



Resolución 488/2019 (Revocación)

S/REF:

N/REF: R/0488/2019; 100-002719

Fecha: 12 de noviembre de 2019

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Ministerio de Defensa

Información solicitada: Preguntas y respuestas de procesos selectivos

Sentido de la resolución: Archivada

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el reclamante solicitó al MINISTERIO DE DEFENSA, al amparo de la [Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno](#)¹ (en adelante LTAIBG), con fecha 17 de junio de 2019, información en los siguientes términos:

La información que se solicita es el contenido de la prueba de conocimientos desarrollada en año 2018 en los procedimientos para el acceso de los militares de complemento y de los militares de tropa y marinería, a una relación de servicios de carácter permanente.

Esta prueba de conocimientos es la que se recoge en la base común octava, punto 2 de la Resolución 452/12077/18 del Subsecretario de Defensa de fecha 26 de Julio de 2018, publicada en BOD nº 153 de 6 de agosto de 2018 por la que se convocaron los procedimientos para el acceso de los militares de complemento de la Ley 17/1999, de 18 de

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

mayo, y de los militares de tropa y marinería, a una relación de servicios de carácter permanente.

Concretamente se solicita la siguiente información:

1. Contenido de las pruebas de conocimientos de los dos procesos selectivos que recoge la convocatoria (militares de complemento y militares de tropa y marinería) en el que obren todas las preguntas junto con las opciones de respuesta.

2. Formato de hojas de respuesta en blanco que se le entregaron a los concurrentes para la realización de la prueba.

3. Respuestas consideradas correctas por el Tribunal así como relación de preguntas que fueron, en su caso, anuladas.

(...)

El solicitante interesa dicha información al objeto de que le sirva como elemento de ayuda a la preparación del mismo proceso selectivo para la convocatoria del año en curso.

También considera importante poder acceder al contenido del test de conocimientos realizado a la tropa y marinería debido a que los cursos que publica el Ministerio no distinguen entre ambas pruebas de conocimientos y, a simple vista, parece que ambas son idénticas. De cara a la preparación del examen, este oficial considera que puede ser relevante tener ambas pruebas para preparar la próxima convocatoria si son del mismo nivel de dificultad y, si no lo son, considera relevante poder compararlas para apreciar las posibles diferencias de nivel que puedan existir debido a que no existe material preparatorio que las distinga.

2. Mediante resolución de fecha 20 de junio de 2019, el MINISTERIO DE DEFENSA contestó al solicitante lo siguiente:

Segundo: Los Anexos 1 y 11 de la Resolución 452/12077/18 de 26 de julio, expresan, entre otros, que "una vez expuestos los resultados provisionales, los aspirantes dispondrán de un plazo de tres (3) días naturales, a contar desde el mismo día de su publicación para formular las posibles alegaciones mediante instancia..."

Resulta, en consecuencia que existe una norma específica, la Resolución de convocatoria del proceso selectivo, dictada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento de Ingreso y Promoción y de Ordenación de la Enseñanza de Formación en las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto 35/201 O, de 15 de enero, que establece la forma de acceder a la

información solicitada, acceso que queda delimitado en cualquier caso a los interesados participantes en el citado proceso selectivo y que, por tanto, puede considerarse incluido en el ámbito de aplicación de la Disposición Adicional Primera de la LTAIBG, regulaciones especiales del derecho de acceso a la información, pudiendo, por tanto, no ser dicha norma de aplicación al presente caso.

Como se ve, en las bases de la convocatoria se establece el derecho de revisión de exámenes, existiendo con ello la posibilidad de que los aspirantes no solo puedan consultarlos, sino también, que puedan comprobar todas las preguntas y respuestas, realizando al órgano de selección cuantos comentarios, alegaciones o impugnaciones tengan por convenientes.

En este sentido, puede significarse que el peticionario de la información no ha participado nunca en el proceso selectivo en cuestión.

Tercero: *Desde otro punto de vista, permitir el acceso a la información solicitada por el interesado, esto es, a los cuestionarios de preguntas de los dos procesos selectivos en cuestión, con el transcurso del tiempo, no solo reduciría el margen de actuación de los órganos de selección a la hora de elaborar las preguntas diferenciadas de los exámenes, sino que, además y sobre todo, colocaría al interesado o a quienes a través de él pudieran tener acceso a las mismas mediando o no comercialización, en situación privilegiada, caso de presentarse a futuros procesos selectivos, respecto de otros aspirantes que carecen de dicha información. Esta situación pudiera infringir los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas (artículo 23 de la Constitución), pues una cosa es tener la experiencia propia de quien se ha presentado y participado en diferentes procesos selectivos y otra muy distinta es, sin haberlo hecho, conocer la forma y manera en que se realizan las preguntas y las respuestas, las materias sobre las que se pregunta dentro de un determinado programa, así como el porcentaje de preguntas que se realizan sobre cada una de ellas.*

