



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF: 001-007117
N/REF: R/0324/2016
FECHA: 18 de octubre de 2016

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 presentada por [REDACTED], con entrada el 20 de julio de 2016, 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. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, D [REDACTED] presentó el 7 de junio de 2016, una solicitud de acceso a la información dirigida al MINISTERIO DE FOMENTO, al amparo de lo dispuesto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG), en la que solicitaba lo siguiente:

“El apartado 4, del artículo 9 del Real Decreto 638/2007, de 18 de mayo, por el que se regulan las Capitanías Marítimas y los Distritos Marítimos establece que “En los supuestos de vacante, ausencia o enfermedad, el Capitán Marítimo será sustituido en el ejercicio de sus funciones por el titular de la unidad administrativa que designe la Dirección General de la Marina Mercante”.

Solicito conocer, nombre y unidad administrativa de la que es titular, el funcionario que ocupaba el puesto de Capitán Marítimo de Las Palmas, el día 11 de noviembre de 2015, así como copia de la resolución de nombramiento por parte de la Dirección General de la Marina Mercante para ese fin, caso de que en esa fecha se diese alguno de los supuestos del referido apartado cuatro.”

2. Mediante Resolución de fecha 1 de julio de 2016, el MINISTERIO DE FOMENTO, contestó a [REDACTED] informándole lo siguiente:

ctbg@consejodetransparencia.es



- *Se informa de que el funcionario que ocupaba el puesto de Capitán Marítimo, el día 11 de noviembre de 2015, era D. XXXXXXXXXXXX que ocupa el puesto de Trabajo de Nivel 28, en la Capitanía Marítima de Las Palmas.*
 - *Se adjunta a esta Resolución copia de la Resolución de 7 de mayo de 2012, del Director General de la Marina Mercante, sobre sustitución de los Capitanes Marítimos en los supuestos regulados en el artículo 9.4 del Real Decreto 638/2007, de 18 de mayo, por el que se regulan las Capitanías y los Distritos Marítimos.*
 - *También se adjunta la propuesta de funcionarios por orden de prelación remitida por el Capitán Marítimo de Las Palmas, el 30 de enero de 2015, tal y como establece la Resolución anterior.*
3. El 20 de junio de 2016, tuvo entrada en este Consejo de Transparencia una Reclamación de [REDACTED], contra la citada Resolución, manifestando lo siguiente:
- *Un "puesto de trabajo N 28" no es Jefe de Unidad, ni constituye ninguna unidad administrativa de la Capitanía Marítima. Se crea para dar acomodo a un funcionario que ha sido cesado en su puesto de libre designación o regresa de los servicios especiales; no tiene por tanto funciones ni ningún sentido en la RPT de los contemplados en el RD 638/2007.*
 - *No se aporta copia solicitada de la resolución del nombramiento por parte de la DGMM del Capitán Marítimo en funciones, argumentando que el procedimiento establecido por Resolución del DGMM, solo requiere la comunicación por correo electrónico del nombre del sustituto, que será uno de los tres funcionarios propuestos por el Capitán Marítimo al final de cada año.*
 - *Por lo anterior, solicito la confirmación de que la resolución contradice lo establecido en el apartado 9.4 del RD 638/2007.*
 - *Confirmación de que, al menos el 11 de noviembre de 2015, el nombramiento del Capitán Marítimo en funciones de Las Palmas incumplía la normativa vigente y por tanto sus actos son nulos de pleno derecho.*
 - *Copia del/los correos recibido/s del Sr. Capitán Marítimo de Las Palmas comunicando su ausencia, el día 11 de noviembre de 2015 y la persona nombrada para sustituirle.*
4. Recibida la Reclamación, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno trasladó al MINISTERIO DE FOMENTO, el 20 de julio de 2016, la documentación obrante en el expediente para alegaciones, que tuvieron entrada el 1 de agosto de 2016, y se resumen en las siguientes:



- *Respecto del escrito inicial, se emitió la Resolución en el plazo impuesto por la Ley 19/2013, concediendo en ella un acceso completo a la información, ya que se le remitió el nombre y puesto del funcionario que ocupaba el puesto de Capitán Marítimo de Las Palmas en funciones en la fecha especificada, así como copia de la Resolución, de 7 de mayo de 2012, del Director General de la Marina Mercante estableciendo el procedimiento para la sustitución de los Capitanes Marítimos en los supuestos contemplados en el artículo 9.4 del Real Decreto 638/2007, de 18 de mayo, por el que se regulan las Capitanías y los Distritos Marítimos.*
- *También se adjuntó la lista de personas que sustituirían eventualmente al Capitán Marítimo en orden de prelación en los mencionados supuestos, tal y como establece el procedimiento establecido en la Resolución antes mencionada. Por tanto, no podemos sino estar en desacuerdo con los motivos expresados por el recurrente en su escrito, dado que la discrepancia en la forma jurídica que cree el recurrente que debía tener el acto que motivó su consulta no constituye una merma de su derecho a la información.*
- *En lo referente a lo indicado en el apartado "solicito" de la queja interpuesta ante el Consejo de la Transparencia y Buen Gobierno, no creemos que sea objeto ni de las contestaciones realizadas al amparo de la Ley 19/2013 ni del informe de este recurso, realizar valoraciones sobre la validez de los actos de la Administración por lo que no haremos más referencias a ellas.*
- *Por último, señalar que respecto de la solicitud del correo electrónico en el que el Capitán Marítimo de Las Palmas comunicaba su ausencia, no se agregó a la Resolución recurrida porque los correos electrónicos de esa naturaleza, al ser comunicaciones de menor entidad, se borran periódicamente para dejar libre espacio en los servidores de correo electrónico, ya que estos disponen de una capacidad limitada para cada usuario.*

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 Gobierno, la Presidenta de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter potestativo y previo a un eventual Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. La LTAIBG reconoce en su artículo 12 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”.

