplicación do artigo 18.1.c) da Lei 19/2013, na medida en que para acceder á mesma é preciso realizar unha amplísima labor de reelaboración da información que non é razoable e desborda as posibilidades desa unidade, xa que a petición remitida formúlase en termos extraordinariamente amplos, que abarcan todos os informes emitidos en relación co reequilibrio ou restablecemento do equilibrio económico dos contratos da Administración Xeral da Comunidade Autónoma ou de calquera das entidades que integran o seu sector público, sen non introducir limitación ou concreción algunha, nin desde o punto de vista temporal, nin por razón do expediente concreto, nin por razón do emisor do informe, órgano de contratación, réxime xurídico aplicable ao contrato, polo que abarca todos os informes sobre reequilibrio contractual

emitidos pola Asesoría Xurídica da Xunta (Dirección Xeral e Gabinetes Territoriais) respecto de calquera contrato desde o inicio do funcionamento da Administración da Comunidade Autónoma (período duns corenta anos), de todas as consellerías e Entidades Públicas Instrumentais (actuais e existentes nalgún momento).

Os informes elaborados pola Asesoría Xurídica foron arquivados nos arquivos propios de cada Asesoría Xurídica ou de cada Gabinete, os iniciais en formato papel, se ben posteriormente ditos arquivos foron complementados ou substituídos por arquivos informáticos, sen que as datas da transición do arquivo en papel ao arquivo informático fosen comúns e coordinadas nas distintas asesorías.

Non existe un único sistema ou arquivo electrónico para arquivar os informes da Asesoría. O sistema principal é o Sistema de Seguimento de Preitos e Consultivo (SISAX), que non se emprega por todas as asesorías xurídicas e as que o utilizan non sempre inclúen todos os informes emitidos pola unidade e o sistema non está concibido coa finalidade de permitir buscas por materias e carece dunha parametrización homoxénea dos informes por materias ou categorías, polo que é posible arquivar un informe en materia de reequilibrio contractual baixo distintos parámetros ou voces ou incluso baixo ningún parámetro ou voz. A busca dos informes solicitados a través de asunto tampouco garante os resultados que poidan obterse pois depende da forma en que se solicite o informe, do resume do asunto que realice o persoal que o rexistra, ou incluso que estea sen completar.

As asesorías que non utilizan o sistema de seguimento, dispoñen dos seus propios arquivos electrónicos, normalmente ordenados pola data de entrada dos informes, sen entrar noutro tipo de consideracións ou parámetros, sen que a Asesoría Xurídica Xeral dispoña dunha relación de arquivos electrónicos, ni da súa ubicación nin das datas de inicio da súa utilización.

En canto aos arquivos en formato papel, cada Asesoría ou unidade dispoñía do seu propio arquivo, localizado nas súas dependencias, ordenado habitualmente por ano e departamento, e clasificando habitualmente os informes pola súa data de entrada ou de saída, e nunca por materia do informe.

De acordo co anterior, constatase que a busca dos informes resulta complexa e dificultosa dado que están repartidos en distintos arquivos, en distintos soportes (físicos e electrónicos), e en distintas localizacións, con paso dos arquivos en papel aos electrónicos en distintos tempos, normalmente están clasificados por anos ou por razón do ente ou da consellería asistida, e a súa busca nos arquivos electrónicos resulta moi complexa e gravosa en tanto que non existe unha única aplicación informática de arquivo común, a existente non se utiliza por todas as Asesorías, algunhas o utilizan para rexistrar certos informes e para o resto utilizan arquivos propios, e non permiten buscas por materias senón por anos e data do informe, sen

que pola Asesoría Xurídica se considere necesario dispor dunha base de datos de informes que permita unha busca por materias no sentido que o solicitante parece presumir que existe.

Por tanto, considera o informe que para atender a solicitude sería preciso unha amplísima labor de reelaboración que non é razoable e desborda as posibilidades da unidade, xa que implicaría recabar todos os informes emitidos por todas Asesorías dende a constitución da Comunidade Autónoma, ordenalos e sistematizalos para poder separar os referidos ao reequilibrio ou restablecemento do equilibrio económico de contratos públicos e dixitalizar todos aqueles que se encontren en formato papel (anteriores a 2012), que implica unha labor de reelaboración de tal envergadura que xustifica a inadmisión da solicitude.

Ademais destaca o informe e con carácter subsidiario, a concorrencia do límite de acceso á información pública previsto no artigo 14.1.f da Lei 19/2013, referido á igualdade das partes nos procesos xudiciais e a tutela xudicial efectiva, por existir diversos procedementos xudiciais iniciados polo recorrente contra a Xunta de Galicia (en concreto contra o Sergas) nos que reclama o reequilibrio económico de certos contratos, que existe alo menos, mentres ditos preitos non sexan resoltos definitivamente (procedementos [REDACTED]), no que o acceso á información pública solicitada, podería comprometer a defensa do Sergas nos ditos procedementos (test do dano), sen que exista un interese que xustifique o acceso neste momento á dita información (test do interese público) pois o solicitante xa ten acceso aos expedientes concretos que lle afectan (a través do procedemento contencioso administrativo iniciado polo mesmo), e sen que o acceso aos informes da Asesoría Xurídica da Xunta sobre reequilibrio de contratos sexan precisos para a súa defensa.