Dicha actuación, además, pudiera posibilitar la generación de una base de datos con ingente cantidad de preguntas y respuestas en cada uno de los diferentes procesos de selección, que pudiera incluso ser objeto de comercialización, pues no puede desconocerse que existen empresas cuyo objeto social abarca precisamente dicha actividad, y, en un futuro, no solo reducir el margen de actuación de los órganos de selección, sino también provocar que los aspirantes se prepararan únicamente aquellas preguntas y respuestas, o solo los temas sobre los que estadísticamente más preguntas se han realizado a lo largo de los sucesivos años, determinando, en definitiva una inadecuada, y cabe añadir injusta, selección de candidatos, lo que sin duda afecta al interés general y al particular de las Fuerzas Armadas. Parece pues, procedente y necesario preservar la confidencialidad del contenido de las preguntas.

(...)

Se entiende que el interés público, la limpieza y la transparencia de los procedimientos de selección quedan suficientemente salvaguardados cuando se publican las bases por las que los mismos se rigen, se prevén los cauces precisos para formular alegaciones, impugnar los actos del órgano de selección y formular los recursos que se consideren pertinentes, y se publican las plantillas de respuestas, sin que, por otro lado, aparezca de contrario un interés suficientemente poderoso que justifique el acceso pretendido, como se dijo, con riesgo evidente de perjudicar la legal y adecuada selección de los aspirantes, en condiciones de igualdad, según sus méritos y capacidad.

Cuarto: *La solicitud formulada, en cuanto pretende el acceso a las preguntas y respuestas correctas de las pruebas de los dos procesos selectivos de que se trata, en los que no ha participado, según se ve, excede por los fundamentos expuestos, de los límites del interés general en controlar la actuación pública o facilitar la rendición de cuentas por las decisiones que adopten los organismos públicos, pues ese control se cumple, en el presente caso, con la posibilidad de los concretos aspirantes de conocer y revisar el resultado de las pruebas en las que han participado, formular alegaciones e impugnar las decisiones finales que se adopten en el seno de dichos procesos selectivos.*

Incorre, por tanto, la presente solicitud de acceso en la causa de inadmisión expresamente prevista en el artículo 18.1.e) de la L TAIBG, a cuyo tenor, "se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, /as solicitudes: e) Que [...] tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley'.

Consecuente con todo lo anteriormente expuesto, he resuelto NO ACCEDER a su solicitud, en lo que a los puntos 1 y 3 se refiere. Se procede a ACCEDER a lo solicitado en el punto 2 de su escrito.

3. Ante la citada respuesta, con fecha de entrada 11 de julio de 2019, el reclamante presentó 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:

(...) En todas las resoluciones consultadas, de forma unánime y reiterada, la Comisión ha resuelto estimar las reclamaciones formuladas cuando se había solicitado el contenido de los exámenes de oposición y los plantillas de respuesta.

Por ser la más completa de las consultadas, se cita la Resolución 0016 y 0022-2019 que realiza una exhaustiva y pormenorizada motivación en la que se incluyen citas jurisprudenciales que vienen a desmerecer los argumentos empleados por el Ministerio de

Defensa para desestimar parcialmente la petición de este reclamante. En la citada resolución, que es además la más reciente en la materia, se motiva de forma clara, didáctica y pormenorizada que solicitudes como la aquí planteadas han sido consideradas dentro del derecho de acceso a la información pública regulado en la LTAIBG.

En el presente caso se cumplen todos los requisitos para que se hubiera estimado íntegramente la solicitud habida cuenta que el temario de la oposición es público (los temas están disponibles para su descarga y estudio en la web del Ministerio) y no se ha solicitado ninguna información de carácter personal.

También debe de recordarse que en la solicitud, a pesar de no ser necesario, se motivaron las razones por las que se solicitaron los exámenes que no era otra que conocer cómo se toman decisiones y bajo qué criterios actúa el Ministerio de Defensa en el procedimiento selectivo en cuestión.

SEGUNDA.- *A mayor abundamiento debe decirse que el Ministerio de Defensa ha accedido a dar de forma voluntaria la información solicitada en otros procesos selectivos (véase la Resolución 0544-2018) por lo que la resolución objeto de reclamación no sólo lesiona el derecho de acceso a la información pública del solicitante sino que también deviene discriminatoria contra el mismo.*

TERCERA. (...)

- No estamos ante un procedimiento administrativo en curso (punto 1 de la disposición adicional) sino en un proceso de selección que ya ha finalizado.

