

Reclamación 5/2017

ACUERDO 5/2017 de junio de 2017, del Consejo de Transparencia de Navarra, por el que se resuelve la reclamación formulada ante el Departamento de Presidencia, Función Pública, Interior y Justicia del Gobierno de Navarra.

Antecedentes de hecho.

1. El 5 de junio de 2017 se recibió en el Consejo de Transparencia escrito firmado por..... por el que se presentaba reclamación alegando que se había presentado el 19 de abril de 2017 ante el Gobierno de Navarra solicitud de acceso a la información pública, identificada con el número de solicitud 2017/251096, la cual no había sido atendida ni contestada.

Entiende el reclamante que procede en este caso entender desestimada su solicitud por silencio administrativo y, por ello, presenta reclamación ante el Consejo de Transparencia de Navarra.

2. Examinado el escrito, el Consejo de Transparencia de Navarra procedió a tramitar la reclamación de conforme a lo dispuesto en el artículo 33 *bis* de la Ley Foral 11/2012 de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto.

3. De conformidad con el artículo 121.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, aplicable supletoriamente a la tramitación de la reclamación referida, la Presidenta del Consejo de Transparencia de Navarra solicitó el 9 de junio de 2017 que se procediera por la Dirección General de Informática, Telecomunicaciones e Innovación Pública del Departamento de Presidencia, Función Pública, Interior y Justicia, en el plazo máximo de diez días hábiles, a remitir a este órgano el expediente administrativo, un informe y las alegaciones que estimase oportunas, a los efectos de resolver la reclamación presentada.

4. El 16 de junio de 2017 se recibió en el Consejo de la Transparencia de Navarra, por correo electrónico, documentación consistente en:

a) Instancia presentada telemáticamente por, N^o Doc.: 2017/251096, por la que se solicita acceso a las actuaciones que el Gobierno de Navarra está llevando a cabo para la implantación de las herramientas electrónicas descritas en las Leyes 39/2015 y 40/2015, tanto las ya realizadas, como aquellas que se tenga previsto llevar a efecto.

b) Copia de un correo electrónico fechado el 5 de junio de 2017, dirigido al solicitante, y remitido por el Director de Servicio de Sistemas de la Información y Corporativos, por el que se da noticia al solicitante de las líneas prioritarias y actuaciones que se estaban realizando en relación con la implantación de diversas herramientas informáticas.

c) Informe de fecha 15 de junio de 2017, del Director General de Informática Telecomunicaciones e Innovación Pública, por el que se solicita se dicte acuerdo por el que se inadmita a trámite la reclamación presentada.

Fundamentos de derecho.

Primero. La reclamación se formula contra el hecho de no haberse contestado en tiempo y forma la solicitud de información presentada con fecha 19 de abril de 2017. Entiende el reclamante que, de acuerdo con la normativa aplicable, habiendo pasado más de un mes desde la solicitud, se ha producido silencio con efectos denegatorios de la solicitud.

Es de aplicación lo previsto en el artículo 2 de la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto, que delimita el ámbito de aplicación específico de la norma y determina la sujeción de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra a la norma foral sobre transparencia. Dicha ley foral regula en su Título III el derecho de acceso a la información pública, y, en concreto, en el Capítulo II de dicho Título, regula el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, estableciendo de forma específica, en su artículo 30, los plazos que la Administración pública tiene para resolver la solicitud y el sentido del silencio.

De modo distinto a lo previsto en el artículo 20.4 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, que determina el sentido negativo del silencio, la Ley Foral de la Transparencia y del Gobierno Abierto establece el sentido estimatorio de la solicitud en caso de silencio administrativo. En consecuencia, dado que no consta que la solicitud de fecha 19 de

abril de 2017 se haya resuelto en forma expresa y que se haya notificado al solicitante, debe entenderse que la solicitud ha sido estimada.

No cabe valorar como contestación de la Administración el mail de fecha 5 de junio de 2015 dirigido al solicitante, no solo porque es de fecha muy posterior al plazo máximo para resolver que tenía la Administración (y que concluía el 19 de mayo de 2017), sino también porque carece de los requisitos formales y materiales determinados por el ordenamiento jurídico para poder ser considerado un acto administrativo válido y eficaz, siendo más bien un escrito a modo de carta en la que se piden disculpas al ciudadano por no haberle contestado antes y se le dan ciertas informaciones escuetas acerca de las actuaciones que se están realizando para la implantación de algunas herramientas informáticas para la administración electrónica. Por otra parte, de acuerdo con lo previsto en el artículo 30.2 de la mencionada Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, *“La administración pública en los casos de estimación por silencio administrativo, vendrá obligada a emitir y notificar la resolución expresa reconociendo el derecho, total o parcialmente, conforme a las previsiones recogidas en esta Ley”*.

