

Reclamación 48/2022

ACUERDO AR 50 /2022, de 29 de agosto, del Consejo de Transparencia de Navarra, por el que se resuelve la reclamación formulada frente al Ayuntamiento de Cabanillas

Antecedentes de hecho.

1. Con fecha 13 de julio de 2022 se presenta escrito dirigido al Consejo de Transparencia firmado por don XXXXXX por el que presenta reclamación frente al Ayuntamiento de Cabanillas por su solicitud de información pública presentada ante dicha Entidad Local con fecha 3 de julio 2022.

2. Examinado el escrito, el Consejo de Transparencia de Navarra procedió a tramitar la reclamación de don XXXXXX conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Foral 5/2018 de 17 de mayo, de Transparencia, Acceso a la información Pública y Buen Gobierno.

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, el 14 de julio de 2022, la Secretaria del Consejo, por orden del Presidente del Consejo de Transparencia de Navarra, puso en conocimiento de la Administración la reclamación presentada, para que el plazo de 10 días hábiles se formulara y remitiera a la dirección electrónica del Consejo de Transparencia de Navarra, el expediente administrativo, informe y las alegaciones que se considerasen oportunas.

4. El Consejo de Transparencia ha recibido con fecha 3 de agosto 2022 Resolución dictada la misma fecha por Alcaldía del Ayuntamiento de Cabanillas, número 161/2022, por la que en relación con la solicitud objeto de esta Reclamación se resuelve lo siguiente:

“Primero: Admitir a trámite la solicitud de acceso, y en consecuencia, facilitar al interesado la siguiente documentación:

-Certificado de Acuerdo plenario de fecha trece de enero de dos mil veinte recurrido en reposición por la empresa ELECNOR S.A. y que dio lugar, en última instancia al procedimiento ordinario 0000158/2020-I

-Resoluciones de Alcaldía por las que se acuerda la contratación de las personas o entidades encargadas de la dirección letrada o representación del Ayuntamiento de Cabanillas en dicho procedimiento.

-Pagos que han sido realizados por el Ayuntamiento de Cabanillas a cualquier persona física o jurídica desde el 1 de enero de dos mil veinte y hasta la fecha y que deriven de gastos relacionados con la defensa, dirección o representación en juicio de dicho Ayuntamiento o cualesquiera procedimientos contenciosos administrativos.

-Pagos que se ha hecho en concepto de honorarios de peritos, costas judiciales y otros, en el procedimiento ordinario 0000158/2020-I”

Se adjunta a esta Resolución reseña de la notificación efectuada así como copia de la documentación que se pone a disposición del recurrente.

Fundamentos de derecho.

Primero. A tenor de lo establecido en la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, el Consejo de Transparencia de Navarra es el órgano independiente de control en materia de transparencia en la Comunidad Foral de Navarra, que garantiza el derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos (artículo 63).

El Consejo es competente para conocer de las reclamaciones que se le presenten contra las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso a la información que se emitan por las entidades locales de la Comunidad Foral de Navarra.

Segundo. La Ley Foral 5/2018 de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno en su artículo 13 reconoce el derecho de cualquier ciudadano a obtener, previa solicitud, la información pública que obre en poder de las Administraciones, sin que para ello esté obligado a declarar un interés determinado.

De manera coherente con lo anterior, el artículo 30 del referido texto normativo, relativo al derecho de acceso a la información pública advierte en su apartado 2 que para el ejercicio de este derecho no resulta necesario motivar la solicitud ni invocar tan siquiera la propia Ley Foral de Transparencia ni tampoco acreditar interés alguno.

El artículo 3 de la misma Ley Foral define la información pública como aquella información, cualquiera que sea su soporte y forma de expresión, generada por las Administraciones públicas a las que se refiere esa ley foral o que estén en posesión de éstas. Por su parte, el artículo 13 de la Ley estatal 19/2013 de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, define la “información pública” como 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.

El objeto de la solicitud, tal y como inicialmente es planteado por el ahora recurrente se refiere a los siguientes datos, documentos o contenidos:

“a. Certificado de acuerdo plenario de fecha 13 de enero de 2020 recurrido en reposición por la empresa Elecnor S.A. y que dio lugar en última instancia al procedimiento ordinario 0000 158/2020-I

b. Se comunique cómo se realizó la contratación de las personas o entidades encargadas de la dirección letrada o representación del Ayuntamiento de Cabanillas en dicho procedimiento especificando lo siguiente:

-Si la contratación se realizó mediante resolución de la alcaldía o mediante acuerdo plenario. También se solicita certificado de la resolución o acuerdo adoptados.

