

Resolución RT 0253/2020

N/REF: RT 0253/2020

Fecha: La de la firma

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Ayuntamiento de Santander/ Comunidad Autónoma de Cantabria.

Información solicitada: Información sobre las campañas de publicidad institucional llevadas a cabo por el Ayuntamiento.

Sentido de la resolución: INADMISIÓN.

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, con fecha 21 de abril de 2020 el reclamante solicitó, como Concejal en el Ayuntamiento de Santander, la siguiente información:

“Solicita examinar toda la documentación e información relacionada con los expedientes de las campañas de publicidad institucional desarrolladas por el Ayuntamiento de Santander y demás sociedades municipales vinculadas o dependientes del mismo durante el año 2019, desglosada dicha información por presupuesto ejecutado, organismo o sociedad, campaña, número de inserciones, tarifa y medio de comunicación y todo ello en formato PDF listo para cargar en pendrive”.

2. Mediante escrito de 27 de abril, el Ayuntamiento de Santander responde a la solicitud, manifestando lo siguiente:

“Dado que no existe esa información previamente elaborada en este Servicio (no existe registro informático para filtrar la información solicitada) y citada información requiere una precisa elaboración que supondría la paralización de la actividad de este Servicio

Por todo ello, se PROPONE:

-Denegar el acceso a la información solicitada que no existe previamente elaborada en este Servicio

-No obstante, puede hacerse vista de todas los expedientes que obren en este Servicio (están a su disposición en este Servicio y en el Libro de Resoluciones de Secretaría General)”.

3. Al no estar conforme con la contestación recibida, con fecha 28 de abril de 2020, el solicitante interpuso reclamación ante este Consejo al amparo de lo dispuesto en el artículo 24¹ de la de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG):

“Solicitada a la señora Alcaldesa, en mi condición de concejal y como ciudadano, documentación e información sobre las campañas de publicidad institucional del año 2019 (documento n.º 1), es el propio portavoz del grupo municipal popular en el gobierno quien responde que DENIEGA el acceso a la información solicitada "que no existe previamente elaborada en este servicio" remitiéndose de manera genérica a que pueden verse "los expedientes que obren en este Servicio" (documento n.º 2).

Es necesario hacer constar que en el portal de transparencia municipal no obra ni tan siquiera la cuantía anual de las campañas de publicidad institucional, tal y como impone el art. 13 e) de la Ordenanza de Transparencia del municipio.

En la contestación hay confusión evidente entre lo público y lo privado o de partido y tampoco se aplica el concepto de reelaboración en el sentido que fijó el Criterio Interpretativo 7/2015. del Consejo”

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

4. La disposición adicional 3² del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió los plazos administrativos desde su entrada en vigor el 14 de marzo.

Los plazos suspendidos se reanudaron el 1 de junio de 2020, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9³ del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

De acuerdo con ello, la tramitación de la reclamación presentada comenzó el 1 de junio de 2020.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con el artículo 8⁴ del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, 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 LTAIBG⁵, 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 Convenio⁶ 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.

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3692&p=20200523&tn=1#da-3>

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-5243&p=20200523&tn=1#a9>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&p=20141105&tn=1#a8>

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

⁶ https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/transparencia/portal_transparencia/informacion_econ_pres_esta/convenios/conveniosCCAA.html

3. Precisadas las reglas generales sobre competencia orgánica para dictar esta resolución, con carácter preliminar, resulta necesario detenerse en el análisis del ejercicio del derecho de acceso a la información pública por parte de los cargos públicos representativos locales y su relación con la LTAIBG, dado que se trata de un elemento determinante para resolver la Reclamación planteada ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.
4. Este Consejo ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre dicha materia en anteriores resoluciones -entre otras, las Reclamaciones RT/0071/2016, de 12 de julio⁷, RT/0230/2017, de 7 de julio⁸; RT/0429/2018 y RT/0430/2018, de 23 de octubre⁹ y RT 0251/2019, de 23 de abril¹⁰, argumentación que debe reiterarse ahora.

