



PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

N/REF: RT 0167/2018

FECHA: 10 de octubre de 2018

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 con número de referencia RT/0167/2018 presentada por [REDACTED] en nombre y representación de SABA APARCAMIENTOS, S.A., el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN:**

I. ANTECEDENTES

A continuación se exponen los hechos más relevantes que dan lugar a la presente Reclamación:

1. En fecha 3 de enero de 2018, se formuló por [REDACTED] solicitud de información (con número de expediente 213/2018/00009), al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, la LTAIBG), ante la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid en virtud de la cual se solicitaban *“los datos desagregados de afluencia de vehículos, tasas de ocupación y recaudación de los 21 aparcamientos públicos y 36 aparcamientos mixtos de la ciudad de Madrid en los años 2015, 2016 y 2017”*.
2. Dicha solicitud fue remitida a la Dirección General de Gestión y Vigilancia de Circulación del Ayuntamiento de Madrid, la cual emitió informe en fecha 19 de enero de 2018, donde se indicaban los datos de afluencia y tasa de ocupación de los referidos aparcamientos mixtos y de rotación. Asimismo señalaba no disponer de los datos de recaudación derivados de la actividad de gestión directa e indirecta, al obrar estos en poder de la Empresa Municipal de

ctbg@consejodetransparencia.es



Transportes (en adelante, la EMT) y/o de las empresas concesionarias, respectivamente.

A la vista del referido informe, la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad requirió: (i) por un lado, a la EMT los datos de recaudación de los aparcamientos en régimen de gestión directa; (ii) por otro, a los respectivos concesionarios los datos de recaudación de los aparcamientos en régimen de gestión indirecta.

3. En fecha 2 de febrero de 2018, se dictó resolución por la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad en virtud de la cual se procedía a ampliar el plazo de resolución y notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.1 de la LTAIBG, siendo esta circunstancia comunicada al solicitante.
4. En virtud de requerimiento de 7 de febrero de 2018, notificado mediante correo electrónico en idéntica fecha, la Secretaría General Técnica requirió a las empresas concesionarias, -entre las que se encuentra la empresa SABA APARCAMIENTOS, S.A. (en adelante, SABA) al ser titular de la concesión administrativa para la explotación del aparcamiento subterráneo de titularidad municipal sito en Plaza de los Mostenses s/n en Madrid- que aportasen, en un plazo de 15 días hábiles, -en base a la obligación prevista en el artículo 4 de la LTAIBG así como en los artículos 3.2 y 24.4 de la Ordenanza de Transparencia de la Ciudad de Madrid, de 27 de julio de 2016- los datos de recaudación derivados de la actividad de gestión durante los años 2015, 2016 y 2017.
5. En fecha 28 de febrero de 2018, SABA formuló escrito donde ponía de manifiesto su disconformidad al requerimiento de información que le fue librado, al entender de aplicación la causa de inadmisión del artículo 18.1.e) así como el límite previsto en el artículo 14.1h) de la LTAIBG.
6. Habiendo vencido el plazo concedido para responder al requerimiento de información formulado, la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, reiteró, en fecha 1 de marzo, requerimiento de información a la mercantil SABA y apercibía de la posibilidad de imposición de multas coercitivas como medio de ejecución forzosa.
7. Mediante escrito de fecha 12 de marzo de 2018, la mercantil SABA respondió al segundo requerimiento de información aportando la información solicitada. No obstante, insistía en la consideración del carácter abusivo de la solicitud de información, así como en el hecho de no considerarse bajo el ámbito de aplicación de la LTAIBG y no tener los datos requeridos carácter de información pública.



8. En fecha 5 de marzo de 2018, la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid dictó resolución por la que se estimaba la solicitud de información formulada por [REDACTED] y se concedía el acceso a la siguiente información relativa a los aparcamientos municipales mixtos y de rotación para los años 2015, 2016 y 2017: (i) datos de afluencia y ocupación; (ii) datos de recaudación de los aparcamientos en régimen de gestión directa a través de la EMT; (iii) y los datos de recaudación de los aparcamientos en régimen de gestión indirecta, únicamente respecto de aquellos concesionarios que facilitaron dicha información en respuesta al requerimiento previamente cursado por el referido Ayuntamiento.

Adicionalmente, se disponía dar traslado de la referida resolución a aquellas empresas concesionarias de los aparcamientos municipales en régimen de gestión indirecta que hubieran realizado manifestaciones a los requerimientos de información formulados.

