Consejo de Transparencia y Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

[redacted]

N/REF: RT/0238/2016

FECHA: 09 de febrero de 2017

ASUNTO: Resolución de Reclamación presentada al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno

En respuesta a la Reclamación número RT/0238/2016 presentada [redacted] el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN:**

I. ANTECEDENTES

1. El pasado 22 de junio de 2016, [redacted] remitió un escrito a la Comunidad de Madrid en el que, al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno -en adelante, LTAIBG-, planteaba una solicitud de acceso a la siguiente información

   «Información sobre listado de contratos y pagos de la Comunidad de Madrid y todos sus entes, como por ejemplo el SERCAM, Canal, Arpegio, etc., del Gobierno y las diferentes Consejerías en publicidad y comunicación institucional durante el periodo 2005-2011 desglosando información sobre el importe y el adjudicatario de cada contrato así como las cuentas de imputación presupuestaria».

   El siguiente 26 de julio de 2016, [redacted] recibe un oficio del Secretario General Técnico de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno en el que se le comunica que el 8 de julio tuvo entrada en ese órgano su solicitud de acceso a la información y que, dada la complejidad de la solicitud, se

[redacted]

FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 10/02/2017 13:36 | NOTAS : F

hace necesario ampliar el plazo para dictar y notificar la resolución correspondiente en los términos del artículo 20 de la LTAIBG.

Al no haber obtenido contestación a la solicitud de referencia, mediante escrito de 4 de noviembre de 2016, y fecha de registro de entrada en esta Institución el siguiente 14 de noviembre, [redacted] planteó una reclamación al amparo del artículo 24 de la LTAIBG ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

2. Mediante escritos del mismo 14 de noviembre de 2016, por la Oficina de Reclamaciones de las Administraciones Territoriales de este Consejo, se dio traslado del expediente, por una parte, a la Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano, de la Comunidad de Madrid para conocimiento y, por otra parte, al Secretario General Técnico de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid a fin de que, en el plazo de quince días hábiles, formulasen las alegaciones que estimasen por conveniente, aportando, asimismo, toda la documentación en la que fundamentar las alegaciones que pudieran realizar.

   A través de un escrito del indicado Secretario General Técnico de 21 de noviembre de 2016, y fecha de entrada en el registro de esta Institución el siguiente 29 de noviembre, se traslada a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno las siguientes alegaciones y documentación complementaria.

   - *El interesado, en el formulario de solicitud* -según se acredita con copia del documento- *seleccionó la opción de ser notificado de forma telemática a pesar de no estar dado de alta en el Sistema de Notificaciones Telemáticas de la Comunidad de Madrid. Por este motivo se le envío un mail informándole del procedimiento para darse de alta en este servicio, del que, asimismo, se adjunta copia.*
   - *El interesado se dio de alta correctamente en el Sistema de Notificaciones Telemáticas de la Comunidad de Madrid, en ese momento la Comunidad de Madrid habilitó una dirección electrónica única (DEU) donde el interesado recibiría las notificaciones* -se adjunta documento acreditativo de tal circunstancia-.
   - *El interesado recibió correctamente la notificación telemática de la comunicación de inicio de expediente de fecha 27/07/2016 como demuestra el hecho de que adjuntase dicha comunicación a su escrito de reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.*
   - *El 8 de septiembre de 2016 se notificó telemáticamente al interesado la Resolución de acceso a la información pública junto con dos archivos excel en los que se contenía los listados desglosados de gastos en publicidad y comunicación institucional durante el período solicitado* -circunstancia que acredita la Comunidad de Madrid aportando copia del documento enviado-. *Asimismo, se adjunta informe de verificación de fecha y hora de la notificación, así como la validación de la puesta a disposición de la misma.*
   - *Transcurrido el plazo de diez días naturales desde la fecha en que se puso a disposición del interesado la notificación por medio telemáticos no se accedió a*

[redacted]

FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 10/02/2017 13:36 | NOTAS : F

su contenido entendiéndose por tanto rechazada (art. 28.3 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, vigente en ese momento).

- Concluye su escrito señalando que *se tenga por presentado el mismo, con los argumentos y documentos que lo acompañan y que sea tenido en cuenta a la hora de redactar la propuesta de resolución que corresponda.*

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con su artículo 38.2.c) y el artículo 8.2.d) del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, la Presidenta de este organismo es competente para resolver, con carácter potestativo y previo a un eventual recurso contencioso-administrativo, las reclamaciones que se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.

