

Resolución RT 0156/2020

N/REF: RT 0156/2020

Fecha: La de la firma

Reclamante [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Comunidad de Madrid. Vicepresidencia, Consejería de Deportes, Transparencia y Portavocía del Gobierno.

Información solicitada: Acta de Nexus.

Sentido de la resolución: ESTIMATORIA.

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el reclamante solicitó al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno¹ (en adelante, LTAIBG) y con fecha 14 de enero de 2020 la siguiente información:

"Solicito copia o enlace a los documentos:

1. *"informe emitido a fecha 7 diciembre 2015 por la Dirección que tiene encomendado el control y seguimiento de la ejecución del contrato"*
2. *"acta suscrita por ambas partes en fecha 21 diciembre 2015" que se citan en documento cancelación Nexus Educación facilitado en 05-OPEN-00068.8/2018, que indica Exp: ECON/000062/2010 ECON/000444/2010-Lote 2, número 530/2015, firmado a 21 diciembre 2015 por el consejero delegado de la Agencia de Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid, [REDACTED]."*

¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887>

2. Al no estar conforme con la respuesta recibida, el reclamante presentó, mediante escrito de fecha 18 de febrero de 2020, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 24² de la LTAIBG, una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.
3. Con fecha 27 de febrero de 2020 el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió el expediente a la Directora General de Transparencia, Gobierno Abierto y Atención al Ciudadano y al Secretario General Técnico de Vicepresidencia, Consejería de Deportes, Transparencia y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid, al objeto de que pudieran hacer las alegaciones que se considerasen oportunas. Con fecha 26 de junio de 2020 se reciben las alegaciones que indican:

“PRIMERA.- A la vista de la información solicitada por el recurrente, se pone en conocimiento del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que se informó al interesado, lo siguiente:

· Con respecto a su solicitud del "acta suscrita por ambas partes en fecha 21 diciembre 2015", se indicó al solicitante que era denegada su solicitud al haber sido ya puesta a disposición del solicitante en la resolución del expediente 05-OPEN-00068.8/2018, de 11 de julio de 2018.

· Con respecto a la solicitud del "informe emitido a fecha 7 diciembre 2015 por la Dirección que tiene encomendado el control y seguimiento de la ejecución del contrato", y "acta suscrita por ambas partes en fecha 21 diciembre 2015" que se citan en documento cancelación Nexus Educación facilitado en 05-OPEN-00068.8/2018, que indica Exp: ECON/000062/2010 ECON/000444/2010-Lote 2, número 530/2015, firmado a 21 diciembre 2015 por el consejero delegado de la Agencia de Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid, ██████████.", se indicó al solicitante que no procedía facilitar dicha información por ser anterior a la entrada en vigor de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, con arreglo a lo señalado en la Disposición final novena, respecto a los órganos de las Comunidades Autónomas, que disponía de un plazo máximo de dos años para adaptarse a las obligaciones contenidas en esta ley. (sentencia de la Audiencia Nacional 4186/2017, de 23 de octubre, rec. núm. 54/2017).

Así mismo, debemos señalar que esta ley no incluye referencia alguna a su retroactividad, por lo cual debe entenderse que no se contempla la aplicación de la misma en un tiempo anterior a su entrada en vigor, puesto que, como afirma reiterada jurisprudencia, nada

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a24>



impide constitucionalmente que el legislador dote a la Ley del ámbito de retroactividad que considere oportuno.

SEGUNDA. - *A este respecto se ha pronunciado la Audiencia Nacional en su sentencia nº 4186/2017, de 23 de octubre, rec. 54/2017, justificando con lógica jurídica, que la obligación de emitir la información solicitada se produce únicamente a partir de la entrada en vigor de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, que tiene lugar el día 10 de diciembre de 2015.”.*

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con el artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno³, la Presidencia de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter previo a un eventual y potestativo Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. En virtud del apartado 2 de la disposición adicional cuarta de la LTAIBG⁴, las Comunidades Autónomas pueden atribuir la competencia para la resolución de las reclamaciones al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno mediante la celebración del correspondiente convenio con la Administración General del Estado. En desarrollo de esta previsión, han suscrito convenio⁵ con este Organismo las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja, Extremadura, Comunidad de Madrid y Castilla-La Mancha, así como las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.
3. La LTAIBG tiene por objeto “*ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento*”. A estos efectos, su artículo 12⁶ reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la “*información pública*”, en los términos previstos

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#dacuaa>

⁵ https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/transparencia/portal_transparencia/informacion_econ_pres_esta/convenios/conveniosCCAA.html

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a12>

en el artículo 105.b) de la Constitución⁷ y desarrollados por dicha norma legal. Por su parte, en el artículo 13 de la LTAIBG⁸ se 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”.

