



RESOLUCIÓN

S/REF: 01.04.2016.R.012/2016

N/REF: RCTRM 012/2016 01.04.2016

FECHA: 04/10/2016

En Murcia a 4 de octubre de 2016, el Pleno del Consejo de la Transparencia, ha aprobado la siguiente **RESOLUCIÓN**:

Espacio para anotar referencias internas CTRM	Referencias CTRM
Reclamante :	[REDACTED]
s/ Fecha y s/ Ref. :	01.04.2016.R.012/2016
Número registro y fecha :	RCTRM 012/2016 01.04.2016
Síntesis Reclamación :	SOLICITUD DE CERTIFICADO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS
Entidad reclamada:	AYUNTAMIENTO DE MAZARRÓN
Consejería, Concejalía, Unidad Administrativa o entidad:	ADMINISTRACIÓN LOCAL
Palabra clave:	NUEVA DOCUMENTACIÓN

I. ANTECEDENTES

Ha tenido entrada en este Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia (en adelante CTRM o Consejo), la Reclamación de referencia, y, de conformidad con lo establecido en el artículo 28.2 de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia tras la reforma operada por la Ley 7/2016, de 18 de mayo (en adelante LTPC), es competencia del Consejo resolver las reclamaciones que se formulen por los interesados, contra las resoluciones expresas o presuntas dictadas en materia de acceso a la información pública por las entidades sometidas al control del Consejo, rigiéndose por lo establecido en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno (en adelante LTAIBG) y por lo previsto en la LTPC.

El reclamante, en la representación que ostenta y en ejercicio de su derecho, ha interpuesto la Reclamación de referencia, constituyendo el objeto de la misma:

1º.- Que he estado ejerciendo, de Interventor del Ayuntamiento de Mazarrón durante algún tiempo.

2º.- Que hace también algún tiempo solicité por escrito al Ayuntamiento, que me expidiera un certificado del Secretario del Ayuntamiento, en el que se pusiera de manifiesto, que realicé los trabajos de control financiero de la sociedad municipal, Bahía de Mazarrón 2007, s.l. La solicitud tuvo registro de entrada en el Ayuntamiento de Mazarrón, el día 2 de Noviembre de 2015.



Se incorpora como anexo I, de esta reclamación, dicha solicitud.

3º.- Que hasta el día en el que interpongo esta reclamación, no he recibido el certificado solicitado, ni ninguna respuesta por parte del Ayuntamiento, al respecto.

4º.- Que aporto como pruebas a este procedimiento, copia del informe a la cuenta general del Ayuntamiento del año 2013, en el que ya citaba el informe de control financiero de la sociedad municipal citada y una copia del informe propiamente dicho de control financiero de la sociedad municipal. Se incorporan como pruebas documentales, dichos informes. (Anexo II). Destacar, que es en el informe de la cuenta General del Ayuntamiento del año 2013, donde se cita en su página nº 10, párrafo7º, de forma textual: " Dada la urgencia de la aprobación de la Cuenta General, como consecuencia de haber expirado los correspondientes plazos para la aprobación de la misma y dado que la auditoría de la empresa municipal estaba casi completa, por parte del auditor privado, cuando este funcionario tomó posesión de su cargo en mayo del año pasado, el informe del Interventor se incorporará a este expediente a la mayor brevedad posible".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- Que el artículo 105 de la constitución española, establece que los ciudadanos tendrán derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, en función de lo que establezca la ley.

2º.- Que el artículo 37 de la ley 30/1992, de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento Administrativo Común, establece que los ciudadanos tienen derecho a acceder a la información pública, archivos y registros administrativos, en los términos y con las condiciones establecidas en la Constitución, en la ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y demás leyes que le sean de aplicación.

2º.- Que el artículo 12 de la ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, establece el derecho a la información pública y el artículo 13 define, lo que tiene el carácter de información pública. La certificación, solicitada al Ayuntamiento de Mazarrón, cumple con lo establecido en dichos artículos.

...

6º.- Que, aunque haya transcurrido, el plazo señalado en el artículo 28 de la ley 12/2014, de transparencia de la Región de Murcia, para interponer esta reclamación, esta es igualmente válida, no es extemporánea.

...

