

REXISTRO XERAL DO VALEDOR DO POBO
SANTIAGO DE COMPOSTELA

Data: 28/11/2019 8:20:36

SAIDA 12834/19

[REDACTED]

Reclamante [REDACTED]

Expediente. Nº **RSCTG 139/2019**

Correo electrónico: [REDACTED]

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 á reclamación presentada por [REDACTED], mediante escrito do 1 de outubro de 2019, e considerando os antecedentes e fundamentos xurídicos que se especifican a continuación, a Comisión da Transparencia na sesión celebrada o día 26 de novembro de 2019, adopta a seguinte resolución:

ANTECEDENTES

Primeiro. [REDACTED] presentou, mediante escrito con entrada no rexistro do Valedor do Pobo o 1 de outubro de 2019, 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 ante o Concello da Coruña, referente aos acordos ou convenios coa empresa Estrella Galicia na organización del Mercado de la Cosecha no marco das festas estivais 2019

O reclamante indicaba que non recibiu resposta á súa solicitude.

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

Segundo. Con data 11 de outubro de 2019 déuselle traslado da documentación achegada polo reclamante ao Concello da Coruña 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 16 de outubro de 2019.

Terceiro. Con data 25 de outubro de 2019 o Instituto Municipal Coruña Espectáculos contesta a petición remitindo o informe e copia do expediente se convenio de patrocinio coa Corporación Hijos de Rivera, S.L. para fomento de diversas actividades culturais e de festas na cidade.

Neste informe, que esta asinado pola alcaldesa de A Coruña, en resumo indícase que as festas da cidade son xestionadas polo Instituto Municipal Coruña Espectáculos (IMCE), organismo autónomo local do Concello da Coruña, que o organismo ten escaso persoal e que o volume excesivo de traballo, especialmente no mes de agosto, é o motivo polo que a solicitude non se atendeu en tempo e forma.

No referente ao expediente do Mercado de la Cosecha, a pesar de estar incluído no programa de festas de María Pita, non existe un expediente como tal, senón un convenio subscrito con Corporación Hijos de Rivera, SL, para o fomento de diversas actividades que se incluírán na programación cultural e de festas do Concello da Coruña, no que se recolle que dita Corporación realizará unha achega económica para o fomento, apoio e promoción dos programas, proxectos e actividades culturais públicas e de festas desenvolto polo Instituto Municipal Coruña Espectáculos.

A empresa asume o compromiso de estudar e realizar achegas complementarias con diversos contidos. Esta información non afecta unicamente á Administración, senón que tamén afecta, e moito, aos intereses de Corporación Hijos de Rivera, SL, que se poden ver prexudicados coa difusión de tal información, especialmente no que se refire á protección dos seus intereses económicos e comerciais, no que se debe ter en conta a estes efectos que o que o solicitante non achega ningunha motivación á súa solicitude.

O Instituto considera que a Comisión da Transparencia, de conformidade co disposto no artigo 24.3 da Lei 19/2013, debería outorgar trámite de audiencia a Corporación, ao poder resultar afectada, para que alegue o que ao seu dereito conveña antes de adoptar o acordo correspondente.

Co informe se remite copia do expediente da realización do convenio de patrocinio coa Corporación Hijos de Rivera, SL para o fomento de diversas actividades culturais e de festas na cidade, por ser onde se contempla a realización, por parte da citada Corporación, do Mercado de la Cosecha, que é o obxecto da solicitude.

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 *Consello de Transparencia e Bo Goberno*, 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 poder públicos comezan a responder a unha sociedade que é crítica, esixente e que demanda participación dos poder 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 Consello de Transparencia e Bo Goberno, 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 Instituto Municipal Coruña Espectáculos non resolveu a solicitude de acceso á información expresamente, polo que polo que debe admitirse a reclamación por estar presentada en prazo.

Quinto.- Análise do expediente

O Instituto Municipal Coruña Espectáculos, como organismo autónomo local, esta dentro do ámbito de aplicación da Lei 19/2013, de conformidade co disposto no seu artigo 2.1.c), polo que ten a obriga de proporcionar información pública aos cidadáns que o soliciten.