De acuerdo con los citados artículos de la LTAIBG, se debe concluir que la documentación solicitada constituye información pública, puesto que obra en poder de un sujeto incluido en su ámbito de aplicación, en el ejercicio de sus funciones.

4. En primer lugar la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid, indica tanto en su resolución de fecha 10 de febrero de 2020 como en las alegaciones remitidas, que el acta ya se puso a disposición del reclamante en la resolución del expediente en 05-OPEN-00068.8/2018. Frente a tal afirmación el reclamante, a la hora de interponer la presente reclamación señala que: *“indican que ya se me ha facilitado un documento que no se me ha facilitado, fue RT326/2018 que han llevado a contencioso, y que indico que se cita en el documento que sí me facilitaron. Si el acta es el mismo documento de cancelación, no tendría ningún sentido que el documento de cancelación facilitado indique "Acordar la resolución ...tal y como se deduce de las razones de índole técnico expuestas en ... y en el acta suscrita por ambas partes en fecha 21 de diciembre de 2015”*

Asimismo la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid se basa –para no facilitar la información- en el argumento de la sentencia de la Audiencia Nacional nº 4186/2017, de 23 de octubre, al considerar que la información solicitada por el interesado es anterior a la entrada en vigor de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, que se hizo efectiva el 10 de diciembre de 2014.

Pues bien, dicho argumento debe rechazarse una vez que la Sentencia del Tribunal Supremo y su Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, núm. 306/2020, de 3 de marzo de 2020, Rec. 600/2018, dispone que la Ley 19/2013 no contiene ninguna limitación del derecho de acceso a la información por razón de la antigüedad o actualidad de la información pública respecto a la que se solicita el acceso.

Se transcriben los siguientes fundamentos de la misma

“Conviene tener en cuenta, como consideración preliminar, que la entrada en vigor de la Ley 19/2013, tuvo lugar, en lo que ahora interesa, al año de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, de 10 de diciembre de 2013, según establece la disposición final novena.

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229&tn=1&p=20110927#a105>

⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a13>

Repárese que el derecho de acceso a la información pública se regula en uno de los capítulos (Capítulo III) del Título I, y tanto el Título preliminar, como los Títulos I y III entraron en vigor al año de su publicación (día 10 de diciembre de 2014), como establece la citada disposición final.

De modo que hasta la entrada en vigor de la Ley, respecto de ese Título I, no se podía ejercer el derecho de acceso a la información pública en los términos que se establece en la citada Ley, lo que no significa, necesariamente, que el derecho de acceso solo pudiera ejercitarse, o referirse, respecto de la información pública elaborada a partir de esa fecha. Por ello, la primera cuestión de interés casacional que se plantea en el auto de admisión es si el derecho de acceso puede ejercerse únicamente respecto de la información pública elaborada o adquirida a partir de dicha entrada en vigor de la Ley, o si resulta de aplicación también a la información pública anterior a esa fecha.

Ciertamente, la Ley 19/2013 establece, de conformidad con el artículo 105.b) de la CE, el régimen jurídico general para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública del que "son titulares todas las personas" (apartado 3 del preámbulo), con los límites que establece el artículo 14 de la citada Ley (...). El reconocimiento del derecho de acceso es, por tanto, general, y los límites expresos y específicos.

Téngase en cuenta que esta Ley "no parte de la nada ni colma un vacío absoluto, sino que ahonda en lo ya conseguido" (apartado II del preámbulo), citando al efecto el artículo 105.b) de la CE y el artículo 37 de la Ley 30/1992 (ahora el artículo 13 de la Ley 40/2015), y aquellas materias sectoriales, reguladas por nuestro derecho interno y por normas de la Unión Europea, que permitían el acceso a información pública en algunas materias concretas. De manera que se pretende hacer una regulación general, completa y acabada del derecho de acceso a la información pública.

Viene al caso reparar que por información pública debemos entender aquellos contenidos o documentos, según dispone el artículo 13 de la Ley 19/2013, 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 (Título I) y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones. Sin que se aporte, en lo que hace a la primera cuestión de interés casacional que examinamos, referencia alguna sobre el momento temporal, estableciendo un límite transitorio, en el que se elabora o adquiere dicha información pública, que es objeto del ejercicio del derecho de acceso.

