

R2018000320

Resolución estimatoria sobre solicitud de información al Cabildo de Fuerteventura relativa a las empresas que han facturado en concepto de publicidad.

Palabras clave: Cabildos. Cabildo Insular de Fuerteventura. Campañas de publicidad.

Sentido: Estimatorio.

Origen: Silencio administrativo.

Vista la reclamación tramitada en el Servicio de Reclamaciones y Asuntos Generales contra el Cabildo de Fuerteventura y teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

Primero. - Con fecha 27 de noviembre de 2018 se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, reclamación de [REDACTED], al amparo de lo dispuesto en los artículos 52 y siguientes de la Ley canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y acceso a la información pública (en adelante, LTAIP), contra la falta de respuesta a solicitud relativa a:

“Relación de empresas que han facturado en concepto de publicidad, a este Cabildo, en los últimos diez años. Especificando empresa, fecha y cuantía”.

Segundo. - En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP el 31 de enero de 2019 se solicitó envío de copia completa y ordenada del expediente de acceso a la información, informe al respecto, así como cuanta información o antecedentes considerase oportunos. Como órgano responsable del derecho de acceso el Cabildo de Fuerteventura tiene la consideración de interesado en el procedimiento pudiendo realizar las alegaciones que estimase convenientes a la vista de la reclamación.

Tercero. - El 8 de febrero de 2019, con registro de entrada número 2019-000076, se recibió en este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública respuesta del Cabildo Insular remitiendo, entre otros, dos informes de la Interventora accidental y un informe del Servicio Jurídico.

Cuarto.- Estudiada la documentación presentada por el Cabildo de Fuerteventura, el 2 de diciembre de 2019 se realizó un segundo trámite de audiencia, en base a las siguientes consideraciones:

- El artículo 43 de la LTAIP exige resolución motivada en el caso de inadmisión a trámite de una solicitud de acceso a la información pública, su artículo 41 en el que no se exige

motivación de la solicitud de acceso, el artículo 96.3 de la Ley 87/2015, de 1 de abril, de Cabildo Insulares, que atribuye al presidente del cabildo insular la competencia para dictar las resolución de las solicitudes de acceso a la información pública, sin perjuicio de su delegación, los criterios interpretativos relativos a la reelaboración y al carácter abusivo como causas de inadmisión de una solicitud de acceso a la información pública.

- Al regular en su artículo 24 la información económico-financiera, la LTAIP incluye en su apartado B la transparencia en los ingresos y gastos, indicando –como hacen la mayoría de las leyes autonómicas de transparencia – que será objeto de publicación la siguiente información: “h) Los gastos realizados en campañas de publicidad o comunicación institucional, los contratos celebrados incluyendo la información a que se refiere el artículo 28 de esta ley, así como los planes de medios correspondientes en el caso de las campañas publicitarias”. El artículo 28 se refiere a la información de los contratos, que incluye también a los contratos menores. De la misma forma la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares, en su artículo 108.B.g) establece que los cabildos insulares, respecto de su gestión económico-financiera y la de los organismos y entidades vinculadas o dependientes de los mismos, publicarán y mantendrán permanentemente actualizada los gastos realizados en campañas de publicidad institucional.
- Examinado el expediente de su referencia 2018/547K (SAIP 2018/024), en el que también se solicitaba información económica-financiera de similares características a las que ahora nos ocupan y que dio lugar a que por este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública se dictase la Resolución 12/2019, de 29 de mayo de 2019, recibida en ese Cabildo Insular el 4 de junio pasado, estimando la reclamación por motivos formales pues el Cabildo de Fuerteventura acreditó haber hecho entrega de la documentación en formato .xlsx al reclamante.