Ademais dos procedementos indicados, existe outro procedemento ordinario interposto contra o Sergas tamén en relación co reequilibrio dun contrato, por unha [REDACTED]

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 *Consejo de Transparencia y Buen Gobierno*, 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.

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 poderes públicos comezan a responder a unha sociedade que é crítica, esixente e que demanda participación dos poderes públicos.

Pola súa banda, a Lei galega 1/2016, sinala na súa Exposición de Motivos que a crecente esixencia cidadá 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.

De acordo coa documentación remitida polo interesado, a resolución que se impugna ditouse con data do 4 de marzo de 2022, e a reclamación se interpuxo o 1 de abril de 2022, polo que debe admitirse a mesma por estar presentada en prazo.

Quinto.- Análise do expediente

O reclamante solicitou á Asesoría Xurídica Xeral da Xunta de Galicia acceso aos informes e ditames razoados emitidos en relación co reequilibrio ou restablecemento do equilibrio económico dos contratos públicos do Servizo Galego de Saúde súas unidades dependentes.

A resolución sobre a solicitude presentada, inadmite a mesma en base á causa que establece o artigo 18.1.c, información para a que a súa divulgación requira unha acción previa de reelaboración e o límite do artigo 14.1.f), igualdade das partes nos procesos xudiciais e a tutela xudicial efectiva que xustifica na resolución ditada e no informe remitido a esta Comisión.

A Dirección Xeral xustifica a inadmisión da solicitude na necesidade de realizar unha ampla labor de reelaboración da información que considera que non é razoable e desborda as posibilidades da unidade, dado que a información solicitada comprende todos os informes emitidos en relación co reequilibrio económico dos contratos do Servizo Galego de Saúde as súas entidades dependentes respecto de calquera contrato dende o inicio do dito servizo, informes que foron arquivados en distintos formatos (papel e electrónico) e nas dependencias de distintas unidades, e con sistemas de arquivo diferentes e non concibidos coa finalidade de permitir buscas por materias, carecendo dunha parametrización homoxénea por materias ou

categorías, polo que a súa busca é complexa e dificultosa, o que fai necesaria unha amplísima labor de reelaboración que non é razoable e desborda as posibilidades da unidade.

Respecto do concepto de reelaboración, o *Consejo de Transparencia y Buen Gobierno* pronunciouse en numerosas ocasións e a interpretación que realiza da dita dicha causa de inadmisión quedou recollido no criterio interpretativo 7/2015 no que se establece que o concepto de reelaboración, debe entenderse desde o punto de vista literal que reelaborar é volver elaborar algo, e é esta circunstancia a que é esixible para entender que estamos ante un suposto de reelaboración. O concepto de reelaboración como causa de inadmisión pode entenderse aplicable cando a información que se solicita, pertencendo ao ámbito funcional de actuación do organismo ou entidade que recibe a solicitude, deba elaborarse expresamente para dar unha resposta, facendo uso de diversas fontes de información, ou cando o citado organismo ou entidade careza dos medios técnicos que sexan necesarios para extraer e explotar a información concreta que se solicita, resultando imposible proporcionar a información solicitada.

A sentenza do Tribunal Supremo 306/2020 sinala que a causa de inadmisión por reelaboración impide o acceso cando se trata de volver elaborar a partir dunha información pública dispersa e diseminada, mediante un labor consistente en solicitar, primeiro; ordenar e separar, despois, o que é información clasificada ou non; sistematizar, e logo, en remate, divulgar tal información procedente de distintas fontes. A necesidade de reelaboración pode apreciarse en casos nos que o volume ou complexidade da información que se solicita fai necesario un proceso específico de traballo ou manipulación para conseguila, casos nos que é necesario valorar factores tales como o volume de información que se está a solicitar, a dispersión da información, o formato e a forma na que está arquivado, que determinará a esixibilidade do o esforzo que para o órgano vai a supoñer recompilar a información e a repercusión sobre o cumprimento das súas funcións que vaia a supoñer, e o interese público existente na difusión da información. No presente caso, considérase que a solicitude de informes que poden figurar en calquera expediente de contrato tramitado polo Servizo Galego de Saúde e as súas entidades dependentes dende o seu inicio, informes que non están ordenados e sistematizados, supón unha importante labor de reelaboración que non é esixible á Administración.

Non pode por outra banda aceptarse a alegación da reclamante no senso de que a Dirección Xeral debería ter optado por dar un acceso parcial aos informes que puidesen ser localizados máis facilmente e que constasen en formato dixital, e que de considerar o órgano Administrativo que a solicitude estaba formulada en termos moi amplos, debería térselle solicitada a concreción, xa que a información solicitada estaba identificada de forma suficiente (todos os informes sobre reequilibrio económico), e o acceso parcial procede, segundo establecen os artigos 19 da Lei 19/2013 e 25 da Lei 1/2016, nos supostos nos que se aplique algún límite de acceso á información y este non afecte á totalidade da mesma, feito que non

sucede no presente caso. Ademais, como indica a Asesoría Xurídica no seu informe, o acceso parcial solicitado nas alegacións implicaría non atender a petición de acceso nos termos nos que o solicitante a formulou, sen que a Asesoría poida fixar unilateralmente, de xeito discrecional, o criterio para delimitalo, non sendo o recurso potestativo ante a Comisión de Transparencia o procedimental para a reformulación da petición inicial.

