

XXX

Reclamante: XXX en representación de XXX
Expediente. Nº **RSCTG 95/2023**

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 a reclamación presentada por XXX, en representación de XXX, mediante escrito do 20 de abril de 2023, e considerando os antecedentes e fundamentos xurídicos que se especifican a continuación, a Comisión da Transparencia na sesión celebrada o día 30 de maio de 2023, adopta a seguinte resolución:

ANTECEDENTES

Primeiro. XXX, en representación de XXX, presentou, mediante escrito con entrada no rexistro do Valedor do Pobo o 20 de abril de 2023, 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 desestimación, por silencio administrativo, da súa solicitude presentada perante o Concello de Ferrol con data 22 de setembro de 2022, de acceso aos expedientes de contratación administrativa de todas as subministracións e servizos prestados no marco do Festival Jazz ao Norte 2022.

XXX indicaba que non obtivo resposta á súa solicitude.

O escrito viña acompañado de copia dun escrito de solicitude sen sinatura algunha e resguardo de solicitude no Concello de solicitude de expedientes Jazz ao Norte e escritura da sociedade reclamante.

Con data do 26 de abril de 2023 o interesado presenta copia do poder conferido pola sociedade ao reclamante.

Segundo. Con data do 25 de abril de 2023 déuselle traslado da documentación achegada polo reclamante ao Concello de Ferrol para que, en cumprimento da normativa de transparencia, achegase informe e copia completa e ordenada do expediente.

Terceiro. Con data do 12 de maio de 2023 o Concello de Ferrol contesta a petición remitindo copia do expediente, sen remitir o informe sobre a reclamación solicitado.

Na copia do expediente, consta a solicitude do reclamante, a resolución do Concello do 7 de outubro de 2022, pola que se inadmite a solicitude en base ao establecido no artigo 18.1.c) da Lei 19/2013, por considerar que dar a información solicitada supón unha labor de reelaboración. A entidade interesada presentou recurso de reposición con data do 9 de novembro de 2022, recurso que foi resolto polo Concello con data do 9 de xaneiro de 2023 e aceptada a notificación o 11 de xaneiro de 2023.

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.

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 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. Admisibilidade da reclamación. Tramitación do expediente de solicitude de acceso á información no Concello de Ferrol

XXX presentou unha solicitude de acceso á información ante o Concello de Ferrol, que en contra do que manifesta no recurso presentado ante esta Comisión con data do 20 de abril de 2023, non foi desestimado por silencio administrativo, senón que foi obxecto de resolución expresa por parte do Concello con data do 7 de outubro de 2022.

Como se establece no fundamento xurídico primeiro desta resolución, contra as resolucións de acceso á información de conformidade co disposto no artigo 24 da Lei 19/2013 e 28 da Lei 1/2016, os interesados poden interpoñer reclamación ante o Valedor do Pobo, correspondendo á Comisión da Transparencia, de acordo co disposto no artigo 33, a súa resolución.

No presente caso, o Concello na resolución sobre a solicitude de acceso á información, indicou erroneamente, que contra a mesma o interesado podería interpoñer o recurso potestativo de reposición, ou ben directamente o recurso contencioso administrativo ante o Xulgado do Contencioso Administrativo, cando debería informarlle de que contra a mesma podería interpor reclamación ante esta Comisión. O interesado, de acordo co notificado, interpuxo o dito recurso, que foi desestimado polo Concello con data do 9 de xaneiro de 2023, se ben ata o 20 de abril de 2023, o interesado non interpuxo reclamación ante esta Comisión.

As notificacións administrativas, teñen como finalidade comunicar ao interesado o texto das resolucións e actos que lle afecten e ademais informarlle de cal sexa o modo en que pode impugnalos, polo que o artigo 40.2 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas, establece que as notificacións deberán conter o texto íntegro da resolución, con indicación de si pon fin ou non á vía administrativa, a expresión de los recursos que procedan, no seu caso, en vía administrativa e xudicial, o órgano ante o que se houberan de presentar e o prazo para interpoñelos, sen prexuízo de que de que os interesados poidan exercitar, no seu caso, calquera outro que estimen procedente.

A instrución sobre os recursos procedentes é instrumental do dereito de defensa e representa unha garantía de acceso aos medios de impugnación, de reacción fronte a un acto ou resolución administrativa que o interesado pode considerar inxusta ou ilegal. A Administración debe ser especialmente coidadosa no ofrecemento dos recursos que proceden contra as súas resolucións, para non colocar ao interesado nunha situación de indefensión.