-Si se pidieron presupuestos de honorarios a varios candidatos o se eligió directamente a alguna persona o entidad sin concurrencia alguna, especificando en este último caso los motivos por los que no se promovió la concurrencia.

-Copia del contrato que se formalizó para tal fin, en su caso.

-Copia del presupuesto de honorarios profesionales que la parte adjudicataria presentó ante el ayuntamiento a los efectos de la contratación.

-Se solicita que se informe sobre cuál es la cuantía del juicio a que nos venimos refiriendo y si el Ayuntamiento aprobó dicha cuantía en algún momento, bien por resolución de la Alcaldía bien por acuerdo plenario, o dicho extremo se dejó al albedrío de los letrados.

c.-pagos que hayan sido realizados por el Ayuntamiento de Cabanillas a cualquier persona física jurídica desde el 1 de enero del año 2020 hasta la fecha y que deriven de gastos relacionados con la defensa dirección o representación en juicio de dicho ayuntamiento en cualesquiera procedimientos contencioso-administrativos.

d.- pagos que a la vista del presupuesto presentado en su caso quedarían por hacer en concepto de honorarios por dirección letrada por cualquier circunstancia en el procedimiento ordinario 0000158/2020-I

e-pagos que se han hecho o está previsto que se hagan en concepto de honorarios de peritos, costas judiciales u otros, en el procedimiento ordinario 0000158/2020-I-

f.- Si existe alguna razón que haga depender la continuidad de la contratación de la asesoría jurídica que este ayuntamiento mantiene en estos momentos desde hace varios años del desenlace del procedimiento ordinario 0000158/2020-I. Se ruega explique esas razones”.

El reclamante así mismo, incluye la solicitud de que el Ayuntamiento de Cabanillas proceda a realizar publicidad en su página web relativa a los siguientes extremos:

-“Relación de contratos suscritos con cualquier persona física o jurídica que el Ayuntamiento de Cabanillas haya adjudicado desde el 1 de enero de 2020 hasta la fecha y que hayan tenido o tengan por objeto la defensa dirección o representación en juicio de dicho ayuntamiento en cualesquiera procedimientos contencioso-administrativos especificando:

-Objeto del contrato

-Duración

-El importe de licitación y de adjudicación.

-El procedimiento utilizado para su celebración.

-Los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicado.

-El número de licitadores participantes en el procedimiento.

-La identidad del adjudicatario.

-Las modificaciones del contrato, en su caso.”

El Ayuntamiento en su Resolución de fecha 3 de agosto 2022 procede a reconocer el derecho del interesado en los términos ya transcritos en nuestro Antecedente de hecho

4. En relación con el resto de las peticiones del solicitante, el Ayuntamiento no concede acceso afirmando que dicha información no existe.

Tercero. La lectura de lo anterior obliga al análisis de las pretensiones del solicitante, su naturaleza y adecuación al derecho de acceso a la información pública, así como el grado de satisfacción que la Resolución 161/2022 supone en los derechos de acceso que deban reconocerse.

En primer lugar, la solicitud de inclusión de ciertos datos relativos a un determinado contrato en la web del Ayuntamiento ha de entenderse fuera del objeto de las reclamaciones sobre acceso a la información pública de cuyo conocimiento es competente el Consejo de Transparencia de Navarra.

El objeto del derecho de acceso a la información pública, tal y como queda configurado legalmente en el artículo 30 de la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, es el *acceso personal del ciudadano solicitante, y su previa solicitud, a la información pública*, lo que no debe confundirse con la legítima exigencia del cumplimiento, de las obligaciones de publicidad activa, siempre en los términos que determine la Ley.

