



Resolución 624/2018

S/REF: 001-027176

N/REF: R/0624/2018; 100-001712

Fecha: 22 de enero de 2019

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Ministerio de Defensa

Información solicitada: Publicidad Institucional (2012-2017)

Sentido de la resolución: Estimatoria por motivos formales

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, la reclamante solicitó al MINISTERIO DE DEFENSA, amparo de la [Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno](#) (en adelante LTAIBG), con fecha 8 de agosto de 2018, la siguiente información:

Los datos del reparto de publicidad institucional a los medios de comunicación que hizo el Gobierno en el periodo de 2012 a 2017, desglosado por ministerios, año y especificando el nombre concreto de cada uno de los medios de comunicación que recibió inversión publicitaria y el importe de la misma.

2. Mediante resolución de fecha 22 de octubre de 2018, el MINISTERIO DE DEFENSA contestó a la reclamante en los siguientes términos:

Con fecha 16 de agosto de 2018 se determina que la Subdirección General de Servicios Económicos y Pagadurías del Ministerio, es el órgano competente para resolver, fecha a

partir de la cual empieza a contar el plazo de un mes previsto en el artículo 20.1 de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre para su resolución.

Una vez analizada la solicitud, y consultados los datos que obran en poder de esta Subdirección General, se facilita en tabla adjunta la información requerida.

La citada tabla contiene la siguiente información, relativa a publicidad institucional: *año, numero de expediente, descripción, empresa, CIF, fecha ordenación pago, importe pagado y numero de operación contable.*

3. Ante esta contestación, la reclamante presentó, mediante escrito de entrada el 25 de octubre de 2018, al amparo de lo dispuesto en el [artículo 24](#) de la LTAIBG, una Reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con el siguiente contenido:

El Ministerio de Defensa aporta el dinero invertido en agencias de publicidad pero no desglosa los datos por medios de comunicación, que es la pregunta fundamental de la petición de información.

4. Con fecha 5 de noviembre de 2018, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió el expediente al MINISTERIO DE DEFENSA, a través de su Unidad de Información de Transparencia, al objeto de que por dicho Departamento se pudieran hacer las alegaciones que se considerasen oportunas. Mediante escrito de entrada el 10 de diciembre de 2018, el Departamento realizó las siguientes alegaciones :

La información trasladada recogía el detalle del dinero invertido para campañas de publicidad institucional, debidamente desglosado por ejercicios y expedientes correspondientes figurando las distintas fechas de ordenación de pagos, importes pagados con los correlativos números de operación contable para cada adjudicatario de los diferentes contratos suscritos.

Interpreta ahora la recurrente que lo fundamental de su petición era no la información suministrada sino el desglose por medios de comunicación, y no ya por adjudicatarios (agencias de publicidad). Al respecto se informa que:

1.- Por parte de esta Subdirección General no se ha realizado ningún pago directo a los citados medios, sino que el pago de la prestación se realiza, como establece la ley, al adjudicatario.

2.- Por otra parte, no obran en poder de esta Subdirección General los datos de los importes invertidos por cada agencia de publicidad en cada medio de comunicación.

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 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. La LTAIBG, en su [artículo 12](#), 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. Debe comenzarse realizando una serie de consideraciones formales relativas al plazo en el que una solicitud de acceso a la información debe ser respondida por la Administración.

Según dispone el artículo 17.1 de la LTAIBG, *El procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso se iniciará con la presentación de la correspondiente solicitud, que deberá dirigirse al titular del órgano administrativo o entidad que posea la información (...)*

Por su parte, el apartado 1 del art. 20, de la misma norma establece que *La resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante y a los terceros afectados que así lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver. Este plazo podrá ampliarse por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.*

El apartado 4 del mismo precepto se pronuncia en los siguientes términos: *Transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada.*

Según lo indicado en el propio Preámbulo de la Ley, *con objeto de facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública la Ley establece un procedimiento ágil, con un breve plazo de respuesta, y dispone la creación de unidades de información en la Administración General del Estado, lo que facilita el conocimiento por parte del ciudadano del órgano ante el que deba presentarse la solicitud así como del competente para la tramitación.*

En el caso que nos ocupa, consta en el expediente que la solicitud de información se presentó el 8 de agosto de 2018 y, según indica la Administración en la resolución que hoy es objeto de reclamación, la entrada en el órgano competente para resolver tuvo lugar el 16 de agosto de 2018. Asimismo, se indicaba expresamente que a partir de esa fecha empieza a contar el plazo de un mes para su resolución previsto en el artículo 20.1 de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre. A pesar de ello, la resolución por la que se da respuesta a la solicitud es de 22 de octubre, es decir, pasado sobradamente el mes de que disponía para resolver y notificar.