7º.- Por otra parte, el perder un documento administrativo, de tal importancia, como el que se reclama, puede constituir un delito de infidelidad en la custodia de los documentos, tipificado en el Código penal, con lo que ello podría implicar, para el Ayuntamiento.

Por todo ello;

SOLICITO:

Que el Consejo de Transparencia de la Región de Murcia, dicte Resolución en la que obligue al Ayuntamiento, a facilitarme el certificado solicitado; así como en su caso que abra el correspondiente procedimiento sancionador y que me informe de ello, o en el caso de no abrirlo, que me informe de las causas de su no apertura. Todo ello de acuerdo con la legislación actualmente vigente.



Pues de la actuación negligente del Ayuntamiento, podrían derivarse responsabilidades y no únicamente en el ámbito administrativo”.

VISTOS, la Ley 12/2014 de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (LTPC), en particular sus artículos 23, 28 y 38 y el Capítulo III del Título I de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG) y demás disposiciones de general aplicación al supuesto objeto de reclamación.

II. RESULTANDO

Que la Reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, dentro del plazo establecido, y que la cuestión planteada por el reclamante, quien manifiesta haber prestado servicios como interventor en el Excmo. Ayuntamiento de Mazarrón, se concreta en solicitar la expedición de un certificado de la Secretaría de este Ayuntamiento referido a la concreta realización de un trabajo específico en el ejercicio de sus funciones, esto es, la realización de los trabajos de control financiero correspondiente al ejercicio económico 2013, de la Sociedad municipal, Bahía de Mazarrón 2007, S.L.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y CONSIDERACIONES

1.- **Ámbito subjetivo.** Que el Excmo. Ayuntamiento de Mazarrón ante quien se ejercitó el derecho de acceso a la información, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1.a) de LTAIBG, se encuentra incluido en el ámbito subjetivo de aplicación de la citada Ley básica.

Que si bien el artículo 5 de la LTPC, referido al ámbito subjetivo de aplicación de nuestra ley, no incluye a las administraciones locales territoriales de la Región de Murcia, debemos señalar que, la competencia revisora del Consejo en la presente reclamación deriva subsidiariamente de la aplicación de la Disposición Adicional cuarta y Disposición Final novena de la LTAIBG.

Así lo confirma también la misma Exposición de Motivos de la LTAIBG, que establece que *“para respetar al máximo las competencias autonómicas, expresamente se establece que el CTBG sólo tendrá competencias en aquellas Comunidades Autónomas con las que haya firmado Convenio al efecto, quedando en otro caso, en manos del órgano autonómico que haya designado las competencias que a nivel estatal asume el Consejo”.*

Y en el mismo sentido, concluye la Abogacía del Estado, en su Informe de 12 de junio de 2015, ante la cuestión planteada por el CTBG, relativa a la aplicación de la Ley de Transparencia a las Comunidades Autónomas.

2.- **Alegaciones.** Que con fecha 27 de junio de 2016, por este Consejo se procedió a dar traslado al Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Mazarrón del escrito de reclamación y documentación aportada por el interesado, al objeto de emplazarle **para trámite de alegaciones.**



Que no habiendo recibido alegaciones e informe alguno por parte de la administración local en orden a expresar su punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas y, transcurrido el plazo sin que se hubiera emitido, procede continuar el procedimiento de la reclamación.

3.- **Información concreta solicitada.** Que la cuestión controvertida se concreta en que el reclamante, quien manifiesta haber prestado servicios como interventor en el Excmo. Ayuntamiento de Mazarrón, ha solicitado la expedición de un certificado “ad hoc” por parte de la Secretaria de este Ayuntamiento el cual acredite que realizó los trabajos de control financiero correspondiente al ejercicio económico 2013, de la Sociedad Municipal Bahía de Mazarrón, S.L.

Con carácter previo, hay que analizar si la información o documentación solicitada existe en poder del Ayuntamiento, si es veraz, si ha sido producida por dicha Administración y si la misma puede certificar su autenticidad.

En este sentido, debe llamarse la atención por cuanto que la Ley de Transparencia define el objeto de una solicitud de acceso a la información que ya existe en el momento de su ejercicio; esto es, debe estar en posesión del Organismo que recibe la solicitud, bien porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones y competencias que tiene encomendadas. Es decir que, en realidad, el Certificado de Servicios que el reclamante solicita ya debía haber sido expedido con anterioridad y obrar en los antecedentes documentales de la Corporación, lo que no es el caso pues, según se deduce de las propias manifestaciones del interesado, se trata de obtener un Certificado que aún no existe.

