



Reclamante: [REDACTED]
Expedientes: RSCTG 0119/2017

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

En resposta ás reclamacións presentadas por [REDACTED], mediante escrito do 28 de Novembro de 2017, con data de entrada 30/11/2017 a Comisión da Transparencia, considerando os antecedentes e fundamentos Xurídicos que se especifican a continuación, adopta a seguinte resolución

ANTECEDENTES

Primeiro. Segundo se desprende da documentación obrante no expediente, [REDACTED] [REDACTED] presentou escrito de data 28 de Novembro de 2017, con data de entrada o 30/11/2017, no que alega: “Asunto: Negación de Información por parte de AXI, Consellería de Infraestruturas e Vivenda. Se lle remite a información solicitada ao director da Axencia Galega de Infraestruturas, AXI, órgano adscrito a Consellería de Infraestruturas e Vivenda no que se solicita como dereito á defensa -art. 25 da CE do 78- dun procedemento sancionador aberto en materia de autoestradas no que “se nega a dar información en relación a unhas actuacións levadas a cabo por persoal de AXI na vía OU-113, na localidade de Vilar de Barrio e concretamente no punto kilométrico 38+185, margen izquierdo, delante de la parcela 500 del polígono 7”.

En base as súas alegacións, o reclamante “solicita al Valedor do Pobo que requiera la información solicitada por este administrado por ser de justicia y por estar ajustada a derecho y por estar regulada en el principio de transparencia y buen gobierno que regula la Ley de 2016 y 2013 y la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común al ser interesado en el procedimiento”

En canto aos documentos que o reclamante di achegar co seu escrito “(presentación da copia do documento e da petición formulada ante o director de infraestruturas)”, unicamente obra

no expediente un documento que ven grampado ao escrito do reclamante, tratándose de copia dunha Resolución ditada polo director da Axencia Galega de Infraestruturas en data 21/11/2017, na que se inadmite o acceso a información solicitada, sendo o seguinte o tenor literal de dita Resolución:

“O 16 de novembro de 2017 tivo entrada no rexistro da Axencia Galega de Infraestruturas núm. 5191, solicitude de acceso á información pública presentada por [REDACTED] ao abeiro da Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso a información pública e bo goberno e do artigo 26 da Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno”. Dita solicitude quedou rexistrada có número AIP 026-2017.

Na súa solicitude o interesado pide, en relación ao período comprendido entre 1982 e 2014, a seguinte información:

- 1.- Que os vixiantes das estradas identifiquen se a parcela 500 do polígono 7, concello de Vilar de Barrio, Ourense, ten levantado ou construído un muro en espazo público que poña en risco a seguridade na vía OU-113, no punto quilométrico 38+150.
- 2.- Que se identifique se a parcela 500, do polígono 7 conta con algún tipo de resolución ou requirimento por parte do órgano autonómico có fin de advertir que tiña un muro dentro dos seis metros, medidos dende o eixe da vía OU-113. No caso de non existir información administrativa achegar información testemuñal do vixiante ou do peón camiñeiro encargado do mantemento da citada estrada.
- 3.- Que se identifique se a parcela 499 do mesmo polígono e anexa a enriba indicada tamén dispón de algún tipo de amontoamento de terra ou levantamento de muro dentro do espazo público. Dito dato deberá facilitalo o persoal encargado da limpeza das cunetas e dos elementos de seguridade da citada vía.

Unha vez analizada a solicitude presentada por [REDACTED] de conformidade co artigo 18 da Lei 19/2013, de 9 de decembro, a dirección desta axencia resolve inadmitir o acceso á información solicitada.

De conformidade cos artigos 24.1 da Lei 1/2016 e 13 da Lei 19/2013 enténdese por información pública os contidos ou documentos, calquera que sexa o seu formato ou soporte, que obren en poder del algún dos suxeitos incluídos no seu ámbito de aplicación e que foran elaborados ou adquiridos no exercicio das súas funcións.

Non existe en poder da Administración autonómica, en ningún tipo de formato ou soporte, a información requirida en relación ao longo período de tempo indicado polo interesado, anos 1982 e 2014.

A información requirida non existe e non é posible xerala ex profeso mediante testemuñas do persoal encargado da limpeza e mantemento das vías, por escapar dita pretensión o contido das leis de transparencias, que regulan o dereito dos cidadáns a acceder a información pública xa existente.