Quinto.- El 26 de diciembre de 2019, con registro número 2019-001223, se recibió en este Comisionado de Transparencia respuesta del Cabildo de Fuerteventura, adjuntando informe jurídico de 20 de noviembre de 2018 en el que se pone de manifiesto que *“los datos solicitados en la medida en que no se refieren a personas físicas no están sujetos a la legislación de protección de datos vigente”, “respecto a la magnitud de la información solicitada, ello no es un límite establecido por la legislación de transparencia para proceder a su satisfacción”* concluyendo que *“habrá que determinar si la solicitud presentada concurre en alguna de las causas de inadmisión. En caso contrario, ha de procederse a su resolución estimatoria.*

Asimismo, adjunta informe técnico firmado por la interventora accidental con fecha 7 de febrero de 2019, en el que concluye que desde esa intervención consideran que la solicitud de la ahora reclamante *“debe ser inadmitida a trámite por aplicación del artículo 18.1.c) de la LTBG, en concordancia con el apartado tercero del artículo 28.1 de la Ordenanza de Transparencias, porque existe una reelaboración de la información a suministrar a la*

interesada, desde el punto que la misma debe elaborarse expresamente para dar respuesta a la solicitud.

Si bien, en el presupuesto de gastos del Cabildo existe una clasificación económica, según la cual el gasto se ordena por su naturaleza, concretamente la 226.02, publicidad y propaganda, la misma está dispersa en otras económicas, atendiendo quizás a que son trabajos realizados por otras empresas, y que cuentan con una clasificación económica diferenciada, 227.99. Esto supone que la información no se encuentra unificada bajo un mismo criterio, por lo que para atender la solicitud estaríamos en la necesidad de analizar el contenido de cada una de las anotaciones existentes y en función de ello decidir si se corresponde con la solicitud de la interesada o se descarta, con el consiguiente riesgo de perder el principio de calidad de la información por el cual, “la información pública que se facilite a las personas debe ser veraz, fehaciente y actualizada”.

Sexto.- No consta acreditación de que se haya dictado resolución de ampliación de plazo para resolver, resolución expresa de la solicitud ni de que se haya notificado respuesta alguna a la ahora reclamante.

A tales antecedentes son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- El artículo 2.1 de la LTAIP indica que las disposiciones de esa ley serán aplicables a: "...d) Los cabildos insulares y los ayuntamientos, los organismos autónomos, entidades empresariales, fundaciones, sociedades mercantiles y consorcios vinculados o dependientes de los mismos, así como las asociaciones constituidas por cualquiera de los anteriores, en los términos establecidos en la disposición adicional séptima." El artículo 63 de la misma Ley regula las funciones del comisionado o comisionada de Transparencia y Acceso a la Información Pública e indica que ejercerá la resolución de las reclamaciones que se interpongan contra los actos expresos o presuntos resolutorios de las solicitudes de acceso a la información de las entidades y organismos relacionados en el artículo 2.1 de esta ley, así como de los cabildos insulares, ayuntamientos y entidades dependientes y vinculadas de los mismos. La Disposición Adicional Séptima señala que “la aplicación de los principios y previsiones contenidas en esta ley respecto de la transparencia y el derecho de acceso a la información pública a los cabildos insulares y los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma, a los organismos autónomos, entidades empresariales, fundaciones, sociedades mercantiles y consorcios vinculados o dependientes de los mismos, así como las asociaciones constituidas por cualquiera de los anteriores, se establecerá en las respectivas disposiciones legales y reglamentarias reguladoras de los mismos.”

II.- La Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares regula en su Título II su funcionamiento,

información y transparencia. En concreto, en el artículo 96, derecho de acceso a la información pública, dispone que “1. Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública en poder de los cabildos insulares, de acuerdo con lo establecido en la legislación reguladora del derecho de acceso a la información pública. 2. Los cabildos insulares están obligados a habilitar diferentes medios para facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y proporcionar información, de modo que resulte garantizado el acceso a todas las personas, con independencia del lugar de residencia, formación, recursos, circunstancias personales o condición o situación social”. En su apartado tercero atribuye la competencia para la resolución de las solicitudes de acceso a la información pública a la presidencia del cabildo insular, que podrá delegarla en los órganos administrativos superiores y directivos de la corporación insular.

III.- La LTAIP reconoce en su artículo 35 que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública en los términos previstos en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico. Conforme al artículo 5.b) de la referida LTAIP, se entiende por información pública “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 esta Ley y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”. Es claro que la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información como el acceso a una información existente y en posesión del organismo que recibe la solicitud, ya sea porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

IV.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la LTAIP, contra la resolución, expresa o presunta de la solicitud de acceso podrá interponerse reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa. Los plazos para las respuestas a solicitudes de acceso y posibles reclamaciones ante el Comisionado de Transparencia se concretan en los artículos 46 y 53 de la LTAIP, que fijan un plazo máximo de un mes para resolver sobre la solicitud y de otro mes para interponer la reclamación, contándose desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo. La reclamación se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública con fecha 27 de noviembre de 2018. Toda vez que la solicitud fue realizada el 6 de septiembre de 2018, y que no fue atendida en el plazo del mes legalmente previsto para ello, ha operado el silencio administrativo negativo respecto a la misma y se ha interpuesto la reclamación en plazo.