Según se especifica en el preámbulo de la LTAIBG, ésta regula el derecho de acceso a la información pública “*que, no obstante ya ha sido desarrollado en otras disposiciones de nuestro ordenamiento*”. Entre las regulaciones previas del ejercicio del derecho de referencia destaca la relativa al acceso a la información por parte de los cargos representativos locales en el ejercicio de su función. De acuerdo con esta premisa, cabe recordar que este derecho se configura como un derecho fundamental en el ejercicio de su función representativa -artículo 23¹¹ de la *Constitución Española*-, que encuentra su configuración legal en el artículo 77¹² de la *Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local* (desde ahora, LBRL), al prever que todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Junta de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

Los aspectos procedimentales del ejercicio de este derecho contemplado en el artículo 77 de la LBRL se completan con las previsiones que, sobre el particular, haya podido establecer el legislador autonómico de desarrollo en materia de régimen local, así como por los artículos 14 a 16¹³ del *Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las*

⁷[https://www.consejodetransparencia.es/ct Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones_CCAA_EELL/CCAA_2016/07.html](https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones_CCAA_EELL/CCAA_2016/07.html)

⁸https://www.consejodetransparencia.es/ct Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones_CCAA_EELL/CCAA_2017/07.html

⁹https://www.consejodetransparencia.es/ct Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones_CCAA_EELL/CCAA_2018/10.html

¹⁰https://www.consejodetransparencia.es/ct Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones_CCAA_EELL/CCAA_2019/04.html

¹¹<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229&p=20110927&tn=1#a23>

¹²<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-5392&p=20180804&tn=1#a77>

¹³<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1986-33252&p=19861222&tn=1#art14>

Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (desde ahora, ROF). Estos preceptos reglamentarios abordan cuestiones como la consagración de la regla del silencio positivo cuando no se dicte resolución o acuerdo denegatorio en el término de cinco días, a contar desde la fecha de la solicitud; el reconocimiento de acceso a la información sin necesidad de autorización en los casos enunciados en el artículo 15; las reglas generales de consulta de la información; y, por último el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que se les faciliten para hacer posible el desarrollo de su función.

Al margen de estas reglas procedimentales, tal y como se ha reiterado insistentemente por la jurisprudencia, el derecho fundamental de los cargos representativos locales al acceso a la información de su respectiva entidad local tiene dos vías de protección ordinaria -el recurso potestativo de reposición y el recurso contencioso-administrativo-, a las que hay que sumar dos garantías adicionales como son, por una parte, el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona regulado en los artículos 114 a 121¹⁴ de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, y, por otra parte, la vía del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Como puede apreciarse, en definitiva, el ordenamiento jurídico regula un procedimiento específico de acceso a la información por parte de cargos representativos locales en el ejercicio de su función basado en la consideración de que se trata de un derecho fundamental.

5. Tras la entrada en vigor de la LTAIBG, en consecuencia, existen dos vías en virtud de las cuales los cargos representativos locales pueden ejercer el derecho de acceso a la información de su respectiva entidad local. La primera de ellas es la específica prevista en la legislación de régimen local –arts. 77 LBRL y 14 a 16 ROF- cuyas características esenciales se han reseñado anteriormente. Esta será la vía habitual y ordinaria de ejercicio del derecho fundamental de referencia debido, sobre todo, tanto al alcance del acceso a la información como a las garantías jurisdiccionales que incorpora.

La segunda vía que pueden emplear los concejales es la regulada con carácter general en el Capítulo III, del Título I, de la LTAIBG, desde el momento en que el artículo 12 de la misma prevé que la titularidad del derecho de acceso a la información corresponde a “*todas las personas*”. En este caso concreto, los concejales podrán ejercer el derecho de acceso a la información en los términos señalados, así como utilizar el régimen de impugnaciones

¹⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&p=20181206&tn=1#a114>

previsto en el artículo 24 de la LTAIBG ante el órgano competente, según las reglas contempladas en el artículo 24.6 y la Disposición adicional cuarta de la citada LTAIBG.