- La convocatoria de una oposición no tiene el carácter normativo al que se refiere la citada disposición adicional.

- Aunque tuviera ese valor normativo, la convocatoria no menciona en ningún caso el derecho de acceso a la información de los concurrentes ni regula un procedimiento específico de acceso al contenido de los exámenes. Lo que hace es, simplemente, establecer un plazo de alegaciones para que se revisen las calificaciones lo que es una cosa muy distinta a regular el acceso al contenido de la prueba.

(...) el Ministerio de Defensa sí ha accedido a mostrar la información solicitada en otros supuestos idénticos (como se puede observar en la Resolución 0544-2018) ¿Acaso en esos procesos no se causaba el mismo perjuicio y se ponía en una situación de privilegio al solicitante?

Obviamente, la respuesta a esta pregunta es no existe situación de privilegio ni tampoco un perjuicio a la Administración. Este solicitante no está en una situación privilegiada respecto a otros aspirantes porque todos ellos tienen el mismo derecho de acceso a la información.

En cualquier caso, si ese órgano administrativo consideraba que se podía poner en una posición de privilegio al solicitante si sólo se le entregaba a él la información existía una solución fácil, podía haberla publicado para que todos accedieran a ella libremente.

(...)

3) Se argumenta que el solicitante no puede acceder a la información por no haber participado en el proceso selectivo.

*Este argumento ya fue desechado por la Comisión en la Resolución 0085-2018 que en su fundamento jurídico cuarto afirma que: “los ciudadanos, **sean intervinientes en el proceso selectivo o no, sí tienen derecho a solicitar esa información** utilizando el derecho de acceso de sus artículos 12 y siguientes.”*

4. Con fecha 15 de julio de 2019, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió el expediente al MINISTERIO DE DEFENSA, al objeto de que pudiera hacer las alegaciones que considerase oportunas. Mediante escrito de entrada el 8 de agosto de 2019, reiteró el contenido de su resolución y añadió las siguientes alegaciones :

IX. Por último, es muy importante señalar que por Resolución R/0530/2018, de 30 de noviembre de 2018, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno dictó resolución estimatoria a un interesado que solicitaba al Ministerio de Defensa, en los mismos términos, lo mismo que hoy se pide, exámenes de pruebas de procesos selectivos de años anteriores con sus plantillas de respuestas, lo que motivó tras alegaciones del Ministerio de Defensa que con fecha 4 de febrero de 2019, el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 5 dictase Auto (Procedimiento Ordinario 0000058/2018), declarando la suspensión cautelar de dicha Resolución R/0530/2018, de 30 de noviembre de 2018, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, por lo que hasta que dicho contencioso no adquiera firmeza con una sentencia, en un sentido u otro, no cabe acceder a proporcionar la información hoy solicitada por el referenciado.

5. Mediante resolución de 3 de octubre, el Consejo de Transparencia resolvió estimar la reclamación presentada e instaba a que, en el plazo máximo de 10 días, el Ministerio remitiese al interesado la información solicitada.

6. Con fecha 17 de octubre de 2019, el MINISTERIO DE DEFENSA dirige escrito a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el que expone lo siguiente:

En relación con la resolución 488/2019, de fecha 03/10/2019, de ese Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG), por la que se estimaba la reclamación de [REDACTED], interpuesta contra la resolución de la Directora General de Reclutamiento y Enseñanza Militar (DIGEREM) de fecha 31 de julio de 2019, por la que se concedía acceso parcial a la información solicitada en el expediente 001-035221, y detectado error en la tramitación del expediente, se comunica que el interesado desistió expresamente de su solicitud de información de transparencia mediante escrito de fecha 26/07/2019, dirigido al Subsecretario de Defensa, que se adjunta.

Este desistimiento no fue tenido en cuenta por la DIGEREM a la hora de redactar las correspondientes alegaciones, por desconocimiento de su existencia, y dichas alegaciones fueron remitidas al CTBG el día 08/08/2019, de conformidad con el recibo de presentación que se adjunta. Es decir, que las alegaciones a la reclamación presentada fueron remitidas posteriormente al desistimiento del interesado. En este caso, lo que hubiera procedido, de conformidad con el artículo 94, punto 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, hubiera sido poner esta circunstancia de manifiesto a ese Consejo para que hubiera aceptado de plano el desistimiento del interesado y declarase concluso el procedimiento administrativo.

Por este motivo, se solicita al CTBG, que teniendo en cuenta estas circunstancias, suspenda el plazo de 10 días de cumplimiento de la resolución 488/2019, y dicte una nueva, aceptando de plano el desistimiento expresado por el interesado y declarando concluso el expediente administrativo.

A este escrito acompaña otro, firmado electrónicamente por [REDACTED], el 26 de julio de 2019, en el que solicitaba que se le tuviese por desistido de su solicitud.