Ahora bien, el artículo 30.2 de la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, determinando la estimación por silencio administrativo de las solicitudes de acceso a la información pública que obre en poder de la Administración foral, recoge a su vez una salvedad, la cual es coherente con la doctrina sobre los límites del derecho administrativo positivo, y es que, no es posible entender que se ha estimado una solicitud cuando la solicitud haga *“relación a información cuya denegación, total o parcial, viniera expresamente impuesta en una norma con rango de ley”*.

Alega la Administración en su informe de fecha 15 de junio de 2017 que el recurrente *“no está requiriendo la entrega de documento, dato o contenido ninguno, más bien está precisando conocer qué actuaciones está llevando a cabo el Gobierno para la implantación de las herramientas informáticas descritas...”*; y añade, por otra parte, que *“estas actuaciones no se circunscriben a las ya realizadas, sino incluso las que pudieran estar realizándose y por lo tanto están inacabadas, y en evaluación o en desarrollo”*.

La solicitud de fecha 19 de abril de 2017 expresa como objeto del acceso solicitado *“conocer las actuaciones que el Gobierno está llevando a cabo para la implantación de las herramientas informáticas de descritas en las leyes 39/2015 y 40/2015”*. Siendo esto así, efectivamente el Consejo coincide con la valoración realizada por la Dirección General de Informática en su informe de fecha 15 de junio

de 2017: la solicitud viene referida al conocimiento de *actuaciones en el ámbito de la implantación de herramientas informáticas*, tanto las ya realizadas, como aquellas que se tenga previsto llevar a efecto.

Vista la solicitud desde esta perspectiva, debe valorarse si efectivamente tal petición tiene por objeto el acceso a la información pública en los términos determinados por la legislación aplicable.

El objeto del derecho de acceso es la *información pública*. La Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, define, en su artículo 3 d), la información pública como aquella información, cualquiera que sea su soporte y forma de expresión, “elaborada por la Administración pública” o “que posean estas”, no teniendo esta consideración la documentación enunciada en el apartado e) del artículo 28 de esta Ley Foral, esto es, se refieran documentación preparatoria, material en curso de elaboración o documentos o datos inconclusos y que no formen parte del expediente administrativo. Es decir, la información pública a la que se tiene acceso es aquella que existe, por estar ya elaborada, y obra en poder de la Administración (artículos 3 d) y 28, apartados b) y e)]. Y, por el contrario, no cabe derecho de acceso a la información que no existe, no está elaborada o no obra en poder de la Administración. En similares términos, el artículo 13 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, en su artículo 13 especifica que “*se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*”.

Las nuevas tecnologías de la información y la generalización del formato electrónico y las bases de datos amplían en la actualidad la noción tradicional de *documentación* como objeto de la información pública, admitiéndose referido el concepto a “*cualquier información escrita, visual, sonora electrónica o en cualquier otra forma que obre en poder de las autoridades*”, tal y como, por ejemplo, se define de forma expresa en la Ley 27/2006, de 18 de julio, refiriéndose, en este caso, al acceso a la información medioambiental. Es decir, la norma reconoce y regula el derecho a acceder a información pública que esté en posesión del organismo al que se dirige la solicitud, bien porque él mismo la ha elaborado, bien porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

En todo caso, aun entendiendo en forma amplia el objeto del derecho al acceso, es innegable la necesidad de la *preexistencia de la información pública*, sea cual sea su soporte. Como se ha señalado, el derecho de acceso debe recaer sobre

una información pública existente, ya que la Ley, ni la foral, ni la estatal, configuran un derecho que tenga por objeto una actividad informativa por parte de la Administración.