Cuestión diferente es el acceso a la información sobre los servicios prestados por el reclamante en el Ayuntamiento, información que sí debe estar disponible y a disposición del interesado, con doble motivo, por tratarse de un ciudadano que solicita acceso a la misma y además ostentar la condición de interesado.

A juicio de este Consejo, la parte de la reclamación referida a la obtención del Certificado de Servicios prestados no podemos considerarla materia sujeta a la normativa de transparencia por la sencilla razón de que aún no existe; sí, en cambio, se debe reconocer el derecho al acceso sin limitaciones a todos los antecedentes relativos a los servicios prestados por el reclamante, pudiendo obtener copia de todos los documentos que obren en los mismos.

La expedición del Certificado, denegado, constituye un acto administrativo de futuro que se rige exclusivamente por la actual Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que deroga la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en consecuencia, debe de seguir esa tramitación procedimental o la de su posterior procedimiento Contencioso-Administrativo. No siendo en ningún caso la presente, objeto de la normativa existente en materia de transparencia y acceso a la información.



En cuanto a la comisión de alguna infracción de las previstas en la Ley de Transparencia, este Consejo no aprecia la concurrencia de ninguna de las circunstancias que motivarían la propuesta en su caso, de procedimiento sancionador, porque no puede perderse un documento que aún no existe, en contra de lo manifestado por el reclamante, en su escrito de reclamación ante este Consejo, en el punto 7º de los Fundamentos de Derecho, *“Por otra parte, el perder un documento administrativo, de tal importancia, como el que se reclama, puede constituir un delito de infidelidad en la custodia de los documentos, tipificado en el Código penal, con lo que ello podría implicar, para el Ayuntamiento”*.

4.- Resolución recaída a la solicitud de información del reclamante por parte de la Administración. Que la administración local reclamada ha dejado transcurrir los plazos sin atenderla, entendiéndose desestimada por silencio administrativo.

5.- Legitimación activa. Que el reclamante está legitimado para promover la presente Reclamación previa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 LTAIBG, en el que se reconoce el derecho de acceso a la información pública, expresamente señala:

“Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley. Asimismo, y en el ámbito de sus respectivas competencias, será de aplicación la correspondiente normativa autonómica”.

Así, y de conformidad con la competencia subsidiaria que en el presente supuesto ostenta este Consejo, ante la ausencia de ordenanza local de desarrollo de la LTAIBG, la reclamante tiene reconocidos en virtud de lo dispuesto en el artículo 4.1 LTPC, entre otros, los siguientes derechos:

- a) A acceder, en los términos previstos en esta ley, a la información pública que obre en poder de cualesquiera de las entidades e instituciones señaladas.*
- b) A solicitar la información pública anterior, sin que para ello necesiten ostentar un interés legítimo y sin perjuicio de las limitaciones contempladas en la legislación básica estatal o en esta ley.*
- c) A recibir información de los derechos establecidos en este título y a ser asistidos para su correcto ejercicio.*
- d) A obtener la información solicitada en la forma o formato elegidos de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo tercero de este título.*
- e) A conocer, mediante resolución motivada, los motivos de inadmisión o denegación de sus solicitudes de acceso, o del acceso parcial o a través de una modalidad distinta a la solicitada.*
- f) A usar la información obtenida, sin necesidad de autorización previa y sin más limitaciones que las derivadas de esta u otras leyes”*.

6.- Derecho de acceso. Que, a mayor abundamiento, el artículo 23.1 LTPC vuelve a corroborar el ejercicio de ese derecho de acceso a la información pública, al disponer que *“De acuerdo con el artículo 4, todas las personas, tanto a título individual como en representación de cualquier persona jurídica, tienen derecho a acceder a la información pública en los términos previstos en*



el artículo 105.b) de la Constitución española, en la legislación básica estatal y en esta ley, mediante su solicitud previa, que no tendrá necesidad de ser motivada y sin más limitaciones que las derivadas de lo establecido en la legislación básica estatal.”

La legislación básica representada por la LTAIBG, proclama en su artículo 12 el principio general del derecho de acceso a la información al establecer que *“Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley.”* Contempla, así mismo, que en el ámbito autonómico será de aplicación su propia normativa.