Así por ejemplo, no existe conforme a la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno obligación de publicidad activa sobre la contratación pública “*en la web*” tal y como solicita el ciudadano en su escrito. Las obligaciones de publicidad activa relacionadas con la contratación pública de las Entidades Locales de Navarra se recogen en el artículo 23 de la citada Ley Foral. Este artículo determina entre otros extremos, que la misma se articulará a través del Portal de Contratación de Navarra. Este mismo artículo establece cuales son los contenidos principales de dicha información que debe aparecer en el Portal de Contratación de Navarra, información muy completa y que no se limita a la licitación sino a todos los aspectos esenciales de la actividad de contratación pública (ejecución, modificaciones, penalidades, etc).

Como prescribe el artículo 64.1.d) de la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, el Consejo de Transparencia de Navarra es garante de cumplimiento de dichas obligaciones y el competente para evaluar su grado de cumplimiento conforme a lo determinado en cuanto a dichas obligaciones en el Título II, pudiendo dar lugar a actuaciones sancionadoras conforme a lo previsto en el Título V de la citada norma. Consecuentemente, la exigencia de cumplimiento de obligaciones de publicidad activa no puede ser objeto de una reclamación de acceso a la información pública ante el Consejo de Transparencia y las mismas deberán cumplirse, sin que el ciudadano tenga potestad para su requerimiento más allá de lo determinado en la ley.

Cuarto. Constatado que el Ayuntamiento ha puesto a disposición del solicitante determinada información procede en relación con la información facilitada la estimación de la reclamación, pues es evidente que esa concreta información puesta a disposición existía, y es incuestionable la existencia del derecho del ciudadano al acceso, mucho más cuando, conforme a lo previsto en el artículo 41.2 de la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, concurre estimación por silencio positivo.

Ahora bien, conforme a lo previsto en el artículo 41.3 de la Ley Foral de Transparencia, producida la estimación por silencio positivo la Administración vendrá obligada a emitir y notificar la resolución expresa reconociendo el derecho, total o

parcialmente, conforme a las previsiones recogidas en la Ley Foral. Y esto es lo que ha hecho la Administración, dado que reconoce el derecho parcialmente en su resolución de fecha 3 de agosto de 2022, denegando acceso a ciertas informaciones que afirma “*no existen*”.

Consecuentemente esto nos lleva a analizar un aspecto importante en relación con el objeto de la reclamación, cual es si existe el derecho de acceso cuando la información pública solicitada no existe.

El objeto del derecho de acceso es la *información pública*. 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. 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.

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*”. 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. 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 de elaboración de la información pública específicamente realizada para contestar a dicha solicitud. La información pública cuyo acceso queda reconocido como derecho debe ser preexistente a la solicitud, excluyéndose cualquier trabajo de síntesis o elaboración que suponga la creación de una información *ex novo*.

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 actividad de elaboración por parte de la Administración requerida, y es por ello por lo que la propia norma foral sobre transparencia, en su artículo 37.c) determina como causa de inadmisión de las solicitudes de acceso “*las peticiones de respuestas a consultas jurídicas o las peticiones de elaboración de informes o dictámenes*”

Esta causa de inadmisión parte del planteamiento de que la información solicitada no existe, dado que lo que se solicita es una actividad que da lugar a la creación de la información solicitada, una actividad que exige, además, un trabajo cualificado de elaboración técnica específica.

La valoración por parte del Consejo de Transparencia de Navarra en relación con la concurrencia de esta causa de inadmisión en fase de reclamación pasa, en cualquier caso, por la necesaria consideración de inexistencia de la información pública solicitada. El derecho de acceso a la información pública como derecho legalmente configurado no alcanza el derecho a plantear cuestiones o formular preguntas. El legislador foral a la hora de configurar el derecho de acceso a la información obrante en manos de la Administración ha excluido, tanto la respuesta a consultas jurídicas, como la elaboración de informes y dictámenes, y también la elaboración o reelaboración de informaciones a partir de las solicitudes (vid. entre otros Acuerdos de este Consejo de Transparencia de Navarra 9/2018, 7/2019, 8/2019).

Como figura afín a la causa de inadmisión recogida en el artículo 37 c) de la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de la Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, suele también citarse la recogida en el apartado g) de ese mismo artículo, es decir, la relativa *“a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración. No se estimará como reelaboración que justifique la inadmisión la información que pueda obtenerse mediante un tratamiento informatizado de uso corriente, ni aquella acción que requiera aglutinar la información dispersa en varios documentos existentes”*.

