

XXX

Reclamante: XXX

Expediente. Nº **RSCTG 141/2023**

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 25 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 27 de xuño de 2023, adopta a seguinte resolución:

ANTECEDENTES

Primeiro. XXX presentou, mediante escrito con entrada no rexistro do Valedor do Pobo o 25 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 Oleiros con data 20 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 2 de maio de 2023 déuselle traslado da documentación achegada polo reclamante ao Concello de Oleiros para que, en cumprimento da normativa de transparencia, achegase informe e copia completa e ordenada do expediente.

A solicitude foi recibida no Concello con data do 4 de maio de 2023.

Terceiro. Con data do 15 de xuño de 2023 o Concello de Oleiros contesta a petición remitindo o informe.

Neste informe o Concello en resumo indica que a reclamación que presenta o interesado non se axusta a un pedimento claro, senón indefinido e impersoal, referida á xestión de mercadiños ambulantes, sen identificar o mercadiño, nin a súa localización, nin a súa periodicidade. Considera que se trata dunha solicitude xenérica, impersoal e estereotipada, sendo o único elemento da solicitude manuscrito o do nome do Concello receptor da solicitude. Indica que o interesado non motiva o seu pedimento, nin basea a súa petición na normativa de transparencia, non garda proporcionalidade, e isto inhabilita a que a información teña que ser trasladada deste xeito mediante unha enquisa de preguntas sen nin sequera xustificar con que fin se pretenden eses datos estatísticos, e que o Concello non ten obriga de levar unha estatística sobre a xestión respecto aos mercadiños ambulantes.

Do mesmo xeito instrúe os procedementos sancionadores que correspondan logo da formulación das denuncias que emitan os distintos corpos de seguridade, entendéndose esas actuacións cos inculpados, pero sen suxeición á elaboración dunha estatística ao respecto. Indica que se o interesado fixera unha solicitude baseada no acceso á documentación que identifique plenamente por constar nun expediente administrativo, se lle houbera facilitado considera que a solicitude incorre en varias causas de inadmisión, por tratarse de información que se podería atopar en curso de elaboración, información de carácter auxiliar ou de apoio, información para cuxa divulgación sería necesaria unha acción previa de reelaboración, ou información que non existe como tal e abusiva non xustificada na finalidade de transparencia do texto legal. Indica que o interesado non é un veciño do Concello e pretende un acceso á información municipal tan amplo coma se fose un membro da Corporación.

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 Oleiros 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. O Concello non resolveu a solicitude por considerar en primeiro lugar, que a solicitude non se axusta a un pedimento claro, senón indefinido e impersoal.

A este respecto, é necesario lembrar que o artigo 17 da Lei 19/2013, establece que as solicitudes de acceso á información poden presentarse por calquera medio que permita ter constancia da identidade do solicitante, da información que se solicita, unha dirección de contacto e de ser o caso, a modalidade na que prefira acceder á información. Por tanto se o Concello considera que a solicitude non reunía os requisitos que establece o citado artigo 17, debía, de conformidade co disposto no artigo 68 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas, requirilo para que a subsanase ou concretase, con indicación de que, si así non o fixera, se lle terá por desistido da súa petición, pero sen que proceda, en ningún caso, non resolver a súa solicitude.

En canto ao que o solicitante carece de lexitimación para a obtención da información que se reclama, non acredita interese lexítimo de ningunha clase, e non ser residente no Concello, debe terse en conta que o concepto de interesado en materia de transparencia, no que é irrelevante que o solicitante de información pública teña ou non relación coa administración, coa materia da que solicita información, para que vai a utilizar a información ou o seu lugar de residencia. O dereito de acceso á información pública non vén determinado polo feito dun interese concreto ou específico do solicitante, o uso que vaia a facer da información, nin está condicionada á acreditación da súa condición de interesado, debendo calquera solicitude cuxa materia non estea excluída ou limitada no seu acceso pola normativa vixente, ser resolta non senso de conceder o acceso á información, porque a transparencia implanta no ordenamento xurídico o dereito da cidadanía a solicitar dos seus gobernantes, das súas Administracións e de calquera entidade que manexe fondos públicos, calquera información pública que xulgue oportuna.

En canto ás posibles causas de inadmisión da solicitude alegadas polo Concello, debe terse en conta que entre os estándares internacionais do dereito de acceso á información pública destaca especialmente o principio de "transparencia máxima" en virtude do cal o alcance do dereito á información debe ser tan amplo como a gama de información e entidades respectivas, así como os individuos que poidan reclamar o dereito. Este principio cobra especial importancia respecto da aplicación das causas de inadmisión, por canto as restricións han de ser as mínimas e sometidas a un escrutinio severo. É máis, non debe obviarse o especial coidado e deber de motivación que deben ter os suxeitos obrigados para acudir ás causas de inadmisión. Unha mala interpretación das mesmas privaría da suficiente motivación límite e a necesaria ponderación que sen dúbida debe facerse cando se trata de excepcións ao dereito de acceso á información.

En consecuencia, hai que partir de que as causas de inadmisión expresadas no referido artigo 18 da Lei 19/2013, operan como restricións, polo que debe motivarse de maneira clara e concreta para cada suposto concreto con especial coidado, dado que se esta privando a un cidadá dun dereito recoñecido no noso ordenamento xurídico, polo que os supostos de inadmisión implican a elaboración dunha resolución motivada, e non restritiva, sen que sexa suficiente, como no presente caso, unicamente citar o artigo que as establece.

Respecto da información solicitada en forma de pregunta, débese 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 tratase 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 mercadiño.
- 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.

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 a 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 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.

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 Oleiros que, consonte o disposto no artigo 20.6 da Lei 19/2013, o incumprimento reiterado da obrigação 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 25 de abril de 2023, contra a desestimación, por silencio administrativo, da súa solicitude de acceso á información pública presentada perante o Concello de Oleiros con data 20 de febreiro de 2023, sobre cuestións relativas á venda ambulante.

Segundo: Instar ao Concello de Oleiros 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 Oleiros 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.