



Resolución 428/2020

S/REF:

/REF: R/0428/2020; 100-003937

Fecha: La de firma

Reclamante

Dirección:

Administración/Organismo: Defensor del Pueblo

Información solicitada: Celebración de mercado durante la Covid-19

Sentido de la resolución: Inadmisión a trámite

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito de entrada el 25 de julio de 2020, el interesado presentó, al amparo de lo dispuesto en el [artículo 24¹](#) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG), una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con el siguiente contenido:

En marzo de este año me dirigí al Defensor del Pueblo al objeto de manifestarle mi preocupación por el mercado que se celebra dos veces por semana en la Devesa de Girona (llamado Mercado Semanal de "Les Ribes del Ter"), con afluencia de gente de toda la comarca (vendedores intinerantes) y mucha presencia de público de toda la ciudad y en particular personas mayores. Me preocupaba el riesgo en que se incurría para la salud de las personas en relación con la pandemia de Covid-19 puesto que, a pesar del estado de alarma, el Ayuntamiento no había interrumpido su celebración.

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

Admitida la queja, se le otorgó el número 20004670, lo que se me comunicó por carta de núm. salida 20027208. En cuanto al estado de tramitación se me facilitaba la siguiente dirección electrónica: <https://www.defensordelpueblo.es/area-privada/>

Con fecha 24.6.2020, la adjunta segunda del Defensor informa al ciudadano de que se aprecia tardanza en la respuesta del Ayuntamiento y le hace saber que se insiste en la remisión urgente de informe al respecto.

Con fecha 20.7.2020, el Defensor del Pueblo en funciones remite al ciudadano la respuesta. En concreto se incluyen entrecomillados tres párrafos literales de lo que se supone sea el informe del Ayuntamiento, en los cuales, en resumen, se dice que la actividad de aquel mercado no está afectada por el Decreto del Estado de Alarma y que se han adoptado algunas medidas, mencionadas de manera muy genérica, las cuales habrían estado en todo momento amparadas por la normativa, que no se especifica.

El ciudadano lamentó ante el Defensor el cariz de esta respuesta, que no aporta nada a lo inicialmente conocido por el ciudadano, que no dudaba de la competencia del Ayuntamiento, sino que alertaba de que, contrariamente a lo decidido por otros consistorios, en ejercicio de la misma competencia, la aparente inacción del Ayuntamiento creaba situaciones de riesgo en la zona donde vive el quejante, al promover el desplazamiento de gran número de personas que, como podía observarse fácilmente, no adoptaban medidas de seguridad y, además, a menudo pertenecían a colectivos de riesgo. En todo caso, la información transmitida por el Defensor no especificaba la literalidad de las medidas adoptadas ni la fecha ni el lugar de publicación de las mismas, por lo que el ciudadano se dirigía nuevamente a él este mismo mes de julio para pedirle que completase la información.

Además, y esto es lo que motiva la presente DENUNCIA, el ciudadano advertía que había intentado entrar en el área privada al objeto de obtener la documentación remitida por el Ayuntamiento. Para su sorpresa puede acceder a los documentos entre él mismo y el Defensor, pero no a los que este ha remitido al Ayuntamiento ni los que el Ayuntamiento ha remitido al mismo, que permanecen representados en <https://www.defensordelpueblo.es/area-privada/> por un icono documental opaco, no activo.

Por ello solicitaba al Defensor que le diese vista de la documentación recibida a fin de obtener cabalmente la información inicialmente solicitada al hacer partícipe al Defensor de sus observaciones sobre dicho mercado.

Con fecha 20.7.2020 se ha recibido respuesta del Defensor, firmada por la [REDACTED] en que se deniega al ciudadano cualquier derecho al acceso a [REDACTED]

dichos informes relacionados con su queja y se le niega asimismo cualquier posibilidad de recurso al decir que el Defensor de Pueblo, en síntesis, es ajeno a la transparencia y su actividad no se rige, así lo indica, por el derecho administrativo.