La afinidad se encuentra en que ambas causas valoran como correcta la negativa a la admisión de la solicitud cuando la misma supone, caso de ser admitida, una actuación creadora de nueva información pública que va más allá del mero traslado o puesta a disposición del solicitante de la información pública que obra en poder de la administración.

Y es que, efectivamente, para poder atender algunas de las informaciones solicitadas en el escrito del reclamante, es preciso realizar actividad de informe por parte de la Administración. La solicitud ahora analizada va más allá, de solicitar una mera recopilación o reelaboración de la información con base en informaciones o documentos previamente existentes. En realidad, algunas de las informaciones solicitadas lo que exigen es una actividad de creación de una nueva información.

Es el caso de lo solicitado en el apartado b) y en el apartado f) de la solicitud, al pedir que se *“comunique cómo se realizó la contratación”* de la dirección letrada especificando en esa comunicación si *“se pidieron presupuestos de honorarios a varios candidatos o se eligió directamente a alguna persona o entidad sin concurrencia alguna, especificando en este último caso los motivos por los que no se promovió la concurrencia”* y *“si el Ayuntamiento aprobó dicha cuantía en algún momento, bien por resolución de la Alcaldía bien por acuerdo plenario, o dicho extremo se dejó al albedrío de los letrados”* y que se informe y explique sobre si *“existe alguna razón que haga depender la continuidad de la contratación de la asesoría jurídica que este ayuntamiento mantiene en estos momentos desde hacer varios años, del desenlace del procedimiento ordinario 0000158/2020-I. Se ruega se explique las razones”*

Es decir, lo que se está pidiendo es la emisión de un informe sobre el proceso de contratación de la asistencia letrada para la representación del Ayuntamiento en unas concretas actuaciones judiciales y un informe motivado sobre las decisiones a pasado y a futuro del Ayuntamiento acerca de la subsistencia y continuidad de la contratación efectuada.

Por lo tanto, esta concreta información pública materialmente no existe al momento de su solicitud, lo que implica que este tipo de solicitudes deban entenderse no ajustadas al contenido del derecho de acceso a la información pública. Como se afirma en las SSTSJ Valencia, Sección 1.^a, de 8 de marzo de 2002, y Sección 5.^a, de 2 de marzo de 2010: *“debe ponerse a disposición de la actora toda la información solicitada que fuera simple información, sin que pueda exigirse a la Administración demandada, en relación con la información solicitada, la realización de estudios o desgloses”*.

Habida cuenta de lo anterior la reclamación ha de ser en parte desestimada en aquellos aspectos en los que lo que para satisfacer la petición se requiera la emisión de informe o creación *ex novo* de información pública, supuestos que coinciden con los más arriba reseñados relativos a los apartados b) y f) de la solicitud de acceso. El resto de la información pública solicitada, tal y como se informa por el Ayuntamiento debe ponerse a disposición del solicitante.

En su virtud, siendo ponente doña Gemma Angélica Sánchez Lerma, previa deliberación y por unanimidad, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de la Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

ACUERDA:

1º. Estimar parcialmente la reclamación presentada contra el Ayuntamiento de Cabanillas, reconociendo el derecho del reclamante al acceso a la información pública consistente en:

-Acuerdo plenario de fecha 13 de enero de 2020 recurrido en reposición por la empresa Elecnor S.A. y que dio lugar en última instancia al procedimiento ordinario 0000 158/2020-I.

-Resoluciones de Alcaldía sobre la contratación de dirección letrada relacionada con dicho procedimiento.

-Pagos que han sido realizados por el Ayuntamiento de Cabanillas a cualquier persona física o jurídica desde el 1 de enero de dos mil veinte y hasta la fecha y que deriven de gastos relacionados con la defensa, dirección o representación en juicio de dicho Ayuntamiento o cualesquiera procedimientos contenciosos administrativos.

-Pagos que se ha hecho en concepto de honorarios de peritos, costas judiciales y otros, en el procedimiento ordinario 0000158/2020-I”

2º. Dar traslado de este acuerdo al Ayuntamiento de Cabanillas

3º. Notificar este acuerdo a don XXXXXX

4º 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.

5º. 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.

El Presidente del Consejo de Transparencia de Navarra

Nafarroako Gardentasunaren Kontseiluako Lehendakaria

Consta firma en original

Juan Luis Beltrán Aguirre