No presente caso, debemos considerar que a notificación da resolución sobre a solicitude de acceso á información e a resolución do recurso de reposición, son defectuosas. O parágrafo 3 do dito artigo, establece que as notificacións que contendo o texto íntegro do acto, omitisen algún dos demais requisitos previstos producirán efecto a partir da data na que o interesado realice actuacións que supoñan o coñecemento do contido e alcance da resolución ou acto obxecto da notificación, ou interpoña calquera recurso que proceda.

No presente caso, se ben o interesado presentou recurso contra a resolución do 7 de outubro de 2022, presentou recurso de reposición ante o Concello, que non era o recurso que procedía, senón que o que procedía era a reclamación ante esta Comisión. Para o lexislador,

a omisión da información sobre recursos é unha mera irregularidade, sen transcendencia, sempre que o interesado non se vise privado do acceso aos recursos procedentes.

A información sobre os recursos que procedan contra unha resolución administrativa, como estableceu a Sentenza do Tribunal Supremo do 22 de decembro de 1996, debe expresar sen ningunha dúbida, cal é o recurso procedente, sen que o administrado teña que facer ningún exercicio de interpretación. O erro provocado polo ofrecemento de recursos, só pode prexudicar á Administración que o emprega, xa que non lle é esixible ao interesado, que non está obrigado na vía administrativa a actuar asistido de letrado, á realización de consideracións xurídicas sobre preceptos legais para chegar á correcta determinación de cal é o recurso procedente.

De acordo co anterior, se ben a resolución da solicitude notificouse ao interesado con data do 17 de outubro de 2022, e a do recurso de reposición o 9 de xaneiro de 2023 (aceptada o 12 do mesmo mes), e a reclamación ante esta Comisión non se presentou ata o 20 de abril de 2023, debe admitirse a mesma xa que como establece a xurisprudencia, a confusión ou erro no ofrecemento de recursos, imputable a la Administración, non pode prexudicar ao recorrente (Sentenza do Tribunal Supremo do 19 de decembro de 2008 e 14 de xaneiro de 2010)

Quinto.- Análise do expediente

De acordo coa copia do expediente remitido polo Concello, XXX solicitou do Concello que se lle remitise informe detallado sobre determinados aspectos a un festival organizado polo Concello (entre outros sobre a aprobación dos prezos públicos para os concertos de pagamento, sobre o proceso de elección dá plataforma de venda das entradas, motivos polos que non se empregou para a venda de entradas o sistema de vendas propio do Concello de Ferrol, sobre a existencia de servizo de barra e venda de bebidas, convocatoria de concurso público para a contratación do servizo de barra ou se foi prestado directamente polo Concello, informe sobre o control da documentación relativa a contratos, nóminas, control horario e cualificación precisa para a prestación dese servizo, a aprobación dos prezos, a normativa de venda de bebidas alcohólicas en espazos municipais, a contrapartida económica para as arcas municipais por esa explotación comercial, sobre a colaboración dunha marca de bebidas), non se poden considerar solicitudes de acceso á información amparadas pola normativa de Transparencia, senón solicitude de que o Concello se pronuncie, mediante a emisión dun informe ad hoc, sobre determinados aspectos da celebración dun evento promovido polo Concello, e a súa adecuación á normativa que lle é de aplicación.

A sentenza da Audiencia Nacional do 24 de xaneiro de 2017, entre outras, establecen que a normativa de Transparencia recoñece o dereito dos cidadáns ao acceso á información, pero á información que existe e que está xa dispoñible, o que é distinto, de recoñecer o dereito a que

a Administración produza, aínda que sexa con medios propios, información que antes non tiña, sen que o dereito á información poida ser confundido co dereito á confección dun informe por un órgano público a instancias dun particular. O dereito de acceso á información non inclúe o dereito a que as entidades públicas deban realizar unha investigacións para o solicitante, deba contestar a preguntas por escrito, crear ou producir información coa que non contén ou non teñan obrigação de contar ao momento de efectuarse a solicitude.

Por outra banda, o acceso á información sobre o número de entradas postas á venda para cada concerto, número de entradas efectivamente vendidas e número de abonos vendidos, ingresos municipais por esa venda, data de ingreso nas arcas municipais do diñeiro recadado, número de invitacións emitidas e utilizadas, convocatoria de concurso público para a contratación do servizo de barra e venda de bebidas e contrapartida económica para as arcas municipais por esa explotación comercial, ingresos pola venda de bebidas e outros produtos, colaboración dunha marca de bebidas no evento municipal, contrapartida recibida polo Concello, custe dos servizos de lancha e gastos de xestión cobrados pola plataforma de venda de tickets, contratación do produtor executivo do festival, funcións, atribucións e remuneración deste, proceso de selección da empresa encargada do material gráficos, a de comunicación, publicidade e xestión de prensa e RRSS, si se pode considerar información pública, ao tratarse de contidos e documentos, na súa meirande parte expedientes de contratación, en poder da Administración Local, elaborados ou adquiridos en exercicio das súas funcións.