Por información pública, de acordo coa Lei básica estatal e a Lei autonómica, debemos entender todo contido ou documento que obre en poder dun organismo suxeito á norma que fose obtido ou elaborado no exercicio das súas funcións. Por tanto pode ser obxecto dunha solicitude de información calquera información que posúa o organismo ou entidade ao que se dirixa a mesma, sen que sexa necesario motivar a solicitude, polo que non está vinculada á titularidade dun interese por parte do solicitante. Os Tribunais de Xustiza xa se pronunciaron no sentido de que o acceso á información debe recoñecerse con carácter amplo, e así, o Xulgado Central do Contencioso-Administrativo nº 4 de Madrid, en sentenza nº 93/2017, do 17 de xullo de 2017, establece que o artigo 12 da Lei 19/2013 recoñece do dereito de acceso á información pública a todas as persoas, sen distinción.

O obxectivo final da Lei é o escrutinio da acción pública mediante o coñecemento do proceso de toma de decisións como medio de rendición de contas dos responsables públicos. Por tanto, dende esa perspectiva deben ser analizadas as solicitudes de acceso á información que teñan o seu amparo na mesma.

O Instituto Municipal Coruña Espectáculos non contestou á petición do interesado, e alega no informe remitido a petición desta Comisión, que a difusión do convenio pode prexudicar os intereses da Corporación Hijos de Rivera, SL, especialmente no que se refire á protección dos seus intereses económicos ou comerciais, e considera que a Comisión de Transparencia de Galicia debe outorgar trámite de audiencia a dita Corporación, para que alegue o que ao seu dereito conveña.

De acordo coa xurisprudencia do Tribunal Supremo, entre outras sentenza nº 1547/2017, os límites e causas de inadmisión do acceso á información deben interpretarse de forma restritiva. No referente á limitación do acceso á información prevista no artigo 14.1.h) da Lei 19/2013, (límite de acceso á información que poda supoñer un prexuízo para os intereses económicos e comerciais), as limitacións contempladas no dito artigo, o mesmo que sucede coas causas de inadmisión de solicitudes de información que enumera o artigo 18, deben ser interpretadas de forma estrita e partindo da premisa de que o dereito de acceso á información

aparece configurado no noso ordenamento cunha formulación ampla, de xeito que unicamente son aceptables as limitacións que resulten xustificadas e proporcionadas.

Claramente o deixa así sinalado o artigo 14.2 cando dispón que a aplicación dos límites será xustificada e proporcionada ao seu obxecto e finalidade de protección e atenderá ás circunstancias do caso concreto, especialmente á concorrencia dun interese público ou privado superior que xustifique o acceso, por tanto a posibilidade de limitar o dereito de acceso á información non constitúe unha potestade discrecional da administración.

Nesta materia, existen numerosos pronunciamentos respecto á aplicación dos límites, entre os que podemos destacar a Sentenza nº 60/2016, do 18 de maio de 2016, do Xulgado Central do Contencioso-Administrativo nº 6 de Madrid, na que se establece que o dereito á información soamente se verá limitado naqueles casos en que así sexa necesario pola propia natureza da información ou pola súa entrada en conflito con outros intereses protexidos. A Lei consagra a prevalencia do dereito subxectivo a obter a información e correlativamente o deber de entregala, salvo que concorran causas xustificadas que limiten tal dereito, ás que se refire o art. 14. Tales causas constitúen conceptos xurídicos indeterminados cuxa relevancia e transcendencia deben ser concretadas en cada caso, ponderando os intereses en conflito, esixíndose que se acredite que o acceso á información supoña un prexuízo para os intereses económicos e comerciais.

Por tanto, é necesario que concorra de forma indubitada a posibilidade real -non hipotética- e concreta de producirse un prexuízo e non é suficiente con alegar que a información solicitada poida prexudicar un interese económico ou comercial de forma xenérica, senón debe acreditarse, e ademais é necesario, que non concorra no caso ningún interese superior que poida xustificar a concesión.

As condicións expresadas deben darse conxuntamente, de modo tal que calquera invocación do art. 14.1 ten un dobre condicionante e require a realización polo aplicador de dous exames sucesivos, os denominados pola doutrina especializada e o preámbulo da Lei, test do dano e test do interese. A través do primeiro compróbase a probabilidade do hipotético prexuízo ou lesión e a existencia dun nexo causal entre o acceso á información que se solicita e o prexuízo alegado. Mediante o segundo compróbase se existe no caso algún interese superior ao protexido coa limitación que xustifique o acceso solicitado.