Disconforme, formulo ante el CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO la RECLAMACIÓN prevista por el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, y todo ello basándome en los siguientes razonamientos que, en respuesta a lo comunicado en el escrito de 20.7.2020 por la Adjunta Segunda del Defensor del Pueblo, paso a argumentar por el mismo orden en que esta los expone.

ALEGACIONES

No resulta comprensible que se diga que mi petición de obtener copia de la documentación obrante en la queja no puede admitirse porque “esta institución constitucional no se regula, en lo concerniente a sus archivos y expedientes de quejas y el derecho de acceso a los mismos, por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas” (párrafo primero).

Aparte de que el ciudadano no fundamentaba su petición en tal ley, no se entiende por qué razón el hecho de no regirse por la Ley 39/2015 conlleva que no se pueda dar vista al ciudadano de los informes que figuran en su expediente. En todo caso, sí podría discutirse que los principios generales del Derecho Administrativo, entre los cuales se encontraría la obligación de transparencia y de rendir cuentas al ciudadano de la actuación pública, sea esta de la naturaleza que fuere, no rijan en absoluto para el Defensor y asimismo que la propia ley de procedimiento común no pueda servir de guía o parámetro de la actuación de su actividad. En todo caso no regirse por la Ley 39/2015, incluso si así fuera no ser objeto de control jurisdiccional, no equivale a no regirse por el derecho administrativo, por lo menos en un sentido general, irrenunciable.

En todo caso esto se completa en el segundo párrafo donde se empieza diciendo que se trata “de una actividad no sujeta al Derecho Administrativo”, lo que me parece del todo erróneo, puesto que toda actividad pública debe ajustarse a un mínimo de racionalidad y siempre al ordenamiento jurídico. No cabe duda que la petición y recepción de informes a un ayuntamiento y la comunicación del resultado al ciudadano así como la negativa a darle vista de los informes obrantes en su expediente es, por lo menos en términos generales, una actividad administrativa que debe regirse no por la arbitrariedad, sino por cuanto menos los principios generales del derecho administrativo.

Sigue diciendo que, no siendo así, sino que se trata de un garante constitucional de los derechos y libertades de los ciudadanos, por lo que “no se encuadra dentro del ámbito de aplicación de las disposiciones de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, todo ello conforme a lo establecido en el artículo 2 letra f) de la norma que delimita el ámbito subjetivo de aplicación de las disposiciones del Título I de la citada Ley y sus límites”.

Pero cuando el ciudadano acude a la norma (ya que, con muy mala práctica, la Adjunta Segunda menciona normas que no cita literalmente, como cabría, para hacer comprensibles sus respuestas), se encuentra con que la misma dice todo lo contrario. Así, L. 19/2013, art. 2, letra f):

“Artículo 2. Ámbito subjetivo de aplicación.

Las disposiciones de este título se aplicarán:

(...)

f) La Casa de su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análogas, en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo.”

Como quiera que a mi entender las actividades del defensor del pueblo en la tramitación de un expediente no son propias de ninguna rama del derecho que no sea el derecho administrativo, aunque sea específico y propio, entiendo que sí le es de aplicación la ley y por ello se especifica en la letra f del artículo 1.

En cuanto al párrafo 3, se indica que no siendo de aplicación la Ley de transparencia ni la ley de procedimiento común, únicamente es aplicable el artículo 31 de la Ley 3/1981, del Defensor del Pueblo, conforme a la cual, y aquí sí menciona el texto completo, ““El Defensor del Pueblo informará al interesado del resultado de sus investigaciones y gestión, así como de la respuesta que hubiese dado la Administración o funcionario implicados, salvo en el caso de que estas, por su naturaleza, fuesen consideradas de carácter reservado o declaradas secretas”.

No tratándose de informaciones reservadas ni secretas, entiende este reclamante que no se da cumplimiento al acto de informar previsto por la norma sobre, nótese, no solo sobre las “investigaciones”, esto es el resultado, sino la “gestión”, esto es los informes intermedios, si, como se indica, se detalla “la respuesta que hubiese dado la Administración o funcionario

implicado". Esto, interpretado conforme a los tiempos (administración electrónica, sociedad de la información), y conforme al sentido dado por las Cortes a la obligación de transparencia de "todas" las Administraciones públicas e instituciones públicas, en el sentido más amplio posible, en el preámbulo de la Ley de transparencia no puede dar lugar más que a la reproducción en pdf de los documentos aludidos. Máxime cuando el propio Defensor representa esos documentos junto con los otros mediante iconos que indica que allí están los archivos, aunque el ciudadano, inexplicablemente, no puede verlos.