7. A la vista de este nuevo escrito, el Consejo de Transparencia acordó, con fecha 6 de noviembre de 2019:

Primero: Anular la Resolución dictada por este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, de fecha 3 de octubre de 2019, en el procedimiento R/0488/2019, por ser contraria al ordenamiento jurídico.

Segundo: Retrotraer el procedimiento R/0488/2019 al momento inmediatamente anterior a la fecha en que se dictó esa Resolución, dictando otra que la sustituya.

Tercero: Notificar el presente Acuerdo a [REDACTED] y al MINISTERIO DE DEFENSA, para que aleguen lo que estimen pertinente en defensa de sus intereses.

Las razones de esta anulación son, en resumen, las siguientes: *El desistimiento expreso del reclamante no fue aportado al procedimiento en su momento, por lo que no pudo ser tenido en cuenta a la hora de resolverlo. Razones de justicia material exigen que ahora sea valorado, con las consecuencias inherentes a esta decisión.*

8. Con fecha 7 de noviembre de 2019, [REDACTED] presentó escrito de alegaciones frente al Acuerdo de Revocación dictado por este Consejo de Transparencia, manifestando lo siguiente:

I.- Nulidad de la revocación por no cumplirse los presupuestos establecidos legalmente.

En primer lugar, debo comenzar impugnando el cauce formal utilizado para anular la resolución que estimó la reclamación. La figura empleada para anular dicho acto administrativo ha sido la vía de la revocación de actos administrativos del artículo 109.1 de la Ley 39/2015.

Este artículo permite la revocación de los actos de gravamen o desfavorables siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción.

En el presente caso, al ser la resolución revocada estimatoria y, por tanto, declarativa de un derecho del recurrente/reclamante no puede considerarse de ninguna manera que estemos ante un acto de gravamen o desfavorable. Por ese motivo, si se consideraba que la resolución que estimó mi reclamación era contraria a derecho se deberían haber empleado el resto de los instrumentos de revisión de oficio de los actos administrativos regulados en la referida ley en los artículos 106 (revisión) y 107 (lesividad).

La facultad de revocar actos administrativos debe de ser ejercida respecto a los actos de gravamen o desfavorables, esto es, respecto a aquellos que empeoran la situación previa del administrado, restringiendo sus derechos o intereses legítimos o ampliando sus deberes y obligaciones, supuesto en el que no tiene encuadre el caso concreto que nos ocupa. La doctrina mayoritaria y una jurisprudencia muy consolidadas afirman que debe partirse del principio de intangibilidad de los actos favorables, conforme al cual la Administración no puede revocar sus actos administrativos favorables por motivos de oportunidad, sino solo por motivos de legalidad y en los términos previstos en los Arts. 106 y 107 de la Ley 39/2015 De otro modo, se afirma, se estaría abriendo una inaceptable brecha en el principio de legalidad, y especialmente, en el de seguridad jurídica.

Pues bien, partiendo de las premisas expuestas, estamos ante un acto favorable o declarativo de derechos para cuya revocación es necesario seguir previamente el procedimiento de revisión de actos nulos o el procedimiento de lesividad, pero no acordar directamente su revocación como hace la Administración incurriendo al hacerlo en una causa de nulidad de pleno derecho del artículo 47. e) de la Ley 39/2015. A esta causa de nulidad de pleno derecho se debe anudar otra del mismo artículo o cuanto menos de anulabilidad del artículo 48 del mismo texto legal porque el procedimiento seguido por la Administración me ha causado una evidente indefensión, puesto que se ha acordado directamente la revocación de un acto administrativo que me es favorable, sin ni siquiera oírme, sin conocer mis argumentos y sin darme la oportunidad de poder contrastar los datos en virtud de los cuales se acuerda la revocación que se basan en afirmaciones carentes de veracidad tal y como explicaremos en las siguientes alegaciones. Ello me ha supuesto una grave indefensión, que implica la nulidad de la resolución.

Por los dos motivos expuestos y por concurrir vulneración de derechos fundamentales, considero que concurren en el acuerdo causas de nulidad de pleno derecho por lo que sería procedente - ahora sí nos encontramos ante un acto de gravamen - revocar el acuerdo tras dar trámite de alegaciones al Ministerio de Defensa o anularlo en la nueva resolución que se dicte sustituyendo a la del 3 de octubre de 2019.

II.- Alcance del desistimiento

Comenzaré citando la definición que da en sus guías la editorial jurídica Wolters Kluwer al concepto de desistimiento que define como: "Un modo anormal de terminación del procedimiento que consiste en la declaración unilateral del interesado de abandonar la pretensión en el procedimiento ya iniciado. Sus efectos se limitan al procedimiento y no a la pretensión que se formula."