Este Consejo de Transparencia ya se ha pronunciado en casos precedentes (por ejemplo, en el expediente [R/0100/2016](#) o el [R/0234/2018](#)) sobre esta dilación en la tramitación de la solicitud por parte de la Administración, llegando a la conclusión de que este lapso de tiempo, no achacable al solicitante sino a la Administración, corre en contra de los intereses del primero, lo que contradice el principio de eficacia administrativa del artículo 103.1 de la Constitución española, según el cual "La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho". La categorización como principio por la Constitución del deber de ser eficaz, comporta que la Administración ha de ajustarse en su actuación, no sólo al principio de legalidad, sino que, además, deberá poner todos los medios materiales y humanos para llevar a cabo el fin que la propia Constitución le asigna: la consecución del interés general.

4. Ha de ponerse igualmente de manifiesto que este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha tramitado diversos expedientes de reclamación, iniciados por distintos interesados pero que tenían en común que el objeto de la solicitud de información era conocer el desglose de los gastos en publicidad institucional. Consecuencia de estas solicitudes y en ocasiones de la reclamación presentada ante este Consejo de Transparencia, este tipo de información ya ha sido proporcionada por diversos ministerios y organismos públicos.

Como consta en otros procedimientos precedentes iguales al que nos ocupa *ratione materiae*, "(...) en tres recientes sentencias del Tribunal Constitucional –SSTC 104/2014, de 23 de junio; 130/2014, de 21 de julio, y 160/2014, de 6 de octubre–, el Alto Tribunal estableció una doctrina constitucional sobre la vía de hecho consistente en excluir a un medio de

comunicación de la contratación de cualquier tipo de publicidad institucional por parte de una Administración pública y su incidencia sobre el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación (art. 14 CE), en relación con el derecho a la información [art. 20.1 c) CE]. Dicha doctrina, en palabras del propio Tribunal Constitucional, se podría resumir de la siguiente manera:

La publicidad institucional es una concreción de la comunicación pública que pone en relación a los poderes públicos con los ciudadanos sobre intereses de la colectividad a través de los medios de comunicación social. De ese modo, también adquiere relevancia constitucional, desde la perspectiva de los derechos de los medios de comunicación social, en atención a la necesidad de que se depare un trato igualitario y no discriminatorio en la asignación publicitaria y de evitar incidencias negativas en el ejercicio de su función informativa [arts. 14 y 20.1 a) y d) CE]. Así, tomando en consideración que los medios de comunicación operan en concurrencia competitiva, estos derechos fundamentales imponen un reparto equitativo de la publicidad conforme a la legalidad vigente, con criterios de transparencia e igualdad, evitando conductas discriminatorias y asegurando una eficaz garantía de la libertad y de la independencia de los medios.

La Administración pública ha de actuar en este tipo de decisiones con objetividad y plena sumisión a la legalidad (arts. 103.1 y 106.1 CE) y sin arbitrariedad (art. 9.3 CE), ya que la discrecionalidad característica de ciertas decisiones administrativas no excusa la exigencia a la Administración de demostrar que los hechos motivadores de sus decisiones son legítimos o, aún sin justificar su licitud, que no tienen una naturaleza contraria a los derechos fundamentales; así, STC 92/2009, de 20 de abril, FJ 3.

Una eventual vulneración de la prohibición de discriminación por razones ideológicas, de tendencia o de opinión (art. 14, segundo inciso, CE) en casos como los de asignación publicitaria exige acreditar no sólo una determinada tendencia editorial (presupuesto para concebir la hipótesis de la lesión denunciada) y la circunstancia del diferente trato en la asignación de publicidad institucional (vía de hecho potencialmente lesiva), sino también otros elementos que pongan indiciariamente en conexión lo uno (el factor protegido —la opinión—) con lo otro (el resultado de perjuicio que se denuncia), por cuanto que la existencia misma de una línea editorial constituye únicamente, en principio y a los efectos de la discriminación por ese factor, un presupuesto de la eventual vulneración del art. 14 CE, pero no un indicio que por sí solo desplace al demandado la obligación de probar la regularidad constitucional de su acto (FJ 7).

La vulneración en este tipo de decisiones del principio general de igualdad (art. 14, primer inciso, CE) exige que se haya introducido una diferencia de trato entre situaciones que puedan

considerarse iguales, sin que se ofrezca una justificación objetiva y razonable para ello, ya que el art. 14 CE prohíbe las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según juicios de valor generalmente aceptados (STC 141/2011, de 26 de septiembre, FJ 3) y, además, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida; STC 9/2010, de 27 de abril, FJ 3.

Asimismo, se citan como ejemplos los procedimientos tramitados en este Consejo de Transparencia números [R/0489/2018](#) y [R/0531/2018](#), de la Agencia Española de Protección de Datos, y [R/0533/2018](#), del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, en los que se identifican sin género de dudas los canales de televisión, las revistas, las emisoras de radio y las páginas o medios de Internet a los que se ha repartido dinero público por los conceptos de publicidad institucional.