Debe tenerse en cuenta que de acuerdo con las previsiones normativas contenidas en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, relativas a la interposición de recurso de reposición, respecto de resoluciones presuntas la presentación de una reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública frente a la desestimación de una solicitud de

acceso a la información por silencio no estará sujeta a plazo.

V.- Una vez analizado el contenido de la solicitud, esto es, **relación de empresas que han facturado en concepto de publicidad al Cabildo de Fuerteventura en los últimos diez años**, y hecha una valoración de la misma, es evidente que estamos ante una petición de información claramente administrativa; se trata de documentación que obra en poder de un organismo sujeto a la LTAIP, elaborada en el ejercicio de sus funciones y que, por tanto, es información pública accesible.

Tal y como se recoge en los antecedentes de hecho, el artículo 24 de la LTAIP que regula las obligaciones de publicidad activa de la información económico-financiera, incluye en su apartado B la transparencia en los ingresos y gastos, indicando –como hacen la mayoría de las leyes autonómicas de transparencia – que será objeto de publicación la siguiente información: “h) Los gastos realizados en campañas de publicidad o comunicación institucional, los contratos celebrados incluyendo la información a que se refiere el artículo 28 de esta ley, así como los planes de medios correspondientes en el caso de las campañas publicitarias”. El artículo 28 se refiere a la información de los contratos, que incluye también a los contratos menores. De la misma forma la Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares, en su artículo 108.B.g) establece que los cabildos insulares, respecto de su gestión económico-financiera y la de los organismos y entidades vinculadas o dependientes de los mismos, publicarán y mantendrán permanentemente actualizada los gastos realizados en campañas de publicidad institucional.

La propia Consejera de Transparencia y Nuevas Tecnologías, en su escrito de fecha 5 de diciembre de 2018, remitido a este Comisionado como respuesta al trámite de audiencia de una reclamación similar, expediente de su referencia 2018/547K (SAIP 2018/024), manifiesta expresamente que **“dicha información debería estar publicada en el portal de transparencia, pero ni está publicada en su totalidad, ni se ha remitido al departamento de Transparencia para su publicación”**.

VI.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 31 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, **“1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación”**.

El artículo 46 de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública, dispone que **“1. Las resoluciones sobre las solicitudes de acceso se adoptarán y notificarán en el plazo máximo de un mes desde su recepción por el órgano competente para resolver. Cuando el volumen o la complejidad de la información solicitada lo justifiquen, el plazo se podrá ampliar por otro mes, informando de esta circunstancia al solicitante”**.

Como ya se ha manifestado, en la documentación remitida por el Cabildo de Fuerteventura no consta resolución de la solicitud ni tampoco ampliación del plazo para resolver. La reclamación se interpuso ante la falta de respuesta de la administración local una vez transcurrido el mes legalmente previsto para su resolución.

VII.- Las causas de inadmisión de una solicitud de información pública se recogen en el artículo 43 de la LTAIP. En todo caso, una inadmisión a trámite de una solicitud de acceso exige una resolución motivada. Ahora bien, si no se dicta una resolución motivada no procedería a posteriori asumir que concurrió una causa de inadmisión ya que el efecto del silencio no es la inadmisión de la solicitud sino su desestimación.

Así se recoge, entre otras, en la **Sentencia número 22/2018, de 23 de febrero de 2018, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Madrid**, en litigio entre la Asociación Libre de Abogados y Abogadas y el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ALA contra ICAM). La Asociación Libre de Abogadas y Abogados formuló en su momento en el ICAM la solicitud de acceso a la información, el cual dejó transcurrir el plazo máximo para resolver sin dictar resolución expresa, expresando el Juzgado que *“resulta un tanto contradictorio que en la demanda se invoquen algunas causas de inadmisión a trámite de la solicitud,..., cuando de existir debieron ser apreciadas en una resolución expresa que sin embargo se omitió”*. Y que se debía haber resuelto la inadmisión de forma motivada y no alegando las causas de inadmisión en el trámite de audiencia en el procedimiento de reclamación.