No debe confundirse la figura del desistimiento que se circunscribe exclusivamente al procedimiento, con la de la renuncia a un derecho que sí tendrá efectos sobre otros procedimientos administrativos impidiendo que se pueda ejercer una pretensión idéntica en otro procedimiento. El desistimiento sin embargo, se refiere a la petición o instancia que es objeto de ese procedimiento por lo que pretensión sí puede ser ejercitada en cualquier otro procedimiento administrativo.

En el presente caso se tramitaron dos solicitudes idénticas pero distintas ya que se presentaron en distintos momentos y lugares por lo que dieron origen a distintos procedimientos. Teniendo

en cuenta que el desistimiento afecta sólo al procedimiento y a la pretensión planteada en él y no al derecho que se pretende ejercer debemos de ver si estábamos ante dos procedimientos distintos o ante uno para valorar el alcance que tendría objetivamente cualquier petición de desistimiento que se formulase.

El procedimiento administrativo es una exigencia constitucional -tal y como dispone el Art. 105 CE- y, su falta absoluta, conlleva la sanción más grave prevista en nuestro ordenamiento, o sea, la nulidad de pleno derecho. Según el artículo 66 de la Ley 39/2015 una de las formas de iniciación de los expedientes administrativos es la solicitud del interesado.

En el presente caso se iniciaron dos procedimientos distintos porque se presentaron dos solicitudes que, a pesar de que tenían un mismo contenido, eran distintas por haberse iniciado en distinto tiempo y lugar dando lugar a dos expedientes administrativos. Por tanto, no cabe duda que se trataba de dos procedimientos administrativos diferenciados y menos cuando observamos los números de expediente: la resolución que puso fin a la primera solicitud tiene como número de expediente el 452/PS/MILCAR y, por el contrario, el presentado en el Portal de Transparencia lleva el número de Expediente 001-035221.

Estas dos solicitudes dieron pie a dos procedimientos distintos de forma que el primero de ellos, iniciado el 17 de junio de 2019, finalizó con la resolución estimatoria parcial contra la que se presentó reclamación y el segundo, iniciado el 18 de junio de 2019 (se adjunta el registro de la solicitud), todavía está pendiente de resolución cosa que se puede observar con claridad en el Portal de Transparencia donde no figura ninguna resolución que ponga fin al procedimiento y donde se podría haber subido aquella que es objeto de la presente reclamación.

En este punto debo de hacer un inciso para manifestar que la segunda solicitud se planteó porque, tras recibir la primera, recibí una llamada de la Unidad de Información de Transparencia (son testigos de ella dos oficiales un comandante y un teniente coronel que trabajan en mi mismo despacho) en la que me indicaron que debía presentar la petición en Portal de Transparencia para que pudiera ser tramitada conforme a la ley de transparencia y que, al hacerlo, se agilizaría la tramitación obteniendo así una respuesta más rápida.

Nada más lejos de la realidad puesto que el portal de transparencia acusó recibo de mi segunda solicitud el 2 de julio de 2019 siendo, curiosamente, el mismo día que recibí la resolución estimatoria parcial a la primera solicitud. Fue mi confianza en la buena fe de la Administración la que me hizo presentar esa segunda instancia.

Recibida la primera resolución llamé a la Unidad de Información de Transparencia para ver si me iban a notificar una segunda resolución a través del Portal de Transparencia o no en razón a que existía una segunda solicitud. La respuesta fue afirmativa, había intención de notificarme una segunda resolución a través del portal.

Existían dos solicitudes que iniciaron dos procedimientos que nunca fueron acumulados a tenor de lo regulado en el artículo 57 de la Ley 39/2015. Por ese motivo el alcance del desistimiento, tal y como se expresa en el suplico del escrito en el que lo solicité, se circunscribe solamente a la solicitud de información pública pendiente de resolver presentada a través del Portal de Transparencia el pasado 18 de Junio de 2019 (Expediente 001-035221).

III.- Alcance de la manifestación de voluntad para desistir

El desistimiento para que produzca los efectos que se le pretenden dar en este procedimiento, debe traer causa en una manifestación de voluntad inequívoca y total respecto al procedimiento puesto que también cabría el desistimiento parcial.

En el presente caso esa manifestación de voluntad total e inequívoca no existe en ningún caso respecto a la presente reclamación puesto que, de la mera lectura del escrito por el que solicitaba el desistimiento, se aprecia con meridiana claridad que yo estoy esperando una respuesta a la segunda solicitud que presenté ante el Portal de Transparencia. Así en mi escrito manifiesto lo siguiente:

“IV.- La resolución recibida hace casi un mes ha sido recurrida a través de una reclamación al Consejo de Transparencia y, en cambio, la segunda solicitud tramitada a través del Portal de Transparencia está todavía pendiente de resolver.