2. A tenor del artículo 24.6 de la LTAIBG, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno tiene competencia para conocer de las reclamaciones que regula dicho precepto "*salvo en aquellos supuestos en que las Comunidades Autónomas atribuyan dicha competencia a un órgano específico, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional cuarta de esta Ley*". Tal disposición prevé en sus apartados 1 y 2 lo siguiente:

> "*1. La resolución de la reclamación prevista en el artículo 24 corresponderá, en los supuestos de resoluciones dictadas por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y su sector público, y por las Entidades Locales comprendidas en su ámbito territorial, al órgano independiente que determinen las Comunidades Autónomas*. (…).
>
> *2. Las Comunidades Autónomas podrán atribuir la competencia para la resolución de la reclamación prevista en el artículo 24 al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. A tal efecto, deberán celebrar el correspondiente convenio con la Administración General del Estado, en el que se estipulen las condiciones en que la Comunidad sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias*".

   En desarrollo de las anteriores previsiones normativas el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Comunidad de Madrid (Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno) suscribieron el pasado 2 de noviembre de 2016 un *Convenio para el traslado del ejercicio de la competencia para la resolución de las reclamaciones previstas en el citado artículo 24* de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno -BOE, n. 13, de 16 de enero de 2017- en los supuestos de

[redacted]

FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 10/02/2017 13:36 | NOTAS : F

resoluciones dictadas por aquella Administración Autonómica y por las Entidades Locales incluidas en su ámbito territorial, así como por los entes, organismos y entidades integrados en el sector público autonómico o local.

3. Precisadas las reglas generales sobre competencia orgánica para dictar esta resolución, cabe advertir que el fondo del asunto planteado en esta reclamación no es tanto una denegación de una solicitud de acceso a la información mediante resolución expresa o por silencio administrativo sino, por el contrario, un problema procedimental derivado de la tramitación electrónica de un procedimiento administrativo.

   Según se desprende de los antecedentes sumariamente reseñados, [redacted] seleccionó en el formulario de solicitud de acceso a la información la opción de ser notificado de forma telemática. Al no estar dado de alta en el Sistema de Notificaciones Telemáticas de la Comunidad de Madrid, por la administración autonómica se le remitió un correo electrónico informándole del procedimiento para darse de alta en dicho servicio. Realizada esta actuación, la Comunidad de Madrid habilitó una dirección electrónica única (DEU) en la que el interesado recibiría las notificaciones. El 8 de septiembre de 2016 se notifica telemáticamente por la Comunidad de Madrid al interesado la Resolución de acceso a la información pública junto con dos archivos excel en los que figuran los listados desglosados de gastos en publicidad y comunicación institucional durante el período solicitado, actuación que se acredita mediante el envío a este Consejo de copia del informe de verificación de fecha y hora de la notificación, así como la validación de la puesta a disposición de la misma. Transcurrido el plazo de diez días naturales desde la fecha en que se puso a disposición del interesado la notificación por medio telemáticos no se accedió a su contenido, entendiéndose por tanto rechazada (art. 28.3 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, vigente en ese momento).

   Con carácter general puede afirmarse que la eficacia externa del acto administrativo depende de su notificación. De este modo, es posible sostener que la notificación es una garantía esencial que cumple dos funciones: por una parte, asegurar que el interesado tenga conocimiento del acto y, por lo tanto, pueda cumplirlo; y, por otra, garantizar que pueda impugnarse si se considera contrario a Derecho. Motivos por los que, en consecuencia, la notificación tiene tanto una finalidad de garantía como de eficacia.

   Desde esta perspectiva, cabe señalar que la relación entre las tecnologías de la información, la Administración Pública y los ciudadanos ha sido objeto de regulación por el legislador básico estatal en diferentes momentos. En este sentido, sin perjuicio de antecedentes más remotos, la primera ocasión en la que se aborda una regulación de conjunto y sistemática de esta materia es en la, hoy derogada, Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. El artículo 27.3 de dicha norma dispone que para que la notificación electrónica sea válida es preciso que "exista constancia de la transmisión y recepción, de sus fechas, del contenido íntegro de las

[redacted]

FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 10/02/2017 13:36 | NOTAS : F

comunicaciones y se identifique fidedignamente al remitente y al destinatario de las mismas" -en la misma línea se pronuncia el art. 41.1 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas-, regulación que se trata de una opción legítima del legislador "*siempre que se garantice, de forma razonable y proporcionada, que el destinatario de la notificación ha tenido acceso a la misma*", según se contempla en el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia de la Audiencia Nacional número 377/2016, de 19 de julio, Sala de lo Contencioso-Administrativo.

