

RESOLUCIÓN

En Murcia el 8 de Julio de 2021, el Pleno del Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia ha aprobado la siguiente RESOLUCIÓN:

DATOS RECLAMANTE	
Reclamante (titular) :	[REDACTED]
Representante autorizado	[REDACTED]
e-mail para notificación electrónica	[REDACTED]
Su Fecha Reclamación y su Refª. :	26.12.2020/202090000615030
REFERENCIAS CTRM	
Número Reclamación	R.125.2020
Fecha Reclamación	26.12.2020
Síntesis Objeto de la Reclamación :	ACCESO A LA INFORMACION DEL EXPEDIENTE EN EL QUE SE GENERO LA ORDEN DE LA CONSEJERIA DE FOMENTO, DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2019 PARA LA TRAMITACION ELECTRONICA DE CERTIFICACIONES ORDINARIAS Y FINAL Y REDACCION DE PROYECTOS Y LIQUIDACION DE CONTRATOS
Administración o Entidad reclamada:	COMUNIDAD AUTONOMA DE LA REGION DE MURCIA
Consejería, Concejalía, Unidad de la Administración	CONSEJERIA DE FOMENTO E INFRAESTRUCTURAS
Palabra clave:	ADMINISTRACION ELECTRONICA

I. ANTECEDENTES

Ha tenido entrada en este Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia (en adelante CTRM o Consejo), en la fecha y con el número de registro indicado en las referencias anteriores la reclamación que nos ocupa. 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, (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.

Con fecha 3 de noviembre de 2020, el reclamante solicito de la Consejería de Fomento e Infraestructuras acceso a la siguiente información,

Que en relación al expediente de preparación de la Orden de la Consejería de Fomento e Infraestructuras, de fecha 13 de noviembre de 2019 por la que se aprueban las instrucciones para la expedición de las certificaciones ordinarias y final y la redacción de proyectos y liquidación y certificación de los contratos administrativos, Orden que se remite en archivo adjunto,

SOLICITA

- 1.- Informe o Propuesta de la Unidad Administrativa que ha elaborado la Orden de la Consejería de Fomento e Infraestructuras de 13 de noviembre de 2019.*
- 2.- Informe del Servicio Jurídico de la Consejería de Fomento e Infraestructuras.*
- 3.- Informe de la Sra. Vicesecretaria de la Consejería de Fomento e Infraestructuras.*
- 4.- Identificación del funcionario que ha generado en el portafirmas electrónico de la CARM, la Orden que ha sido firmada por el Excmo. Sr. Consejero de Fomento e Infraestructuras de CSV: CARM-9367a950-063c-4af6-2d8b-0050569b6280.*

La falta de respuesta de la Administración motivo la **reclamación que formulo el [REDACTED] ante el Consejo, con fecha 26 de diciembre de 2020**, en la que solicita que sea contestada su solicitud.

La Consejería de fomento e Infraestructuras fue emplazada con fecha 23 de febrero de 2021 para que aportara el expediente y formulara sus alegaciones. Ha comparecido presentado alegaciones cuyo tenor literal es el que siguiente:

Asunto: Alegaciones sobre reclamación formulada por [REDACTED] ante el Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia contra desestimación presunta de la previa solicitud de acceso a información de fecha 3 de noviembre de 2020 sobre el “expediente de elaboración de la Orden de 13 de noviembre de 2019, por el que se aprueban las instrucciones para la expedición de las certificaciones ordinarias y final y la redacción de los proyectos de liquidación y certificación de los contratos administrativos.”

Mediante comunicación interior de la Dirección General de Gobierno Abierto y Cooperación de la Consejería de Transparencia, Participación y Administración Pública, de fecha 24 de febrero de 2021, se da traslado de la documentación remitida por el Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia, relativa a “emplazamiento y plazo para efectuar alegaciones de reclamación previa en materia de transparencia (referencias del Consejo de la Transparencia): R.125/2020.

La reclamación ha sido presentada por [REDACTED] contra la desestimación presunta de la previa solicitud de acceso a información pública presentada el pasado día 13 de noviembre de 2020, sobre “expediente de elaboración de la Orden de 13 de noviembre de 2019, por el que se aprueban las instrucciones para la expedición de las certificaciones ordinarias y final y la redacción de los proyectos de liquidación y certificación de los contratos administrativos.”

CONSIDERACIONES.-

La legislación aplicable viene establecida fundamentalmente en la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y Ley 12/2014 de 16 de diciembre, de transparencia y participación ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

La Orden de 13 de noviembre de 2019 se limita a aprobar instrucciones a seguir en relación con las certificaciones ordinarias, finales o de revisión que derivan de los contratos administrativos de la Consejería de Fomento e Infraestructuras. Al respecto cabe indicar que el artículo 6.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, indica que “Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio”.