Respecto da concorrencia na información solicitada do límite de acceso previsto no artigo 14.1.f), débese ter en conta que a súa finalidade é a de evitar interferencias nun proceso aberto en que cada unha das partes coñecerá os argumentos da outra no momento procedimental oportuno dotándolles de igualdade nese marco xurídico, e sen prexuízo de que a información que coñece o letrado da Administración, non deixa de constituír secreto profesional ao amparo do artigo 437.2 da Lei Orgánica do Poder Xudicial, secreto profesional que comprende confidencias, propostas, feitos e documentos que se obtiveron daquel.

É xeneralizada a interpretación restritiva do límite alegado á información que pode prexudicar de forma constatable a igualdade das partes nun procedemento xudicial, mesmo chegando a consideralo de aplicación só a documentos elaborados expresamente con ocasión dun procedemento. Así, debe lembrarse que a previsión do art. 14.1 f) coincide coa do art. 3.1 i do Convenio do Consello de Europa sobre acceso aos documentos, que prevé como límite ao acceso a protección da igualdade das partes nos procedementos xudiciais e a administración eficaz da xustiza e na que se sinala que persegue asegurar a igualdade as partes en procesos xudiciais tanto ante tribunais nacionais como internacionais e permite denegar o acceso a documentos elaborados ou recibidos en relación cos procesos xudiciais dos que sexa parte, non sendo de aplicación a documentos que non son creados con vistas a procesos xudiciais como tales. Existe xurisprudencia consolidada do Tribunal de Xustiza da Unión Europea que segue a interpretación restritiva deste límite e así, a Sentenza do Tribunal de Xustiza (Gran Sala) do 21 de setembro de 2010, sinalase que sobre os escritos redactados exclusivamente para os efectos do procedemento xurisdiccional, que constitúen un elemento esencial do mesmo e onde as partes facilitan ao Tribunal os elementos en base aos que este está chamado a pronunciar a súa decisión xurisdiccional, debe garantirse o respecto dos principios de igualdade de armas e de boa administración da xustiza, evitando falsear o equilibrio indispensable entre as partes nun litixio ante os órganos xurisdiccionais –equilibrio que está na base do principio de igualdade de armas– na medida en que unicamente a institución afectada por unha solicitude de acceso aos seus documentos, e non o conxunto de partes no procedemento, estaría sometida á obrigaición de divulgación.

En consecuencia, ha de recoñecerse a existencia dunha presunción xeral de que a divulgación dos escritos procesuais presentados por unha institución nun procedemento xurisdiccional prexudica a protección do devandito procedemento, non podendo estenderse o límite a documentos anteriores que consten en expedientes administrativos como é o caso que nos ocupa, senón unicamente aos informes ou documentos que se elaboren no seo do

procedemento xudicial en trámite (sinalados pola Asesoría Xurídica procedementos [REDACTED]) e que non formen parte do expediente administrativo do contrato.

Por último, respecto do feito alegado polo recorrente de que nos concretos expedientes que lle afectan non se conteñan os informes ou ditames que considera que deben existir, concordase coa Asesoría Xurídica en que é unha cuestión allea á solicitude de acceso á información pública, por canto as solicitudes de acceso deben estar baseadas en información xa existente e dispoñible, en poder dun organismo ou entidade suxeita á Lei, no momento no que se produce a solicitude e, ademais, debe ser información elaborada ou adquirida no exercicio das súas competencias e cando se solicita unha información ou unha documentación que non existe, ben por que non se elaborou (aínda que fose obrigatorio facelo pola normativa que lle sexa de aplicación) ou ben simplemente porque non é necesario ou non é posible elaborala porque non se dan as circunstancias para facelo, o suxeito obrigado cumpre, indicando ao solicitante con claridade, que a información solicitada non existe, como se fixo no presente caso coa indicación polo SERGAS de que o expediente entregado estaba completo.

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

ACORDA

Único: Desestimar a reclamación presentada por [REDACTED] con data do 1 de abril de 2022, contra a Resolución do 4 de marzo de 2022, da Dirección Xeral da Asesoría Xurídica Xeral da Xunta de Galicia pola que se inadmite a súa solicitude de acceso aos informes e ditames razoados emitidos en relación co reequilibrio ou restablecemento do equilibrio económico dos contratos públicos do servizo Galego de Saúde e as súas unidades dependentes

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, na data da sinatura.

Firmado digitalmente por 76706870F MARIA DOLORES FERNANDEZ (R:
56500009C)
Fecha: 2022.06.08 11:52:57 +02'00'

María Dolores Fernández Galiño
Presidenta da Comisión da Transparencia.