V.- Considera este oficial que ya ha recibido respuesta a su solicitud y no tiene sentido que se cursen dos procedimientos con el mismo objeto máxime cuando ya ha recibido respuesta su petición la cual, como ya se dijo, era exactamente la misma pero presentada por otra vía. Por ese motivo, desiste de la solicitud de información planteada a través del Portal de Transparencia y sobre la que no ha recibido respuesta.

Por lo expuesto, SUPLICA A V.E., que admita este escrito y, a tenor de lo regulado en el art. 94 de la Ley 39/2015, tenga al que suscribe por desistido de su solicitud de información pública pendiente de resolver presentada a través del Portal de Transparencia el pasado 18 de Junio de 2019 (Expediente 001- 035221).”

De la lectura del escrito se ve con claridad que consideraba que todavía me debían de responder a la segunda solicitud que es la que se presentó en el Portal de Transparencia y de

hecho cito reiteradamente ese extremo en cada párrafo. También expresé de forma repetitiva para que hubiera ninguna posible confusión, que la solicitud a la que hacía referencia y sobre la que solicitaba el desistimiento era únicamente aquella que estaba pendiente de resolver.

Aun estableciendo la ficción de que nos encontráramos ante un solo procedimiento y no en dos como es el caso, no cabría duda de que el desistimiento no alcanza a la solicitud que sí fue resuelta y que había sido recurrida a través de una reclamación al Consejo de Transparencia. Por tanto incluso estableciendo la ficción de que sólo hubiera un procedimiento administrativo estaríamos, por tanto, ante:

- Un desistimiento parcial, pues está claro que el desistimiento se circunscribe – tal y como dice el suplico - sólo a la “solicitud de información pública pendiente de resolver presentada a través del Portal de Transparencia el pasado 18 de Junio de 2019 (Expediente 001-035221)” y no a aquella que había sido recurrida mediante una reclamación ante la Comisión de Transparencia. En este punto debe de ponerse de manifiesto de nuevo que el número de expediente que figura en la solicitud que sí se resolvió es distinto puesto que el que trae causa a la presente reclamación es el 452/PS/MILCAR.

- También concurriría un error en el consentimiento sobre el objeto del desistimiento basado en la creencia de que eran procedimientos distintos con consecuencias invalidantes del mismo.

En definitiva, ya sea por el limitado alcance del desistimiento que se circunscribe al procedimiento administrativo donde se presta o sea porque la manifestación de voluntad se limitaba sólo a la solicitud pendiente de resolución, no se puede considerar que el desistimiento prestado pueda tener efectos sobre la reclamación presentada ante el Consejo de Transparencia.

IV.- Posible concurrencia de mala fe en la actuación administrativa del Ministerio de Defensa

A la vista de las manifestaciones y actuaciones realizadas por los órganos del Ministerio de Defensa se puede apreciar que su actuación no se inspira en los principios de buena fe y confianza legítima del artículo 3 de la Ley 40/2019, dicho sea en estrictos términos de defensa.

En el escrito de fecha 17 de octubre de 2019 firmado por el Jefe de la Unidad de Información de Transparencia del Ministerio de Defensa que dio origen a la revisión del acuerdo de 3 de octubre se vierte una afirmación carente de veracidad que entiendo ha hecho errar a la comisión. Se dice que las alegaciones a la reclamación fueron remitidas posteriormente al desistimiento del interesado cuando en realidad no fue así.

Mi escrito de desistimiento fue presentado el 29 de Julio de 2019 (se adjunta) en el Portal de Transparencia diez días antes de que la DIGEREM presentara sus alegaciones (también figura un sello de entrada de la Secretaría General Técnica del 1 de agosto en el documento que aportaron) por lo que tuvieron tiempo suficiente para incluirlo en su escrito si lo hubieran considerado procedente por lo que el plazo para aportar ese documento habría precluido. A mayor abundamiento, incluso en el supuesto de no considerar precluido el trámite de alegaciones debe también ponerse de manifiesto que en mi escrito de desistimiento decía también de forma clara que “La resolución recibida hace casi un mes ha sido recurrida a través de una reclamación al Consejo de Transparencia” por lo que si la Unidad de Transparencia consideraba que estaba desistiendo de la reclamación planteada ante el Consejo de Transparencia, tuvo más de dos meses para remitirla antes de que se dictase resolución.