Como estableceu a recente sentenza do Tribunal Supremo 670/2022, do 2 de xuño, en base a sentenzas anteriores, a aplicabilidade das causas de inadmisión, deben tomar como premisa a formulación ampla e expansiva coa que aparece configurado o dereito de acceso á información na Lei 19/2013, que impón unha interpretación estrita, cando non restritiva das causas de inadmisión a trámite das solicitudes de información, na que o dereito soamente pode verse limitado naqueles casos en que así sexa necesario pola propia natureza da información -derivado do disposto na Constitución Española- ou pola súa entrada en conflito con outros intereses protexidos.

Esa formulación ampla no recoñecemento e na regulación legal do dereito de acceso á información obriga a interpretar de forma estrita, cando non restritiva, calquera causa de inadmisión, sen que caiba aceptar limitacións que supoñan un menoscabo inxustificable e desproporcionado do dereito de acceso á información.

Indica o Tribunal Supremo que a causa de inadmisión das solicitudes de información non opera cando quen invoca tal causa de inadmisión non xustifique de maneira clara e suficiente que resulte necesario ese tratamento previo ou reelaboración da información. Debido á severa consecuencia de inadmisión a trámite da solicitude que se anuda á súa concorrencia, é esixible que a acción previa de reelaboración presente una certa complexidade, polo que a

subministración de información pública, a quen exercitou o seu dereito ao acceso, pode comprender unha certa reelaboración, tendo en conta os documentos ou os datos existentes no órgano administrativo, sen que esta reelaboración básica ou xeral, non sempre poida integrar, en calquera caso, a causa de inadmisión prevista no artigo 18.1.c), polo que precisa que tales datos e documentos teña un carácter complexo.

No presente caso, na resolución pola que se resolve a solicitude e o recurso, non se fai referencia algunha á necesidade de reelaboración, debendo entenderse que proporcionar información referente a número de entradas, ingresos municipais por esa venda, número de invitacións emitidas e utilizadas, convocatoria de concurso público para a contratación de diferentes servizos, colaboración cunha marca de bebidas, servizos de lancha e gastos de xestión, contratacións do produtor, do deseño, impresión de materiais gráficos, contratación de empresa de comunicación e publicidade e xestión de prensa e RRSS, si se pode considerar información pública, ao tratarse de contidos ou documentos, en poder do Concello, elaborados ou adquiridos en exercicio das súas funcións.

De acordo coa normativa vixente en materia de Transparencia e a xurisprudencia na materia, non pode considerarse que resulte necesaria para acceder a este tipo de información, unha acción previa de reelaboración de certa complexidade, xa que non se xustifica de maneira clara e suficiente que resulte necesario ese tratamento previo ou reelaboración da información, que se limita a xustificar a denegación do acceso á información solicitada na concisa afirmación de que este acceso requiría a elaboración dun informe *ad hoc*, sen xustificar en ningún momento o seu nivel de complexidade, a dispersión da información, a inexistencia de sistemas de tratamento da información ou incompatibilidade entre eles, tendo en conta que se trata de información relevante e decisiva no proceso de toma de decisións públicas e no investimento de fondos públicos.

De acordo co anterior, ao non considerarse xustificada a causa de inadmisión citada procede a estimación parcial da reclamación presentada, no referente a este tipo de información.

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

ACORDA

Primeiro: Estimar parcialmente a reclamación presentada por XXX, en representación de XXX, contra a resolución da súa solicitude presentada perante o Concello de Ferrol con data 22 de setembro de 2022, de acceso aos expedientes de contratación administrativa das subministracións e servizos prestados no marco do Festival Jazz ao Norte 2022.

Segundo: Instar ao Concello de Ferrol a que, no prazo máximo de 10 días hábiles, responda ao interesado á petición de información solicitada no sendo indicado no fundamento xurídico quinto desta resolución, 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 Ferrol a que, no prazo máximo de 15 días hábiles, remita a esta Comisión da Transparencia copia do envío ao reclamante da información solicitada.

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.

María Dolores Fernández Galiño
Presidenta da Comisión da Transparencia.