7.- **Alcance de la información.** Que, en cuanto al alcance de lo que se entiende por información pública, la LTAIBG la define en su artículo 13 como *“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 este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.”*

En el ámbito de la legislación regional y atendiendo a la competencia subsidiaria que, conforme a lo expuesto, ostenta este Consejo, el artículo 2 LTPC define la información pública como *“los contenidos o documentos que, habiendo sido elaborados o adquiridos para el ejercicio de las funciones de las entidades e instituciones señaladas en el artículo 5, obren en poder de estas, con independencia del formato o soporte en el que se encuentren disponibles.”* Y en relación con el objeto del ejercicio del derecho de acceso a la información, lo define como la *“posibilidad de acceder a la información pública que obre en poder de las entidades e instituciones referidas anteriormente con seguridad sobre su veracidad y sin más requisitos que los establecidos en esta ley y en la normativa básica estatal.”*

8.- **Requisitos objetivos.** Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 LTPC, son de aplicación al derecho de acceso, los principios siguientes:

- a) Que la información solicitada, obre en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley,
- b) Que sea de su titularidad es decir, que haya sido producida por dicho sujeto o adquirida para el ejercicio de sus funciones propias, y
- c) Que no haya dudas sobre su veracidad y así se garantice.

La evaluación de la concurrencia de tales requisitos debe hacerla la entidad o Administración reclamada y, caso de no reunirlos, **debe manifestarlo y acreditarlo suficientemente para entender motivada la denegación del acceso a la información.**

Si la entidad o Administración reclamada facilita la información solicitada, hay que presumir que tales requisitos han sido verificados y se cumplen. Por el contrario, si la deniega en base a que no concurre alguno o ninguno de los requisitos exigidos, deberá hacerlo constar y justificarlo de forma suficiente para que se pueda entender motivada la denegación.



En relación con ello y con este caso concreto, la entidad reclamada, el Ayuntamiento, no se ha pronunciado ni en el trámite de la solicitud previa ni en el trámite de alegaciones concedido al efecto en el curso de la presente reclamación.

9. Limitaciones objetivas, generales al derecho de acceso. Que, en relación con los límites al derecho de acceso, y de conformidad con el principio general de transparencia pública, definido en el artículo 3.a) LTPC el cual señala “*En aplicación de este principio, la interpretación prioritaria siempre será favorable al acceso a la información, debiendo aplicarse de modo restrictivo las causas de denegación del acceso*”, así y más concretamente el artículo 14.1 LTAIBG fija el “**númerus clausus**” de los supuestos en los que se “**podrá**” limitar el acceso a la información, “**cuando suponga un perjuicio para**”:

- a) *La seguridad nacional.*
- b) *La defensa.*
- c) *Las relaciones exteriores.*
- d) *La seguridad pública.*
- e) *La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.*
- f) *La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.*
- g) *Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.*
- h) *Los intereses económicos y comerciales.*
- i) *La política económica y monetaria.*
- j) *El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.*
- k) *La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.*
- l) *La protección del medio ambiente.*

Como establece el artículo 14.2 LTAIB, la aplicación de alguna de las anteriores limitaciones por parte de la Administración o de las entidades públicas siempre es **potestativa** y por ello se exige que la aplicación limitante esté **suficientemente justificada** y sea **proporcionada a su objeto** y finalidad del bien que se protege, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, especialmente con referencia a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso y sin olvidar la **motivación y el resultado del “test de daño” del que se derive incluso cuantificación del perjuicio que se ocasionaría con la entrega de la información; es por tanto un complemento necesario a la denegación, referirse a los daños** de todo tipo que la concesión de la información pueda entrañar para alguno de los bienes o elementos sujetos a protección, pues no se puede obviar que la carga de la prueba para denegar el acceso a aquella recae estricta y únicamente en la entidad o Administración reclamada.