A las afirmaciones no veraces realizadas por el Jefe de la Unidad de Información de Transparencia del Ministerio de Defensa debe de sumarse otras verdidas a los largo de todo el procedimiento:

- Los responsables de la Unidad de Transparencia del Ministerio me dijeron que debía de presentar su solicitud a través del Portal de Transparencia añadiendo, además, que agilizaría los trámites. Por el contrario, recibí el acuse de recibo del inicio del procedimiento el mismo día que se resolvió la primera solicitud.

- Me indicaron que estaba pendiente de firma una segunda resolución que me comunicarían a través del Portal de Transparencia y nunca me la notificaron.

- En la resolución que sí resolvieron se puso un pie de recurso erróneo señalando que debía recurrir ante el superior jerárquico (el Subsecretario de Defensa, autoridad que se apoya en la misma asesoría jurídica que había estimado parcialmente por lo que era previsible la respuesta desestimatoria) y no ante el órgano independiente ante quien realmente correspondía resolver, la Comisión de Transparencia.

- Si la Unidad de Transparencia del Ministerio de Defensa considera que se trata del mismo procedimiento debería haber colgado la resolución objeto de reclamación en el Portal de Transparencia y nunca lo hizo. Si hubiera colgado esa resolución en el Portal se podría decir que estaba claro que consideraban que era el mismo procedimiento pero a día de la fecha no figura ninguna resolución en el Portal de Transparencia cosa que es inexplicable si realmente consideran que se trata del mismo procedimiento administrativo.

V.- Conclusión

Son muchos los motivos que se pueden esgrimir para solicitar que no se tenga en cuenta el desistimiento efectuado en este procedimiento como también es abundante la jurisprudencia que los sostiene. En este momento, yo me encuentro a pocos días de realizar la oposición por la que solicité la información y sólo puedo plantear aquellos motivos que considero más importantes:

- No se debió revocar el acuerdo de 3 de octubre de 2019 estimando mi reclamación puesto que se trataba de un acto administrativo favorable y tampoco se me dio trámite de audiencia antes de hacerlo.

- El desistimiento realizado lo fue de un procedimiento distinto a este y no puede tener efectos en la presente reclamación pues se trataba de un desistimiento y no de la renuncia de a derecho.

- De considerarse que el procedimiento era el mismo, estaríamos ante un desistimiento parcial que no afectaría a la presente reclamación o ante un error en la manifestación de voluntad sobre el objeto del desistimiento que lo invalidaría.

- Por último debe de considerarse extemporáneo el escrito presentado por el Ministerio de Defensa el 17 de octubre de 2019 puesto que no tuvieron a bien notificar el supuesto desistimiento en los más de dos meses que estuvo en su poder hasta que se dictó resolución.

También debiera declararse el error en que incurrió el Consejo a tenor de las manifestaciones carentes de toda veracidad expresadas por el Ministerio de Defensa en las que afirmaban que el desistimiento (de 29 de julio de 2019) fue presentado con posterioridad a las alegaciones que vertieron el 8 de agosto de 2019.

En su virtud, SUPLICO A LA COMISIÓN, que tenga por presentado este escrito, lo admita y, tras los trámites de ley

- Anule el acuerdo de revocación de 6 de noviembre de 2019 declarando la vigencia del acuerdo de 3 de octubre de 2019 que estimaba mi reclamación.

- Subsidiariamente a la anterior petición, se dicte nuevo acuerdo se estime mi reclamación en base a lo alegado en el cuerpo del presente escrito y a los fundamentos jurídicos del acuerdo estimatorio de 3 de octubre de 2019.

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 Gobierno²](#), 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 12³](#), 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. En primer lugar, deben analizarse detenidamente las alegaciones efectuadas por el reclamante frente al Acuerdo de Revocación de este Consejo de Transparencia, de fecha 6 de noviembre de 2019, para comprobar si deben limitarse los efectos del desistimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 94.5 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: *"Si la cuestión suscitada por la incoación del procedimiento entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento"*.
 - I. Lo primero que se alega por el reclamante es que este Acuerdo de Revocación es nulo por no haberse utilizado los otros dos medios que permite la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para estos casos, esto es, la revisión (artículo 106) y la lesividad (artículo 107).

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&p=20141105&tn=1#a8>

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a12>

Sobre este menester nos remitimos al propio contenido del Acuerdo de Revocación, en el que se expone que el Consejo de Estado no permite que se inicie un procedimiento de revisión si aun no ha transcurrido en su totalidad el plazo para recurrir el acto impugnado ante la vía jurisdiccional, como sucede en el caso que nos ocupa.

- II. En segundo lugar, estima el reclamante que el alcance del desistimiento limita sus efectos al procedimiento, no a la solicitud que se presenta. Sostiene que se incoaron dos procedimientos con el mismo contenido pero solamente se desistió de uno de ellos, no del otro que todavía no había tenido respuesta por parte del Ministerio.