No se trata por tanto de disposiciones generales, no se integran en el ordenamiento jurídico, no son manifestaciones de potestad reglamentaria alguna.

Lo anteriormente señalado es sustentado por sentencias como la de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 19 de febrero de 1986 (26/1986) que indica con respecto a las instrucciones: “Aunque se trata de algo elemental y de pacífica aceptación, es conveniente referir aquí las denominadas instrucciones (al igual que las Circulares) no alcanzan propiamente el carácter de fuente del Derecho, sino tan sólo el de directivas de actuación que las autoridades superiores imponen a sus subordinados en virtud de las atribuciones propias de esa jerarquización, no siendo una especial manifestación de la potestad reglamentaria, cuyos efectos jurídicos consisten en su cumplimiento por los destinatarios, incurriendo en responsabilidad disciplinaria caso contrario, y sin que sea menester su publicación, como se requiere si de verdaderas normas reglamentarias se trata, bastando que la Instrucción llegue a conocimiento del inferior jerárquico al que se dirige”.

Cabe indicar que las instrucciones aprobadas por la Orden de 13 de noviembre de 2019, no constituyen novedad alguna en relación a la tramitación de las certificaciones, puesto que constituyen una reproducción parcial de disposiciones con varios años ya de vigencia. En concreto, son reproducción del artículo 240 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, abreviadamente LCSP; de los artículos 148, 149 y 150 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, abreviadamente RGLCSP; y de las cláusulas 45, 46, 47 y 48 del Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, por el que se aprueba el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la contratación de obras del Estado.

Habida cuenta que las disposiciones citadas son de general aplicación a los contratos de obra licitados por esta administración regional, el solicitante, en su condición de funcionario de carrera del Cuerpo Superior Facultativo, que desempeña su puesto en esta Consejería es conocedor de las mismas.

Respecto a la petición de identificación del funcionario que ha generado, en el portafirmas electrónico de la CARM, la Orden que ha sido firmada por el Consejero de Fomento e Infraestructuras, con indicación del CSV, dicha información no forma parte del derecho de acceso a información pública tal como se define en el artículo 2 de la

Ley 12/2014 de 16 de diciembre de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia: "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".

CONCLUSIONES.-

Por lo anteriormente expuesto cabe concluir que la Orden de 13 de noviembre de 2019, que aprueba las citadas instrucciones, es un acto administrativo de carácter interno, no precisando por tanto la tramitación prevista para la elaboración de los reglamentos, y por tanto no constan los documentos solicitados por el reclamante.

En cuanto a la identificación del funcionario no procede por las razones ya indicadas.

Se acompaña copia del expediente objeto de la reclamación.

La Técnica Consultora

(Firmado electrónicamente al margen)

El expediente a que hace referencia lo integran la Orden de 13 de noviembre de 2019 y las comunicaciones internas de la Administración de los traslados de documentación con ocasión de esta reclamación.

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)**, la **Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas** (en los sucesivos LPACAP), la **Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal** (en lo sucesivo LOPDP) y demás disposiciones de general aplicación al supuesto objeto de reclamación.

I. RESULTANDO

- 1.- Que la Reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello.
- 2.- Que la cuestión planteada por el reclamante se concreta en la solicitud de acceso a la información generada en el expediente generado para la promulgación de la Orden de 13 de noviembre de 2019 de la Consejería de Fomento e Infraestructuras.
- 3.- Que el artículo 116 de la LPACAP, establece como causas tasadas de inadmisión de un recurso administrativo:

“a) Ser incompetente el órgano administrativo, cuando el competente perteneciera a otra Administración Pública. El recurso deberá remitirse al órgano competente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

- b) Carecer de legitimación el recurrente.
- c) Tratarse de un acto no susceptible de recurso.
- d) Haber transcurrido el plazo para la interposición del recurso.
- e) Carecer el recurso manifiestamente de fundamento.”

4.- Que, a priori, no se aprecia la concurrencia de ninguna de las causas de inadmisión a que alude el citado artículo 116 de la LPAAP.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y CONSIDERACIONES.

PRIMERO.- Ámbito subjetivo. Que la entidad o Administración ante la que se ejercitó el derecho de acceso a la Información se encuentra incluida en el ámbito subjetivo establecido en el artículo 2.1 a) de la LTAIBG y por tanto, se encuentra sujeta a la competencia revisora de este Consejo en materia de transparencia.

SEGUNDO.- Legitimación activa. Que el reclamante está legitimado para promover la presente Reclamación previa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.1 LTPC, en el que se reconocen, entre otros, los siguientes derechos a los ciudadanos en sus relaciones con las entidades e instituciones incluidas en el ámbito subjetivo del artículo 5 LTPC:

- 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.

TERCERO.- El ejercicio del derecho de acceso a la información. 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 contenida en 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, dentro del marco básico de la ley estatal.