En el cuarto párrafo parece insistirse en el carácter pseudo-administrativo que para la Adjunta tendrían las actuaciones del Defensor, las cuales se caracterizarían por una nota de "informalidad" que haría que no sean susceptibles de recurso alguno. Lo que nada tiene que ver; entiendo yo que la falta de formalismo es una garantía para el ciudadano y de ninguna manera se desprende tal naturaleza que las actuaciones del Defensor puedan llevarse a cabo de cualquier manera ni que sea ajeno a cualquier clase de recurso. Esta reclamación, por ejemplo, a mi entender me asiste, y no mencionándola la Adjunta Segunda ha creado indefensión a este ciudadano, de forma que ha provocado, lo que es gravísimo, un resultado contrario a la alta previsión que reserva la Constitución al Defensor del Pueblo como garante institucional de los derechos de los ciudadanos.

Finalmente, a manera de conclusión, el escrito objeto de esta reclamación concluye que el criterio mantenido es "transcribir de forma esencial el contenido de los informes (...) pero no hacer entrega de la copia". Lo que entiendo que vulnera mi derecho de acceso a la información obrante en mi expediente, al no incurrirse en ninguna causa de inadmisión de las previstas en el artículo 18 de la Ley 19/2013, de transparencia.

Debe recordarse que la Ley 19/2013, de transparencia, respecto a la cual se muestra ajeno el Defensor del Pueblo, reconoce en su artículo 12 que "Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley".

Por todo ello, SOLICITO Que se admita esta RECLAMACIÓN y, al objeto de que ciudadano pueda obtener los informes solicitados, se incoe el procedimiento de impugnación previsto en el artículo 23.1 de la Ley 19/2013, de transparencia, dado que, de admitirse el razonamiento de la Adjunta Segunda del Defensor del Pueblo, no existe resolución alguna, pues el "informalismo" que arguye la exime de la misma, no pudiendo operar en tal caso la excepción que prevé el artículo 23.2 de la Ley 19/2013.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 24 de la LTAIBG²](#), 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. La LTAIBG, en su [artículo 12⁴](#), regula el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 13 de la misma norma, 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"*.

Por lo tanto, la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información en relación a información que ya existe, por cuanto está en posesión del Organismo que recibe la solicitud, bien porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones y competencias que tiene encomendadas.

3. Por otra parte, el artículo 2.1 letra f) de la LTAIBG, incluye dentro de su ámbito subjetivo de aplicación, entre otros, al Defensor del Pueblo, *"en relación con sus actividades sujetas al Derecho Administrativo"*.

Asimismo, su artículo 24 prevé que *"frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso podrá interponerse una reclamación con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa"*.

No obstante, debe señalarse que, previamente, y en concreto en el apartado 2 del artículo 23, se indica expresamente que *"contra las resoluciones dictadas por los órganos en el artículo 2.1 f) sólo cabra la interposición del recurso contencioso-administrativo"*.

Por tanto, puesto que este Consejo de Transparencia no tiene competencia para conocer de las reclamaciones presentada frente a resoluciones, expresas o presuntas, dictadas por el

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

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&tn=1&p=20181206#a12>

Defensor del Pueblo y aplicando lo dispuesto en el artículo 23, procede declarar la inadmisión a trámite de la reclamación presentada.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **INADMITIR a trámite** la reclamación presentada por [REDACTED] con entrada el 25 de julio de 2020, contra el DEFENSOR DEL PUEBLO.

De acuerdo con el [artículo 23, número 1⁵](#), de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el [artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre⁶](#), de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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-Administrativa⁷](#).

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

⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&p=20151002&tn=1#a112>

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>