Polo tanto de conformidade có artigo 18.1.e) en relación có artigo 13 da Lei 19/2013, de 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno inadmítese a trámite a súa solicitude identificada coa clave AIP 026-2017.”

Segundo. Con data 04/11/17 comunicóuselle ao reclamante o inicio do expediente, no que se lle indica que a disposición adicional primeira da lei 19/2013, de 9 de decembro dispón que a normativa aplicable ao acceso por parte de quen teña a condición de interesados nun procedemento administrativo en curso aos documentos que se integren no mesmo, será a reguladora do correspondente procedemento administrativo.

Terceiro. Por escrito, con data de entrada no rexistro xeral do Valedor do Pobo o 8 de xaneiro de 2018, a Secretaría Xeral técnica da Consellería de Infraestruturas e Vivenda remite, en contestación o requirimento efectuado pola Comisión de Transparencia en data 4 de decembro de 2017, Informe que, en resúmen, recolle o seguinte:

1. Refírese Solicitude de información formalizada por o aquí reclamante con data de entrada no rexistro da Axencia Galega de Infraestruturas (AXI) o 16/11/17, detallando o contido da solicitude de información, no meso sentido que queda detallado na Resolución de fecha 21/11/2017, que máis enriba recóllese literalmente.
2. Refírese a Resolución de data 21/11/2017, que inadmite a trámite a solicitude do reclamante, achegada por este xunto co seu escrito de data 28/11/2017, recollendo detalladamente os argumentos utilizados para ditar a Resolución e que xa constan literalmente recollidos máis enriba.
3. Recóllese no informe que, con carácter previo ao anteriormente exposto , o 29/04/2016, o Servizo de Infraestruturas de Ourense acordou realizar actuacións previas ao inicio dun procedemento sancionador contra [REDACTED] (nºAP/AXIOU/2016/0016) en base á denuncia formulada por un particular polo “levantamento dun muro a base de terra e cascotes, de 0,80 cm de altura, a distancia de 5 metros do eixe da estrada, estando a liña de expropiación a 6 metros do eixe”, concedéndolle ao interesado un prazo de trinta días para repoñer a legalidade vulnerada. Neste procedemento comunicóuselle ao interesado, en data 29/11/2016, o acordo de 23/11/2016, de inicio de procedemento sancionador (nº PS/AXIOU/2016/0005).
4. Salienta o informe da AXI que dende a incoación do citado expediente sancionador, o aquí reclamante presentou 19 solicitudes de información pública, que no informe se relacionan, coa achega de copia de todas elas, deixando constancia de que todas aquelas teñen relación directa ou indirecta cos feitos que se lle imputan ao interesado

no expediente sancionador antes referido, aínda aberto e no que aínda non recaeu resolución administrativa.

FUNDAMENTOS XURÍDICOS

Primeiro. Competencia e normativa

A lexislación aplicable a este procedemento vén configurada pola Lei 19/2013, de 9 de decembro, de transparencia, de acceso á información pública e bo goberno (estatal), e pola Lei 1/2016, de 18 de xaneiro (galega), xunto coa lexislación básica en materia de procedemento administrativo.

O art. 24 da Lei 19/2013, de 9 de decembro, de carácter básico na súa práctica totalidade, establece que contra toda resolución expresa ou presunta en materia de acceso 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 art. 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 art. 28 da Lei 1/2016, de 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 perante o Valedor do Pobo. O art. 33 da mesma lei indica que corresponde á Comisión de Transparencia (órgano colegiado) a resolución das reclamacións fronte as resolucións de acceso á información pública que establece o seu art. 28.

Segundo. Procedemento aplicable

O art. 28.3 da Lei 1/2016, de 18 de xaneiro, preceptúa que o procedemento se axustará ao previsto nos números 2, 3, e 4 do art. 24 da lei 19/2013, de 9 de decembro, trátase dunha reclamación que ten a consideración de substitutiva dos recursos administrativos e pon fin a vía administrativa, ten carácter potestativo e previo á impugnación en vía contencioso-administrativa e axustarase na 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, de 18 de xaneiro, recoñece no seu art. 24 o dereito de todas as persoas a acceder á información pública, entendida 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”; é a mesma definición da información pública que se contén no art. 13 da Lei 19/2013, de 9 de decembro (básica).

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

A Lei 19/2013, de 9 de decembro, ten por obxecto “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. 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 poderemos 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”.