En similares términos se pronuncia la **Sentencia número 39/2020, de 19 de mayo de 2020, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Madrid** que desestima el recurso contencioso administrativo número de procedimiento ordinario 84/19, interpuesto por la Abogacía del Estado contra la Resolución de 8 de julio de 2019, de la Presidencia del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, estimatoria de reclamación presentada contra la Resolución de fecha 4 de abril de 2019, del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, que deniega el acceso a la información solicitada por la interesada, recogiendo en su fundamento jurídico cuarto que *“...; ni poderse invocar tampoco por la representación legal de la parte recurrente una limitación del derecho de acceso a la información que no fue aplicada ni tenida en cuenta en la resolución administrativa que deniega el acceso, la cual, de existir, debió ser apreciada por el Ministerio e integrada en la resolución que se dictó.”*

VIII.- Como ya se ha puesto de manifiesto, parte de la información solicitada por la ahora reclamante fue facilitada a otro ciudadano en formato .xlsx según quedó acreditado en el trámite de audiencia dado en expediente de su referencia 2018/547K (SAIP 2018/024) y que consta en este Comisionado con referencia R2019000012, detallando, entre otros, empresa, fecha y cuantía. Es por ello que al menos esta información sí puede ser facilitada a la ahora reclamante sin necesidad de realizar acción alguna. Y, además, contra la resolución que preceptivamente tiene que dictar el Cabildo de Fuerteventura aunque haya transcurrido el

plazo de resolución, la ahora reclamante, si lo considera oportuno podrá interponer una nueva reclamación.

IX.- La corporación local en los informes remitidos con ocasión del trámite de audiencia, reconoce que *“los datos solicitados en la medida en que no se refieren a personas físicas no están sujetos a la legislación de protección de datos vigente”*. En cualquier caso, la normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior por el reclamante de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso.

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 63 de la Ley canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública,

RESUELVO

1. Estimar la reclamación presentada por [REDACTED] contra la falta de respuesta a solicitud relativa a la ***“relación de empresas que han facturado en concepto de publicidad”***, en los términos de los fundamentos jurídicos quinto a noveno.
2. Requerir al Cabildo de Fuerteventura para que haga entrega a la reclamante de la información señalada en el resuelto primero en el plazo máximo de quince días hábiles.
3. Requerir al Cabildo de Fuerteventura a que en ese mismo plazo remita a este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, copia de la información enviada a la reclamante con acreditación de su entrega, para comprobar el cumplimiento de la presente resolución.
4. Instar al Cabildo de Fuerteventura para que cumpla con el procedimiento establecido para el acceso a la información pública en la LTAIP, resolviendo las peticiones de información que le formulen.
5. Recordar al Cabildo de Fuerteventura que el incumplimiento de la obligación de resolver en plazo las solicitudes de acceso a la información pública y no atender a los requerimientos del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en caso de reiteración constituyen infracciones graves/muy graves previstas en el artículo 68 de la LTAIP.

Queda a disposición de la reclamante la posibilidad de presentar nueva reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública en el caso de que la respuesta suministrada por el Cabildo de Fuerteventura no sea considerada adecuada a la petición de información formulada.

De acuerdo con el artículo 51 de la LTAIP, esta reclamación es sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En consecuencia, ante la presente resolución emanada de un órgano del Parlamento de Canarias, que es plenamente ejecutiva y que pone fin a la vía administrativa, proceden únicamente dos vías alternativas de actuación en derecho: el cumplimiento de la resolución en el plazo señalado en la misma o, en caso de disconformidad, la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente a aquel en que se notifique la resolución, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

De no activarse el cumplimiento de esta resolución estimatoria o, en su defecto, el recurso contencioso-administrativo, será de aplicación a los responsables de transparencia y acceso a la información pública del ente reclamado, el régimen sancionador previsto en los artículos 66 y siguientes de la LTAIP.

EL COMISIONADO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Daniel Cerdán Elcid

Resolución firmada el 25-08-2020


SR. PRESIDENTE DEL CABILDO DE FUERTEVENTURA