La Ley 19/2013 no contiene, en definitiva, ninguna limitación del derecho de acceso a la información por razón de la antigüedad o actualidad de la información pública respecto a la que se solicita el acceso. De modo que no procede crear por vía jurisprudencial dicha limitación que la ley no establece y que tampoco se infiere ni del preámbulo ni del régimen

jurídico que alumbra, respecto del derecho de acceso. Téngase en cuenta que no se destina ninguna norma transitoria que establezca diferencias o límites en función de la fecha de la información pública que se requiere. Ni tampoco se establece ninguna limitación, como antes señalamos, cuando se regulan los límites del derecho de acceso en el artículo 14 de la Ley 19/2013. En fin, tampoco se gradúa la intensidad del derecho de acceso en función de la fecha de la información pública, ni se limita de ningún modo el acceso por razón de la antigüedad de la información pública a la que se pretende acceder.

La Ley 19/2013, conviene insistir en lo antes apuntado, regula con carácter general el derecho de acceso a la información pública, siendo consciente que no es una regulación completamente nueva en lo relativo al derecho de acceso, porque ya se había desarrollado este derecho en otras disposiciones de nuestro ordenamiento. En concreto, al amparo de la previsión contenida en el artículo 105.b) de la CE y del artículo 37 de la Ley 30/1992, ya se venía reconociendo el derecho de los ciudadanos a acceder a los registros y documentos que se encuentren en los archivos administrativos. De manera que lo que pretende la Ley 19/2013 es corregir las deficiencias que han sido puestas de manifiesto de forma reiterada al no ser todo lo claro que debería el objeto del derecho de acceso, al estar limitado a documentos contenidos en procedimientos administrativos ya terminados, y al resultar su ejercicio extraordinariamente limitado en su articulación práctica.

CUARTO. - *El ejercicio del derecho de acceso*

La solución contraria a la expuesta, es decir, considerar que hay una limitación temporal, por razón de la entrada en vigor de la ley, para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública según que la información fuera anterior o posterior al 10 de diciembre de 2014, nos llevaría a crear, por vía jurisprudencial, un nuevo límite al ejercicio del derecho de acceso a la información pública desconocido por la Ley 19/2013, que se sumaría a los límites generales previstos en los artículos 14 y 15 la citada Ley, lo que resultaría lesivo al artículo 105.b) de la CE, y a los principios generales que rigen la actuación de la Administración, pues además de servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho (artículo 103.1 de la CE), debe respetar el principio de transparencia, que entre otros, se relacionan en el artículo 3.1.c) de la Ley 40/2015.

No podemos concluir respecto de la expresada transparencia, porque lo excluye el propio preámbulo de la Ley 19/2013, que antes de su entrada en vigor todo era opacidad, en los términos antes apuntados, pues hemos señalado cómo el preámbulo señala que esta Ley no colma un vacío absoluto, sino que ahonda en lo ya conseguido, facilitando la participación, la transparencia y el acceso a la información. Por ello, ya en Sentencia de 16 de diciembre de

2019 (recurso de casación nº 316/2019) llegamos a la misma conclusión cuando, respecto del citado límite temporal, señalamos que " No consideramos justificado el límite temporal que propugna la contestación a la demanda para el ejercicio del derecho de acceso a la información. Ni en el artículo 105 b) de la Constitución, ni en ningún precepto de la Ley 19/2013, que regula en su artículo 18 las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso, se establece. Y tampoco se advierte la razón que podría fundamentarlo a la vista de la definición que hace el artículo 13 de la información pública susceptible de acceso: "los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato y soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en (...) [su] ámbito de aplicación (...) y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones". La transparencia perseguida por el legislador lleva a la conclusión opuesta".

En virtud de todo lo anteriormente expuesto procede estimar la reclamación planteada.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR la reclamación presentada, por entender que su objeto se trata de información pública a los efectos de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

SEGUNDO: INSTAR a la Vicepresidencia, Consejería de Deportes, Transparencia y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid a que, en el plazo de veinte días hábiles, traslade al interesado la información solicitada consistente en el informe emitido a fecha 7 diciembre 2015 por la Dirección que tiene encomendado el control y seguimiento de la ejecución del contrato y el acta suscrita por ambas partes en fecha 21 diciembre 2015 de los expedientes ECON/000062/2010 y ECON/000444/2010-Lote 2

TERCERO: INSTAR a la a la Vicepresidencia, Consejería de Deportes, Transparencia y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid , a que en el mismo periodo de tiempo remita a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno copia de la documentación enviada al reclamante.

De acuerdo con el artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno⁹, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de

⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas¹⁰.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer Recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.1 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa¹¹.

EL PRESIDENTE DEL CTBG
P.V. (Art. 10 del R.D. 919/2014)
EL SUBDIRECTOR GENERAL DE
TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Francisco Javier Amorós Dorda

¹⁰ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&tn=1&p=20181206#a112>

¹¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>