Es por ello por lo que, de forma generalizada, quedan fuera del amparo de las normas sobre acceso a la información pública aquellas solicitudes que suponen o precisan de una importante actividad de elaboración por parte de la Administración requerida. Así, de acuerdo con lo previsto en el artículo 28 b) de la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, es causa de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información el que dichas solicitudes *“se refieran a documentación preparatoria, material en curso de elaboración o documentos o datos inconclusos y que no formen parte del expediente administrativo. Por datos inconclusos se entienden aquellos sobre los que la administración pública esté todavía trabajando internamente y no se haya emitido ningún dictamen informe o aprobación.”* Se corresponde esta causa de inadmisión con la causa de inadmisión recogida en el artículo 18.1 c) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, la cual determina que serán inadmitidas mediante resolución motivada las solicitudes *“relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración”*.

De este modo, el derecho de acceso a la información pública solo puede ser afirmado si tal información preexiste a la solicitud, sin que pueda exigirse a la Administración la actuación consistente en elaborar *ex novo* la documentación o información objeto de solicitud.

Es el caso que ahora se analiza, se afirma por la Administración que no existe documentación y que la solicitud viene referida a un conjunto de actuaciones que se encuentran en fase de definición (así se expone en el mail de fecha 5 de junio de 2017).

En consecuencia, la no preexistencia de la información pública solicitada hace que, para poder responder a la petición del solicitante, debiera realizarse una labor, no ya de reelaboración, sino de nueva elaboración, siendo lo cierto que el conjunto de actuaciones podría calificarse como datos inconclusos, es decir, actuaciones consistentes en la definición previa de líneas de actuación en las que se está trabajando internamente, pero que todavía no han sido objeto de definición definitiva, ni consecuentemente de aprobación.

Concurre, por lo tanto, la causa de inadmisión de la solicitud recogida en el artículo 28 b) de la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto.

Segundo. Volviendo al sentido del silencio administrativo y teniendo en cuenta lo previsto en el mencionado artículo 30.2 de la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, se está ante uno de los supuestos en los que la norma legal impone la inadmisión de la solicitud realizada, lo cual impide aceptar el sentido estimatorio del silencio. Es lo que se conoce por silencio positivo *contra legem*, cuestión sobre la que existe una abundante jurisprudencia. El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre las resoluciones tardías o extemporáneas en los supuestos de efectos positivos del vencimiento del plazo para resolver el procedimiento, cuando exista la imposibilidad determinada por aplicación de una norma de admitir un acto administrativo estimatorio válido (por todas, sentencias del Tribunal Supremo de 16 de abril de 1995 y de 16 mayo 1991). La contravención de la norma en el caso de acto estimatorio actúa como límite infranqueable a esa adquisición de derechos por atribución de efectos positivos al silencio administrativo, límites que facultan a la Administración para dictar esa resolución en garantía del principio de seguridad jurídica, mucho más teniendo en cuenta que dichos límites aparecen ahora especificados en el artículo 24.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, y en forma específica para la materia ahora tratada, en el artículo 30 de la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio.

En consecuencia, la concurrencia de la causa de inadmisión citada en el fundamento segundo enerva la virtualidad estimatoria del silencio positivo, puesto que es la propia norma sobre transparencia -con rango legal- la que, en el supuesto ahora analizado, establece la imposibilidad de la admisión de la reclamación (silencio positivo *contra legem*), determinando el artículo 30.2 de la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, que, en estos casos, no se produce silencio administrativo estimatorio.

En su virtud, siendo ponente doña Gemma Angélica Sánchez Lerma, previa deliberación y por unanimidad, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Foral 11/2012, de la Transparencia y del Gobierno Abierto, modificada por Ley Foral 5/2016, de 28 de abril,

ACUERDA:

1. Inadmitir la reclamación presentada por don....., en relación con su solicitud de acceso a la información pública de las actuaciones que el Gobierno de Navarra está llevando a cabo para la implantación de las herramientas electrónicas descritas en las Leyes 39/2015 y 40/2015.

2. Dar traslado de este acuerdo a la Dirección General de Informática, Telecomunicaciones e Innovación Pública del Departamento de Presidencia, Función Pública, Interior y Justicia del Gobierno de Navarra.

3. Notificar este acuerdo a don.....

4. Señalar que contra este acuerdo, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, recurso contencioso administrativo en el plazo máximo de dos meses, contado desde el día siguiente al de la notificación del mismo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

5. Publicar este acuerdo en el espacio web del Consejo de Transparencia de Navarra, previa notificación a las partes y disociación de los datos de carácter personal que figuran en el mismo para su general conocimiento.

La Presidenta del Consejo de Transparencia de Navarra

Nafarroako Gardentasunaren Kontseiluko Lehendakaria

Pilar Yoldi López