5. Por otro lado, debe señalarse que la información que se solicita fue conocida parcialmente en el expediente de [reclamación R/0521/2016](#), que afectaba igualmente al MINISTERIO DE DEFENSA y que venía referido a la misma solicitud que el presente expediente pero relativa a los años 2012 a 2013. Los argumentos recogidos en dicha resolución se dan aquí por reproducidos y se recuerda igualmente que la transparencia en el tipo de información que ahora se solicita ya fue requerida por diversas enmiendas presentadas con ocasión del trámite parlamentario que dio lugar a la probación de la LTAIBG y ha sido acogida por numerosa normativa autonómica aprobada en desarrollo de la Ley de bases estatal. Se trata, por lo tanto, de información de indudable interés público. A este respecto, cabe destacar que, a pesar de que la solicitud no ha sido satisfecha en sus concretos términos, la Administración no ha indicado ningún argumento o límite legal que impida dar la información solicitada.

A este respecto, debe recordarse que la indicada reclamación fue objeto de recurso [contencioso-administrativo, resuelto con fecha 22 de noviembre de 2017 mediante sentencia nº 139/2017](#) por la que desestimaba el recurso interpuesto por el Ministerio de Defensa. Presentado por el indicado Departamento [recurso de apelación](#), el mismo fue resuelto mediante sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional (sección séptima) de 23 de julio de 2018 – recurso de apelación nº 34/2018–por la que se estimaba parcialmente el recurso y se ordenaba la retroacción de actuaciones. La mencionada sentencia ha sido declarada firme mediante diligencia de ordenación de fecha 15 de enero de 2019.

Cabe destacar que los argumentos mantenidos por el Ministerio de Defensa en el mencionado procedimiento administrativo y su correlativo judicial divergen de los indicados en el caso que nos ocupa. En efecto, entonces se mantenía que el acceso a la información

solicitada supondría un perjuicio a las empresas con las que fue contratada la publicidad institucional en los períodos de tiempo indicados en la solicitud y, consecuencia de ello y en criterio apoyado por los Tribunales de Justicia, debía abrirse el correspondiente trámite de audiencia de acuerdo con lo previsto en el art. 19.3 de la LTAIBG.

Teniendo en cuenta este precedente, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno discrepa de lo argumentado ahora por la Administración que no sólo entra en clara contradicción con los hechos y circunstancias puestos de manifiesto con anterioridad, sino también con la propia tramitación de los expedientes de publicidad institucionales en los que se extrae, de acuerdo a lo ya analizado por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en los diversos expedientes tramitados al respecto, que los Departamentos Ministeriales conocen las empresas con las que se ha contratado por parte de las centrales de medios- que se corresponde con lo que el Ministerio califica de adjudicatario- y el importe de dicha contratación.

Asimismo, y en atención de lo argumentado por la sentencia de la Audiencia Nacional antes mencionada, debe concluirse que ha de abrirse trámite de audiencia a las empresas afectadas por la solicitud de información, de tal manera que puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos. Dicho trámite de audiencia está previsto en el art. 19.3 al objeto de poder valorar los derechos e intereses en juego y que puedan verse perjudicados por el acceso solicitado.

6. En este sentido, y teniendo en cuenta lo expuesto tanto en los antecedentes de hecho como en los apartados precedentes, entendemos que la Administración no ha cumplido debidamente con su obligación de proporcionar una respuesta adecuada a la solicitud de información planteada. Así, la contestación proporcionada por el Ministerio a la reclamante informa sobre los gastos en agencias de medios, pero no de los medios de comunicación destinatarios finales de sus anuncios publicitarios, aunque el Ministerio los conoce, como han hecho previamente otros muchos organismos públicos.

Por ello, y en el entendido de que deben cumplirse todas las garantías del procedimiento, de acuerdo con el criterio jurisprudencial ya mencionado, entendemos que la presente reclamación debe ser estimada por motivos formales, de tal manera que se retrotraiga el procedimiento al momento previo a la respuesta a la solicitud de información y que, previa audiencia a las entidades- medios de comunicación con las que se contrataron servicios de publicidad institucional- afectadas, se proporcione debida respuesta a la interesada.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR por motivos formales la Reclamación presentada por la [REDACTED], con entrada el 25 de octubre de 2018, contra la resolución del MINISTERIO DE DEFENSA, de fecha 22 de octubre de 2018.

SEGUNDO: INSTAR al MINISTERIO DE DEFENSA a que, en el plazo máximo de 10 días hábiles retrotraiga la actuaciones al momento de respuesta de la solicitud de información para que, de acuerdo a lo indicado en la Sentencia dictada por la sección séptima de la sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso de apelación nº 34/2018 abra trámite de audiencia a las entidades y medios de comunicación afectados por la solicitud de información. Realizado dicho trámite de audiencia, deberá continuarse con el procedimiento y dictar la correspondiente resolución de respuesta a la solicitud.

TERCERO: INSTAR al MINISTERIO DE DEFENSA a que, en el mismo plazo de 10 días, confirme a este Consejo de Transparencia la apertura del trámite indicado en el apartado anterior.

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 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 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 c) 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