

XXX

Reclamante: XXX

Expediente. Nº **RSCTG 98/2023**

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 , 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 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 de acceso á información pública presentada perante o Concello de Ames con data 21 de febreiro de 2023, sobre cuestións relativas á venda ambulante

XXX indicaba que non obtivo resposta á súa solicitude.

O escrito viña acompañado de copia da solicitude presentada e copia do DNI do reclamante.

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

Terceiro. Con data do 15 de maio de 2023 o Concello de Ames contesta a petición remitindo o informe.

Neste informe, indicase cal é a normativa municipal en materia de mercado de venda ambulante no Concello e da contestación á solicitude de información presentada polo reclamante, sen que conste que a dita información se lle remítise ao interesado.

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. 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 *Consejo de Transparencia y Buen Gobierno*, 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.

O Concello de Ames non resolveu a solicitude de acceso á información expresamente, polo que debe admitirse a reclamación por estar presentada en prazo.

Quinto.- Análise do expediente

XXX solicitou do Concello, información sobre cuestións relativas á venda ambulante, sen obter resposta. No informe remitido polo Concello, faise referencia á normativa de aplicación á actividade, sen que conste que se ditase resolución expresa sobre a solicitude presentada.

XXX solicita ao Concello determinada información, formulada en forma de pregunta, do que debemos analizar, de acordo coa definición de información pública da normativa de Transparencia, cal é información pública á que ten dereito o interesado, e cal é información para cuxa obtención debe realizarse un informe ad hoc pola Administración Local.

Da información solicitada, pódese considerar que é información pública, por tratarse de contidos ou documentos, en calquera formato ou soporte, que consten en poder do Concello, e que fosen elaborados ou adquiridos en exercicio das súas funcións, as seguintes:

- Número de licenzas para a venda ambulante adxudicadas no mercadillo.
- Número de sancións administrativas denunciadas como graves, polos axentes municipais, dende a entrada en vigor da Lei 13/2010.
- Número de denuncias de infracción administrativa denunciadas como reincidentes no mercadillo, dende que rexe a Lei 13/2010.

O acceso á información pública está configurado na Lei como un dereito de amplo ámbito obxectivo e subxectivo e, especialmente, o concepto de información pública no que o posible obxecto dunha solicitude de información que a Lei consagra, é todo contido ou documento que obre en poder dun organismo suxeito á norma, que fose obtido ou elaborado no exercicio das súas funcións. O dereito dos cidadáns de solicitar aos suxeitos incluídos dentro do ámbito de aplicación da Lei básica e da Lei autonómica en materia de Transparencia calquera tipo de información, implica o dereito a recibir unha resposta documentada, completa e satisfactoria, dado que a resposta deste tipo supón unha ferramenta indispensable para poder exercer o control da actuación pública. A información solicitada nestes puntos, pode considerarse información pública.

Pola contra, non poden considerarse que se estea a solicitar información pública sobre as seguintes cuestións, dado que implican a elaboración dun informe *ad hoc* polo Concello sobre o cumprimento da normativa que regula os mercadillos, agás que o Concello tivese emitido informe nese senso, as seguintes:

- Número de licenzas para a venda ambulante adxudicadas no mercadiño que cumpren as condicións do Réxime de autorizacións recollidas no artigo 76.1 da Lei 13/2010, de 17 de decembro, do Comercio Interior de Galicia (LCIG).
- Número de licenzas que cumpren coa exposición obrigatoria ó público durante todo o tempo de venda.
- Confirmación de que as licenzas outorgadas, cumpren co prazo máximo de duración de cinco anos, prorrogables por idénticos períodos, de acordo co artigo 76.1, da LCIG.
- Confirmación de que as licenzas se transfiren previa comunicación ao Concello, de conformidade co artigo 76.2 da LCIG.

Estas peticións, non se pode considerar una solicitude de acceso á información pública, senón solicitude de que o Concello se pronuncie, mediante a emisión dun informe, sobre si se está a cumprir determinados aspectos da normativa en materia de mercados ambulantes.

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 investigación para o solicitante, deba contestar a preguntas por escrito, crear ou producir información coa que non contén ou non teñan obriga de contar ao momento de efectuarse a solicitude.

Respecto das solicitudes que se poden considerar información pública, o Concello alega para a súa non resolución en prazo, o volume de información que se solicita e a dificultade para recabala. Respecto dos prazos de contestación a unha solicitude de acceso á información, o artigo 20.1 da Lei 19/2013, sinala que a resolución na que se conceda ou denegue o acceso deberá notificarse ao solicitante e aos terceiros afectados no prazo máximo dun mes desde a recepción da solicitude polo órgano competente para resolver, prazo que pode ampliarse por outro mes no caso de que o volume ou a complexidade da información que se solicita así o fagan necesario e previa notificación ao solicitante.

Na maior parte das ocasións o auténtico valor do dereito de acceso á información reside en que os solicitantes de acceso poidan obter con inmediatez unha información que só lles outorga unha vantaxe exclusiva se non se dilata a súa entrega. Se ben se poden comprender as xustificacións feitas polo Concello para a demora na resolución da solicitude, o procedemento correcto sería o de ditar resolución de ampliación de prazo, adecuadamente motivada, para a preparación da información e a súa entrega.

De acordo co anterior, debe estimarse parcialmente a reclamación presentada contra a desestimación por silencio administrativo ao acceso á información que se identifica con información pública de acordo coa definición da Lei, desestimando a súa reclamación respecto da solicitude de información que implica que polo Concello se elabore un informe ad hoc sobre o cumprimento da normativa en materia de mercados ambulantes.

Debe lembrarse ao Concello de Ames que, consonte o disposto no artigo 20.6 da Lei 19/2013, o incumprimento reiterado da obrigaición de resolver en prazo ten a consideración de infracción grave para os efectos da aplicación aos responsables do réxime disciplinario previsto na correspondente normativa reguladora.

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

ACORDA

Primeiro: Estimar parcialmente a reclamación presentada por XXX con data do 20 de abril de 2023, contra a desestimación, por silencio administrativo, da súa solicitude de acceso á información pública presentada perante o Concello de Ames con data 21 de febreiro de 2023, sobre cuestións relativas á venda ambulante.

Segundo: Instar ao Concello de Ames a que, no prazo máximo de 10 días hábiles, responda á petición de información solicitada no senso 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 Ames 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.