En consecuencia, la mera inclusión de la información solicitada en alguno de los supuestos de límites señalados en la Ley no es causa suficiente para considerar justificada la denegación de la misma, ya que en todo caso la concesión o denegación es potestativa de la entidad o Administración y para que quepa una denegación, deben concurrir siempre los siguientes requisitos:



- a) Que la información solicitada se ubica en alguno de supuestos limitantes que protegen alguno de los valores, bienes e intereses establecidos.
- b) Que el suministro de la información puede producir un determinado y concreto perjuicio o daño en el bien o valor protegido, motivado, valorado y cuantificado de forma concreta y suficiente en relación con el contenido de la información solicitada, con la personalidad del solicitante, con las garantías ofrecidas por éste e incluso con la finalidad y destino que se pretenda dar a la misma.

En cuanto a las disposiciones de nuestra LTPC regional, su artículo 25.1 sigue el régimen de limitaciones de la LTAIBG, previendo la posibilidad de suministro parcial de la información salvo que la información resultante fuese distorsionada, inconexa o carente de sentido, en cuyo caso se deberá indicar expresamente.

En el caso concreto que nos ocupa, la entidad reclamada no ha acreditado la existencia de limitación alguna, si bien este Consejo entiende que la presente no está dentro del ámbito de competencia material de este órgano.

10. Protección de datos personales. Que, dentro de las limitaciones de acceso a la información, existe una limitación de naturaleza subjetiva y carácter general que la entidad o Administración debe siempre valorar, ponderar y aplicar siempre que proceda y en todo tipo de información facilitada.

La protección de datos personales es una exigencia de carácter general y por tanto, siempre que en la información a facilitar, se encuentren presentes datos de carácter personal de los regulados en Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, éstos deberán ser evaluados por la entidad para decidir si deben ser disociados o no en la información. Además en relación con los datos personales de los empleados públicos, como norma, debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.4 LTPC, en relación con la publicación de los datos identificativos de los empleados públicos que gocen de algún tipo de protección o reserva de sus datos por sentencia judicial firme o medidas administrativas cautelares, éstos pueden *“acreditarlo para ser excluidos en la publicación de la información”*.

Los artículos 15 LTAIBG y 25.2 LTPC regulan el tratamiento de este tipo de datos y disponen:

- a) En el supuesto de **datos especialmente protegidos**, de los regulados en el **artículo 7.2 de la LO 15/1999**, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.
- b) Si la información incluyese **datos especialmente protegidos** a los que se refiere el **artículo 7.3 de la LO 15/1999** o datos relativos a la **comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven la amonestación pública** al infractor, el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley.
- c) Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso **previa ponderación**



suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

La ley, establece que, **salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público** en la divulgación que lo impida y que deberán acreditarse suficientemente, **se concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano.**

Que el caso concreto a que se refiere esta Reclamación, la entidad reclamada no se ha pronunciado por cuanto no ha presentado alegaciones.

11. Como precedentes cabe citar el **Criterio interpretativo CI/001/2016 del Consejo de la Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG), de 17 de febrero de 2016, Asunto: Reclamación ante el CTBG frente a la desestimación de una solicitud de acceso a la información por silencio**, concluye expresamente:

“De acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial y con las previsiones normativas contenidas en los artículos 122 y 124 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas relativas a la interposición de recurso de alzada y reposición, respectivamente, respecto de resoluciones presuntas, la presentación de una reclamación ante el CTBG frente a la desestimación de una solicitud de acceso a la información por silencio no estará sujeta a plazo”.

12. **Conclusiones.** Que en base a lo expuesto en las consideraciones anteriores y singularmente en la contenida en el apartado 3, procede desestimar la reclamación en lo relativo a la exigencia de un Certificado de Servicios, que no ha sido expedido aún, y admitirla en cuanto al derecho de acceso a todos los documentos y antecedentes de su relación de dependencia con el Ayuntamiento de Mazarrón.

En consecuencia con lo expuesto, se dicta la siguiente

I. RESOLUCIÓN

PRIMERO.- En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, se estima parcialmente la presente Reclamación conforme a lo expuesto en las consideraciones números 3 y 12.

SEGUNDO.- Instar al Excmo. Ayuntamiento de Mazarrón para que proceda a la ejecución de la presente Resolución en los términos expuestos.

TERCERO.- Notificar a las partes que contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer Recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos



Región de Murcia



meses, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1m) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Lo que se Certifica en **Murcia** a, **4 de octubre de 2016**, con el visto bueno del Presidente.

El Secretario del Consejo

VºBº

Fdo.: José A. Cobacho Gómez

El Presidente del Consejo

Fdo.: José Molina Molina