CUARTO.- La reclamación interpuesta y las alegaciones formuladas por la administración. De los antecedentes expuestos se desprende claramente que la solicitud de acceso a la información pública que presento el reclamante, el día 23 de octubre de 2020, no ha sido resuelta expresamente por la Administración, incumpliendo el deber de resolver de manera expresa, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la LPACAP. Por tanto aquella solicitud esta desestimada de forma presunta, ex artículo 20,3 LTAIBG.

En este contexto, a la vista de las conclusiones del escrito de alegaciones de la Administración que ha quedado reflejado en los antecedentes, **parte de la información que se solicita no existe.** Se trata de la siguiente información solicitada:

- informe o propuesta de la Unidad Administrativa que ha elaborado la Orden de la Consejería de Fomento e Infraestructuras de 7 de abril de 2020,
- el informe del Servicio Jurídico y el de la Sra. Vicesecretaria de la Consejería de Fomento e Infraestructuras.

Concretamente respecto de estos documentos se señala que **“no constan los documentos solicitados por el reclamante”.**

Por tanto **no es posible conceder el acceso a una información de la que no dispone la Administración.**

La reclamación por tanto queda reducida a **la petición de identificación del funcionario que ha generado, en el portafirmas electrónico de la CARM, la Orden que ha sido firmada por el Consejero de Fomento e Infraestructuras, con indicación del CSV.**

Respecto de esta información, se señala en las alegaciones que *dicha información no forma parte del derecho de acceso a información pública tal como se define en el artículo 2 de la Ley 12/2014 de 16 de diciembre de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia: “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”.* Concluyendo que no procede dar el acceso que se solicitó.

Es decir, que se trata de una información, la identidad del funcionario que ha generado el documento de la Orden en el portafirmas electrónico, que **disponiendo de ella la Administración, no concede su acceso al entender que no es información pública** conforme a la disposición legal que cita.

A este respecto, **se considera información pública aquella información que, cualquiera que sea su soporte y forma de expresión, obre en poder de las Administraciones Públicas.** Este es el alcance de la legislación estatal de carácter básico, LTAIBG que en su artículo 13 dispone:

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

Como señala la doctrina y el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno del Estado, el derecho de acceso a la información se configura “con un carácter amplio y generoso en cuanto a su alcance, como un derecho de amplio ámbito objetivo y subjetivo” (en este sentido, entre otras resoluciones del CTBG, la R-229 de 3 de abril de 2018 y R-22 de 27 de enero de 2017). Si bien lo habitual es que la información pública se encuentre recogida en soporte documental, en la medida en que se va implantando la administración digital, cada vez es más habitual que la información este almacenada o se disponga de ella en formato electrónico, sin que ello la deje excluida del ámbito del artículo 13 de la LTAIBG que se ha citado.

En el caso que nos ocupa, el **CSV CARM-0e79875a-78c4-930c-a075-0050569b34e7 permite la descarga de la Orden** de la Consejería de Fomento e Infraestructuras por la que se aprueban las instrucciones para la expedición de las certificaciones ordinarias y final, y la redacción del proyecto de liquidación y certificación en los contratos administrativos. **Este documento es el que produce efectos jurídicos.**

Indudablemente hasta llegar a este documento final ha debido de haber una serie de trabajos previos o preparatorios que han dado lugar a él. La identificación del empleado que ha “generado” en el portafirmas el documento, como pide el reclamante, es un término ambiguo que no asegura que sea quien lo ha producido. Ni tampoco se asegura que sea un único empleado el que haya trabajado en la generación de la solución adoptada finalmente por el Consejero en la Orden dictada. Por tanto, se trata de trabajos preparatorios, o de apoyo que estaría excluidos del derecho de acceso a la información pública, ex artículo 18.1 b) LTAIBG. Debiendo tenerse en cuenta además que en última instancia la responsabilidad del acto contenido en la mentada CSV es del Consejero que es quien lo dicta, no en cada uno de los que participan en la preparación que únicamente responden disciplinariamente de sus tareas.

Por tanto, sin perjuicio de las dificultades que pueda tener la Administración para completar la información que se solicita para que pueda ser considerada información pública, ex artículo 13 LTAIBG, al estar vinculada dicha información a uno de los supuestos incluidos en el artículo 18.1 b) debe desestimarse la reclamación presentada.

III. RESOLUCIÓN

Que, conforme a las consideraciones y fundamentos jurídicos anteriores, el Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia, **RESUELVE:**

PRIMERO.- Desestimar la reclamación presentada el día 26 de diciembre de 2020 por [REDACTED], frente a la Consejería de Fomento e Infraestructuras.

SEGUNDO.- 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 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 notifica para su conocimiento y efectos en Murcia a 9 de Julio de 2021.

El Secretario del Consejo, Jesús García Navarro, con el Vº Bº del Presidente del Consejo, Julián Pérez-Templado Jordán.

(Documento firmado digitalmente al margen)