4. Como consecuencia de lo anterior, la legislación básica de procedimiento administrativo consagra la denominada estructura bifásica de la notificación electrónica que distingue, por una parte, entre el momento en que la Administración pone a disposición del interesado la notificación en la sede electrónica o en la dirección habilitada única -artículo 28.1 de la Ley 11/2007, de 22 de junio y vigente artículo 43.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre-, momento en el que se estima producido el intento de notificación de la resolución de que se trate y, por otra parte, el momento en que el destinatario accede al contenido del acto notificado, que es el momento en el que se considera producida la práctica fehaciente de la notificación -artículo 28.2 de la ley 11/2007, de 22 de junio y artículos 43.1 y 2 de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre-.

   Como cláusula de cierre del diseño legal del procedimiento administrativo electrónico, el artículo 28.3 de la Ley 11/2007, de 22 de junio -y en iguales términos el segundo inciso del artículo 43.2 de la ley 39/2015, de 1 de octubre-, prevé que la eficacia de la notificación de una resolución no quede demorada por el propio interesado, limitando la dilación máxima entre la puesta a disposición de la notificación y su acceso efectivo, al fijar el plazo de diez días para que el interesado acceda efectivamente a la misma, transcurrido el cual sin acceder a su contenido la notificación se entiende rechazada.

   De acuerdo con lo expuesto hasta ahora, no cabe formular reproche alguno a la tramitación electrónica del procedimiento electrónico llevada a cabo por el órgano correspondiente de la administración autonómica, que ha actuado observando las reglas de procedimiento administrativo vigentes en el momento de tramitarse el procedimiento.

   El plazo de diez días previsto en la legislación básica de procedimiento administrativo parece un plazo razonable, teniendo en cuenta que el medio de notificación electrónica ha sido elegido por el interesado y que su consentimiento supone, tal y como ha destacado la literatura especializada en la materia, la aceptación voluntaria de la carga de estar pendiente del sistema de notificación y de acceder a él con la suficiente frecuencia.

   Desde esta perspectiva, en suma, procedería por razones procedimentales, desestimar la reclamación planteada. No obstante, también resulta posible formular algunas consideraciones derivadas del caso específico que ahora nos ocupa.

[redacted]

FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 10/02/2017 13:36 | NOTAS : F

5. La propia legislación básica de procedimiento administrativo electrónico es consciente de la complejidad de la generalización de las relaciones Administración-Ciudadano a través de las tecnologías de la información. En este sentido, da buena muestra de ello el propio preámbulo de la Ley 11/2007, de 22 de junio, cuando indica que "*Ciertamente, el uso de medios electrónicos no puede significar merma alguna del derecho del interesado en un expediente a acceder al mismo en la forma tradicional*".

   Partiendo de esta premisa, en el artículo 4.b) de la citada ley 11/2007, de 22 de junio, entre los principios generales de la utilización de este tipo de tecnologías por parte de la Administración se incluye el "*principio de igualdad con objeto de que en ningún caso el uso de medios electrónicos pueda implicar la existencia de restricciones o discriminaciones para los ciudadanos que se relacionen con las Administraciones Públicas por medios no electrónicos, tanto respecto al acceso a la prestación de servicios públicos como respecto a cualquier actuación o procedimiento administrativo sin perjuicio de las medidas dirigidas a incentivar la utilización de los medios electrónicos*". Mientras que, por su parte, el artículo 13 de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, enumera entre los derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas.los de ser "asistidos en el uso de medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones Públicas" y "a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del ordenamiento jurídico".

   Por lo demás, la regulación de derecho positivo se ha visto reforzada por la aplicación de los principios generales del derecho aplicables a la materia, entre los que cabe aludir, por una parte, al principio antiformalista en virtud del cual en la tramitación debe primar el fondo frente a la forma y favorecer al administrado en la ejecución de sus derechos a limitárselos por motivos formales y, por otra parte, al principio general de que la necesaria constancia de la recepción por el interesado, y que cualquiera que sea la forma en la que realice el acto de comunicación, este no puede cercenar los derechos que en el proceso asisten a las partes procesales, en orden a evitar situaciones de indefensión, según se desprende del Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de julio de 2009, dictada en el recurso de apelación número 122/2009.

   De acuerdo con ello, en definitiva, dado que la administración autonómica ha demostrado su voluntad de trasladar la información pública solicitada, tomando en consideración que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública tiene como función que "*los ciudadanos puedan conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones*", teniendo en cuenta los principios generales anteriormente señalados y que no se genera un perjuicio frente a terceros, parece razonable concluir estimando la reclamación presentada.

[redacted]

FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 10/02/2017 13:36 | NOTAS : F

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **ESTIMAR** la Reclamación presentada al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

De acuerdo con el artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.1 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA DEL
CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO
Esther Arizmendi Gutiérrez

[redacted]

FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 10/02/2017 13:36 | NOTAS : F