O número 2 do art. 14 da Lei 19/2013, engade aínda outra condición para a aplicación dos límites no senso de que debe ser xustificada e proporcionada ao seu obxecto e finalidade de protección. Esta condición opera en dobre sentido: esixe por unha banda que a apreciación da certeza da lesión ou prexuízo no interese protexido e a da superioridade dos outros intereses en presenza sexan razoadas e, por outro, que unha vez decidida a limitación do

acceso esta sexa dunha intensidade proporcional á entidade do dano que se trata de evitar: isto é, que se limite ao estritamente necesario para salvagardar o ben protexido.

O ben xurídico protexido no apartado h) do art. 14.1 son os “intereses económicos e comerciais”. A Lei non contén unha definición do que se entende por intereses comerciais e intereses económicos nin acota, por tanto, a extensión obxectiva que pode proporcionarse ao eventual prexuízo aos devanditos intereses.

Por intereses económicos podemos entender as conveniencias, posicións vantaxosas ou de importancia dun suxeito individual ou colectivo no terreo da produción, distribución e consumo de bens e servizos e por intereses comerciais as conveniencias, posicións vantaxosas ou de importancia no materias relativas ao ámbito do intercambio de mercadorías ou servizos nun ámbito de mercado.

O límite está previsto para protexer intereses comerciais e outros intereses económicos, privados ou públicos, co obxectivo fundamental de evitar danos indebidos á capacidade competitiva ou as posicións negociadoras dos titulares. Para determinar a existencia deste límite, debe cada suposto concreto ser obxecto dunha valoración e ponderación individual por parte do órgano ou organismo responsable da información.

No presente caso, o Instituto Municipal Coruña Espectáculos no seu informe, límitase a invocar un posible prexuízo, pero non xustifica o porqué da súa aplicación, sen efectuar antes o preceptivos test do dano e do interese público, sen que da lectura do expediente, e especialmente do texto do convenio remitido, se poida apreciar que se poidan derivar prexuízos dos intereses económicos ou comerciais da Corporación.

O Instituto Municipal Coruña Espectáculos, non resolveu expresamente a solicitude de acceso, polo que non se da o suposto establecido no artigo 24.3 da Lei 19/2013, ao non existir unha denegación expresa da información, polo que non procede que a Comisión da Transparencia conceda trámite de audiencia. De acordo co anterior, en línea coa sentenza da Audiencia Nacional 6/2019, do 25 de xaneiro, procede a retroacción do expediente para que o Instituto, de acordo co disposto no artigo 19.3, abra trámite de audiencia á Corporación, para posteriormente despois da ponderación na que se conclúa si debe prevalecer o interese público ou privado que xustifique en calquera caso o acceso, se dite resolución sobre o mesmo.

O Instituto non resolveu a solicitude de acceso á información do interesado, polo que debe lembrárselle que, de acordo co disposto no artigo 20.6 da Lei 19/2013, o incumprimento reiterado da obrigaón 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 para retrotraer ao momento procedimental oportuno, a reclamación presentada por [REDACTED] con data 1 de outubro de 2019, contra a desestimación por silencio administrativo da súa solicitude de acceso á información ante o Concello da Coruña, referente aos acordos ou convenios coa empresa Estrella Galicia na organización del Mercado de la Cosecha no marco das festas estivais 2019

Segundo: Instar a Instituto Municipal Coruña Espectáculos, a que, previa apertura de trámite de audiencia e ponderación dos dereitos e intereses prevalentes, no prazo máximo de 15 días hábiles, se responda á petición de información solicitada, 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 a Instituto Municipal Coruña Espectáculos, a que, no prazo máximo de 15 días hábiles, remita a esa Comisión da Transparencia copia do envío e da información solicitada ao reclamante.

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, 27 de novembro de 2019

76706870F Firmado digitalmente
por 76706870F MARIA
MARIA DOLORES DOLORES FERNANDEZ
FERNANDEZ (R: S6500009C)
S6500009C Fecha: 2019.11.27
11:26:36 +01'00'

María Dolores Fernández Galiño
Presidenta da Comisión da Transparencia.