Este Consejo de Transparencia discrepa de este análisis.

El artículo 66 la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, relativo a las solicitudes de iniciación de un procedimiento, dispone lo siguiente:

1. Las solicitudes que se formulen deberán contener:

a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente.

b) Identificación del medio electrónico, o en su defecto, lugar físico en que desea que se practique la notificación. Adicionalmente, los interesados podrán aportar su dirección de correo electrónico y/o dispositivo electrónico con el fin de que las Administraciones Públicas les avisen del envío o puesta a disposición de la notificación.

c) Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud.

d) Lugar y fecha.

e) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.

f) Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige y su correspondiente código de identificación.

(...)

2. Cuando las pretensiones correspondientes a una pluralidad de personas tengan un contenido y fundamento idéntico o sustancialmente similar, podrán ser formuladas en una única solicitud, salvo que las normas reguladoras de los procedimientos específicos dispongan otra cosa.

(...)

La expresa mención a la claridad de lo realmente solicitado (el *petitum*) no es baladí, puesto que su ausencia o su falta de claridad expositiva impiden la continuación del procedimiento, exigiendo a la Administración que subsane la deficiencia y, caso contrario, archive la solicitud. Igualmente, es gracias al contenido del *petitum* como se pueden acumular causas comunes o escritos correspondientes a una pluralidad de personas que tengan un contenido y fundamento idéntico o sustancialmente similar.

En definitiva, sin *petitum*, elemento esencial de una solicitud, no hay procedimiento administrativo.

Contrariamente a lo que sostiene el reclamante, el desistimiento no se predica del procedimiento, sino de la solicitud, tal y como señala el artículo 94.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según el cual: *Todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando ello no esté prohibido por el ordenamiento jurídico, renunciar a sus derechos.*

Pero esta solicitud no se entiende sin el *petitum*, con lo cual, desistir de una solicitud es hacerlo también de su contenido esencial, es decir, de lo realmente perseguido.

III. A continuación, señala el reclamante que de la lectura de su escrito de desistimiento se ve con claridad que consideraba que todavía me debían de responder a la segunda solicitud que es la que se presentó en el Portal de Transparencia y de hecho cito reiteradamente ese extremo en cada párrafo. También expresé de forma repetitiva para que hubiera ninguna posible confusión, que la solicitud a la que hacía referencia y sobre la que solicitaba el desistimiento era únicamente aquella que estaba pendiente de resolver.

En este apartado son también aplicables los razonamientos del apartado precedente. Con independencia de que se hayan incoado por el Ministerio de Defensa dos expedientes diferentes, habida cuenta de que se han presentado dos solicitudes por vías distintas, no impide entender que desistir de una solicitud debe equivaler a desistir de lo realmente pretendido, lo que se debe hacer extensible a todos los supuestos coetáneos o paralelos en el tiempo en los que se plantee la misma solicitud y se persiga idéntico objetivo frente al mismo sujeto administrativo.

IV. Finalmente, señala el reclamante que puede existir mala fe del Ministerio en su forma de proceder, al realizar afirmaciones no veraces.

Entendemos que estas manifestaciones no deben ser objeto de análisis en la presente resolución, al exceder el objeto material de la misma, debiendo ser planteadas en foros distintos.

4. Sentado lo anterior, en el presente caso, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según el cual:

1. Todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando ello no esté prohibido por el ordenamiento jurídico, renunciar a sus derechos.

2. Si el escrito de iniciación se hubiera formulado por dos o más interesados, el desistimiento o la renuncia sólo afectará a aquellos que la hubiesen formulado.

3. Tanto el desistimiento como la renuncia podrán hacerse por cualquier medio que permita su constancia, siempre que incorpore las firmas que correspondan de acuerdo con lo previsto en la normativa aplicable.

4. La Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia, y declarará concluido el procedimiento salvo que, habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento o renuncia.

5. Si la cuestión suscitada por la incoación del procedimiento entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento.

En consecuencia, recibido en el Consejo de Transparencia el desistimiento expreso del Reclamante y no habiéndose personado en el procedimiento terceros interesados que insten su continuación ni existiendo causas que permitan limitar sus efectos, según se ha expuesto en el Fundamento Jurídico anterior, debe darse por finalizado el actual procedimiento de reclamación, con el consiguiente archivo de actuaciones.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **ARCHIVAR** la Reclamación presentada por la [REDACTED] con entrada el 11 de julio de 2019, contra la resolución de fecha 3 de julio del 2019 del MINISTERIO DE DEFENSA.

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](#)⁴, 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](#)⁵.

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](#)⁶.

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

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a23>

⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&p=20181206&tn=1#a112>

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&p=20181206&tn=1#a9>