A Lei galega 1/2016, de 18 de xaneiro, sinala na súa Exposición de Motivos que “a crecente existencia cidadá de control público da actuación das administracións” aconsella a aprobación do texto e resalta a superación dos anteriores estándares (“avanzar nos pasos dados pola lexislación previa e de os superar”), o que se concreta nun texto legal que establece esixencias engadidas de transparencia e acceso á información pública.

A disposición adicional primeira da Lei 19/2013, de 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno dispón que a normativa ao acceso por parte de quen teña a condición de interesado nun procedemento administrativo en curso aos documentos que se integran no mesmo, será a reguladora do correspondente procedemento administrativo.

Cuarto. Prazo para interpoñer o recurso

O art. 24.2 da Lei 19/2013, do 9 de decembro, establece que a reclamación se interporá no prazo dun mes a contar desde o día seguinte ao da notificación do acto impugnado.

O art. 27.5 da Lei 1/2016, de 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno, establece que se entenderá desestimada a solicitude transcorrido o prazo para resolver sen que se dite e notifique unha resolución.

Quinto. Análise do expediente

Da análise da reclamación efectuada, déixase claro que:

1. O reclamante ten a condición de interesado no procedemento sancionador núm. PS/AXIOU/2016/0005, que se tramita ante Servizo de Infraestruturas de Ourense, notificándosele ao interesado o inicio de procedemento sancionador mediante Acordo de 23/11/2016
2. A Axencia Galega de Infraestruturas (AXI), informa que dende a incoación do citado expediente sancionador, o aquí reclamante presentou 19 solicitudes de información pública, relacionadas e identificadas e aportadas cada unha de elas no informe da AXI, deixando constancia de que todas elas teñen relación directa ou indirecta cos feitos que se lle imputan ao interesado no expediente sancionador antes referido, aínda aberto e no que aínda non recae resolución administrativa.
3. O propio reclamante relaciona o acceso a información solicitada a AXI co procedemento sancionador no que é interesado e co seu dereito a defensa, cando alega na súa Reclamación fronte á denegación expresa de acceso a información por parte AXI, que a información solicitouse como “dereito a defensa –art.25 da CE do 78- dun procedemento sancionador aberto en materia de autoestradas no que “se nega a dar información en relación a unhas actuacións levadas a cabo por persoal de AXI na vía OU-113, na localidade de Vilar de Barrio e concretamente no punto kilométrico 38+185, margen izquierdo,delante de la parcela 500 del polígono 7”.
4. Novamente alude o propio reclamante á súa condición de interesado cando concreta a súa solicitude en que se “requiera la información solicitada por este administrado por ser de justicia y por estar ajustada a derecho y por estar regulada en el principio de transparencia y buen gobierno que regula la Ley de 2016 y 2013 y la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común al ser interesado en el procedimiento”

O dereito de defensa, invocado polo reclamante e regulado no artigo 24 da CE garante a todas as persoas o dereito a unha tutela efectiva dos xuíces e tribunais no exercicio dos seus dereitos e intereses lexítimos, sen que en ningún caso poda producirse indefensión. O Tribunal Constitucional precisa en canto a natureza de este dereito fundamental que non é un dereito exercitable sen máis, directamente a partires da Constitución, senón que é un dereito de prestación, que só se pode exercer polas canles que o lexislador establece ou, dito de outra maneira, é un dereito de configuración legal.

O artigo 103 da CE establece os principios que debe rexer a actuación das Administracións Públicas, entre os que destacan o de eficacia e o de legalidade, o impoñer o sometemento pleno da actividade administrativa á lei e ao Dereito. A materialización destes principios prodúcese no procedemento, constituído por unha serie de canles formais que terán que garantir o adecuado equilibrio entre eficacia da actuación administrativa e a imprescindible salvagarda dos dereitos dos cidadáns e as empresas, que deben exercerse nas condicións

básicas de igualdade en calquera parte do territorio, con independencia da Administración coa que se relacionen os seus titulares.

A esfera xurídica dos dereitos dos cidadáns fronte a actuación das administracións públicas encóntrase protexida a través dunha serie de instrumentos tanto de carácter reactivo, entre os que destaca o sistema de recursos administrativos ou o control realizado por os xuíces e tribunais, como o preceptivo, a través do procedemento administrativo, que é a expresión de que a Administración Pública actúa con sometemento pleno a Lei e ó dereito.