Es decir, la LTAIBG reconoce y regula el derecho a acceder a información pública que esté en posesión del Organismo al que se dirige la solicitud bien porque él mismo la ha elaborado o porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

3. En el presente caso, analizada detenidamente la Resolución reclamada se observa, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que solamente responde de manera parcial a la mayor parte de la información solicitada por el Reclamante.

En efecto, lo primero que se solicita es *conocer el nombre y unidad administrativa de la que es titular, el funcionario que ocupaba el puesto de Capitán Marítimo de Las Palmas, el día 11 de noviembre de 2015*. Pues bien, la Resolución reclamada informó al solicitante de la identidad de dicho funcionario, añadiendo que *ocupa el puesto de Trabajo de Nivel 28, en la Capitanía Marítima de Las Palmas*. Esta contestación no aclara realmente el puesto de trabajo ocupado. Simplemente da cuenta del Nivel del mismo, pero no de cuál sea éste (Subdirector General, Jefe de Área, Vocal Asesor, Consejero Técnico, Jefe de Servicio.....), que es lo que realmente se solicita.

La solicitud de información también se interesa por obtener *copia de la resolución de nombramiento, por parte de la Dirección General de la Marina Mercante para ese fin*. La Resolución reclamada adjuntaba *copia de la Resolución, de 7 de mayo de 2012, del Director General de la Marina Mercante estableciendo el procedimiento para la sustitución de los Capitanes Marítimos, en los supuestos contemplados en el artículo 9.4 del Real Decreto 638/2007, de 18 de mayo, por el que se regulan las Capitanías y los Distritos Marítimos. También se adjuntó la lista de personas que sustituirían eventualmente al Capitán Marítimo en orden de prelación en los mencionados supuestos*. La Resolución por la que se establece el procedimiento de sustitución de los Capitanes Marítimos no es lo solicitado por el Reclamante. Igualmente, los nombres de los 3 funcionarios propuestos por orden de prelación para ocupar el puesto vacante tampoco es lo solicitado por el Reclamante. Lo que le interesa a éste es la Resolución de nombramiento definitivo del funcionario finalmente designado para ocupar esa vacante, documento que, en caso de que existiera, no le ha sido facilitado por la Administración.

En consecuencia, debe estimarse la Reclamación en estos dos puntos.

4. Finalmente, en vía de Reclamación – pero no en vía de solicitud - el interesado solicita que, por este Consejo de Transparencia, se proceda a confirmar lo siguiente:
 - *Que la Resolución contradice lo establecido en el apartado 9.4 del RD 638/2007.*



- *Que, al menos el 11 de noviembre de 2015, el nombramiento del Capitán Marítimo en funciones de Las Palmas incumplía la normativa vigente y por tanto sus actos son nulos de pleno derecho.*

Asimismo, en la Reclamación solicita *copia del/los correos recibido/s del Sr. Capitán Marítimo de Las Palmas comunicando su ausencia, el día 11 de noviembre de 2015 y la persona nombrada para sustituirle.*

Este Consejo de Transparencia ha resuelto, en algunas casos previos similares al presente, que no se puede modificar en vía de Reclamación lo requerido en fase de solicitud previa, ya que puede afectar a la seguridad jurídica, principio general del derecho garantizado en el artículo 9.3 de nuestra Constitución, que debe entenderse como la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados.

Por ello, al no haber sido estos extremos objeto de solicitud de acceso previa, tampoco pueden ser objeto de posterior Reclamación ante este Consejo de Transparencia, por lo que no deben ser tenidos en consideración.

5. En conclusión, este Consejo de Transparencia entiende que la presente Reclamación debe ser estimada en parte, por lo que la Administración debe facilitar al Reclamante, o indicar que no dispone de ella, la siguiente información:
 - *Unidad administrativa de la que es titular el funcionario que ocupaba el puesto de Capitán Marítimo de Las Palmas, el día 11 de noviembre de 2015.*
 - *Copia de la Resolución de nombramiento por parte de la Dirección General de la Marina Mercante para ese fin*

III.RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR parcialmente la Reclamación presentada, el 20 de julio de 2016, por [REDACTED] contra la Resolución, de fecha 1 de julio de 2016, del MINISTERIO DE FOMENTO.

SEGUNDO: INSTAR al MINISTERIO DE FOMENTO a que, en el plazo de 10 días hábiles, remita a [REDACTED] la información a que se refiere el Fundamento Jurídico 5 de la presente Resolución.

TERCERO: INSTAR al MINISTERIO DE FOMENTO a que, en el mismo plazo de 10 días hábiles, remita a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno copia de la información enviada al Reclamante



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, 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En consecuencia, contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, únicamente cabe, en caso de disconformidad, la interposición de Recurso Contencioso-Administrativo ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid en plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, 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

Fdo: Esther Arizmendi Gutiérrez