De acuerdo con lo anterior, pueden señalarse las siguientes conclusiones:

- El régimen jurídico del derecho de acceso a la información por parte de los cargos públicos representativos locales en el ejercicio del ius in officium ex artículo 23 CE, se concreta en los artículos 77 de la LBRL, en aquellos preceptos de la Ley autonómica de régimen local que, en desarrollo de las bases estatales, pudiesen regular esta materia y en los artículos 14 a 16 del ROF.
- Asimismo, los cargos representativos locales podrán ejercer el derecho de acceso a la información regulado en los artículos 12 y siguientes de la LTAIBG.

6. La determinación del régimen jurídico aplicable a la solicitud de referencia resulta indispensable a fin de garantizar la seguridad jurídica y evitar cualquier confusión en el uso de las distintas vías de acceso a la información de que disponen los cargos representativos locales.

Ambas vías, a pesar de compartir un vínculo común con la cláusula de Estado democrático ex artículo 1.1 de la Constitución, obedecen a lógicas y presupuestos distintos. Por una parte, la vía de acceso a la información contemplada en la legislación de régimen local -LBRL y ROF- se enmarca en la noción de “control político” que corresponde al binomio minoría que controla/mayoría que gobierna derivada del principio representativo. Esto es, la idea de control llevado a cabo a través de la minoría en la asamblea representativa local -el pleno municipal- se ubica en la democracia constitucional en un sistema que pretende, entre otras cuestiones, construir la representación política mediante el juego de los principios de transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad de los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones.

Por otra parte, la vía del acceso a la información contemplada en la LTAIBG se enmarca en el binomio ciudadano/gobierno y administración, configurándose tal vía de acceso como un derecho en virtud del cual “los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones” a fin de, por un lado, someter a escrutinio ciudadano a los responsables públicos, según se proclama en el preámbulo de la LTAIBG y, por otro lado, formar y construir un conocimiento cabal y completo de los asuntos públicos que les permita formar una opinión y participar en el juego político a través de su intervención en los procesos electorales.

Tomando en consideración la distinta naturaleza de tales vías cabe advertir que ambas disponen de un régimen jurídico completo y acabado caracterizado por la regulación de un procedimiento de ejercicio del derecho de acceso -solicitud, plazos, formalización del acceso, etc.-, y la previsión de diferentes técnicas para garantizar el ejercicio del derecho de acceso que incorporan -garantías procesales y jurisdiccionales-. De este modo, este Consejo considera que no resulta posible acudir por el ciudadano o por la administración a la técnica del “espiguelo” consistente en seleccionar las normas más favorables de distintos cuerpos normativos para dotarse, así, de un régimen jurídico ad hoc y desvinculado de los cauces legalmente establecidos para la creación de un derecho. Entre otros fundamentos de tal aseveración se encuentra la garantía del principio de seguridad jurídica, principio que se entiende como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, procurando “la claridad y no la confusión normativa”, así como “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho” -SSTC 46/1990, de 15 de marzo¹⁵, F.J. 7; 36/1991, de 14 de febrero¹⁶, F.J. 5; y 37/2012, de 19 de marzo¹⁷, F.J. 8, entre otras-.

7. A tenor de lo expuesto hasta ahora, y tomando en consideración los antecedentes que obran en el expediente, cabe advertir que en el presente supuesto la solicitud de acceso a la información se formula por el interesado en su condición de Concejal en el Ayuntamiento de Santander. En consecuencia, la única forma de entender la petición realizada ante el Ayuntamiento es en ejercicio de las funciones de representación política que tiene encomendadas y no en función de lo previsto en la LTAIBG, motivo por el que procede, en definitiva, inadmitir a trámite la reclamación presentada.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede: **INADMITIR** la Reclamación presentada, al entender que la solicitud de acceso a la información no fue presentada por el cauce de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

¹⁵ <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1471>

¹⁶ http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1675#complete_resolucion&completa

¹⁷ <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/22797>

De acuerdo con el artículo 23, número 1¹⁸, 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 112.2¹⁹ de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, 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 c²⁰ de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

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

¹⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a23>

¹⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&p=20181206&tn=1#a112>

²⁰ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&p=20181206&tn=1#a9>