A Lei 39/2015, do 1 de outubro, do Procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas, invocada polo reclamante e que ten por obxecto regular os requisitos de validez e de eficacia dos actos administrativos, o procedemento administrativo común a tódalas Administracións públicas, incluíndo o sancionador e o de reclamación de responsabilidade das Administracións Públicas, así como os principios aos que debe axustarse o exercicio da iniciativa legislativa e a potestade regulamentaria, regula no seu artigo 77 e 78 os medios e período de proba e a súa práctica, podendo acreditarse os feitos relevantes para a decisión dun procedemento por calquera medio de proba admisible en dereito, debendo valorarse de acordo cos criterios establecidos na Lei 1/2000, de 7 de xaneiro, de axuízamento civil.

Así mesmo a Lei 39/2015 regula as especialidades do procedemento sancionador e os recursos.

O reclamante fundamenta a súa reclamación en que a AXI, dentro do procedemento sancionador aberto contra o mesmo, “se lle nega a información en relación a unhas actuacións levadas a cabo por persoal de AXI na vía OU-113, na localidades de Vilar de Barrio e concretamente no punto kilométrico 38+185, margen izquierdo, d elante de la parcela 500 del polígono 7”, acceso a información que o reclamante solicita ao abeiro da Lei 1/2016, de 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno.

A Lei 1/2016, de 18 de xaneiro, recoñece no seu art. 24 o dereito de todas as persoas a acceder á información pública, entendida 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”; é a mesma definición da información pública que se contén no art. 13 da Lei 19/2013, de 9 de decembro (básica).

A Resolución ditada por a AXI e fronte a que aquí se formula Reclamación, denega o acceso a información solicitada en base a que “No existe en poder da Administración autonómica, en ningún tipo de formato ou soporte, a información requerida en relación ao longo período de tempo indicado polo interesado, anos 1982 e 2014” e a que “ información requirida non existe e non é posible xerala ex profeso mediante testemuño do persoal encargado da limpeza e

mantemento das vías, por escapar dita pretensión ao contido das leis de transparencia, que regulan o dereito dos cidadáns a acceder a información pública xa existente.”

Do anteriormente exposto, pode concluírse que:

1. O reclamante confunde o seu dereito de defensa no procedemento no que é interesado, co dereito de acceso á información pública regulado no artigo 24 da Lei 1/2016, de 18 de xaneiro.
2. Nada impide ao reclamante exercer o seu dereito á defensa dentro do procedemento do que é interesado e, en calquera caso, iso non é obxecto a dirimir nesta reclamación.
3. O reclamante solicita o acceso á información na súa condición de interesado nun procedemento sancionador.
4. Conforme a disposición adicional primeira da Lei 19/2013, de 9 de decembro, referida as regulación especiais do dereito de acceso á información pública, a normativa aplicable ao acceso por parte de quen teña a condición de interesado no procedemento sancionador, é a correspondente ao procedemento administrativo.
5. Á marxe das anteriores consideracións e tendo en conta que a resolución fronte á que se formula reclamación dítase ao abeiro da normativa da transparencia, entendemos que cabe facer valoración do seu contido, no senso de dar por bos é axustados á normativa aplicable en transparencia a fundamentación de dita resolución, toda vez que, sendo que se entende por información pública “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 no exercicio das súas funcións” non poder ter a consideración de tal a información requirida polo reclamante, que non existe en poder da AXI e non corresponde xeralmente ex profeso, como pretende o reclamante, mediante testemuño do persoal encargado da limpeza e mantemento das vías, escapando ás pretensión do contido das leis de transparencia, que regulan o dereito dos cidadáns a acceder á información pública xa existente.”

En conclusión, a Comisión da Transparencia

ACORDA

En atención aos anteriores antecedentes e fundamentos xurídicos procede

Único. Inadmitir a reclamación formulada por [REDACTED] en aplicación do disposto na Disposición Adicional Primeira da Lei 19/2013, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno, ao ter interposto o reclamante a súa reclamación na

condición de interesado nun procedemento sancionador, polo que a normativa aplicable ao acceso á información deberá ser a reguladora do correspondente procedemento administrativo e por non ter o solicitado a consideración de información pública nos termos indicados no fundamento xurídico quinto .

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, de conformidade co previsto no artigo 8.3 a Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.

Santiago de Compostela, 28 de Febreiro de 2018.

A presidenta da Comisión de Transparencia

Asdo. Milagros Otero Parga