9. La ahora reclamante indica, en fecha 13 de marzo de 2018, que le fue notificada la resolución de 5 de marzo de 2018 mediante correo electrónico, en fecha 26 de marzo del mismo año, recibió la notificación mediante correo postal. El 13 de abril de 2018, presentó reclamación ante este Consejo, con entrada el 19 de abril, al amparo de lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, frente a la resolución de 5 de marzo de 2018.
10. En fecha 23 de abril de 2018, por la Oficina de Reclamaciones de las Administraciones Territoriales de este Consejo se dio traslado del expediente al Ayuntamiento de Madrid a fin de que, en el plazo de quince días, formulase las alegaciones que tuviera por convenientes aportando, asimismo, toda la documentación en la que fundamentase las mismas.

Con fecha 10 de mayo de 2018, tuvo entrada en esta Institución el escrito de alegaciones formulado por el Ayuntamiento, que en síntesis indica:

"SEGUNDO. Carácter de información pública de los datos solicitados.

SABA afirma en varias ocasiones que los datos de la recaudación anual del aparcamiento de Mostenses, que gestiona en régimen de concesión, "no son públicos", sino "datos económicos de una empresa privada" (fundamentos primero y segundo de la reclamación).

A este respecto, procede observar que el estacionamiento es un servicio público local, que se corresponde con la competencia propia de los municipios en materia de "estacionamiento de vehículos y movilidad" (artículo 25.2.g) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local).

Partiendo de esta base, resulta indudable que la recaudación obtenida por la gestión de los aparcamientos es un dato esencial de la prestación de este





servicio municipal (cualquiera que sea la forma de gestión), lo que conduce a afirmar que se trata de información pública en el sentido de la LTAIP.

La conclusión que se extrae de las consideraciones expuestas es que el Ayuntamiento de Madrid está obligado a facilitar al ciudadano la información sobre la recaudación de los aparcamientos municipales. Y para ello, SABA, en tanto que concesionaria de un aparcamiento municipal, está obligada, a su vez, a suministrar al Ayuntamiento los datos que este debe facilitar al ciudadano.

TERCERO. Obligación de suministrar la información.

En el fundamento primero de la reclamación, SABA empieza refiriéndose al ámbito subjetivo de aplicación de la LTAIP. Dado que ambas partes coinciden en que el requerimiento se fundamentó en el artículo 4, no es necesario adentrarse en la cuestión de si el concesionario está o no incluido en el ámbito de la aplicación de la LTAIP, si bien es notorio que el artículo 4 forma parte del Capítulo 1 del Título 1 de dicho texto legal, referido precisamente a su ámbito subjetivo.

A continuación, el fundamento primero esgrime tres argumentos: 1) el contrato de concesión de Mostenses no obliga a SABA a suministrar información sobre la recaudación anual; 2) los ingresos de explotación nada tienen que ver con las obligaciones de transparencia del Ayuntamiento de Madrid; y 3) esta información tampoco se encuentra comprendida en la información económica prevista en el artículo 8 de la LTAIP:

A) Falta de previsión de la obligación en la documentación contractual

SABA invoca el inciso final de los artículos 4 LTAIP y 3.2 de la Ordenanza de transparencia de la ciudad de Madrid, de 27 de julio de 2016 (BOCM de 17.8.2016), de los que concluye que no está obligada a proporcionar la información requerida, porque no está previsto en el contrato de concesión del aparcamiento municipal que gestiona.

Esta SGT no entra a valorar si, en efecto, las cláusulas del contrato prevén la obligación de facilitar la información requerida, debido a que dicho extremo resulta irrelevante. La obligación deriva directamente de la Ley, abstracción hecha de lo que prevea la documentación contractual.

Esta es la conclusión que se extrae si se analiza la redacción del artículo 4 LTAIP, que distingue entre los concesionarios y los demás contratistas. La disposición consta de dos incisos, separados por un punto y seguido. El primer inciso, referido a los concesionarios (personas "que prestan servicios públicos"), les obliga a suministrar a la Administración, previo requerimiento, "toda la información necesaria", sin añadir condición alguna relativa a los términos del contrato. Es el segundo inciso, referido a otros contratistas (distintos de los concesionarios, se entiende, porque alude a los



adjudicatarios de los contratos públicos a los que "se extenderá" la obligación), el que indica que se proceda "en los términos previstos en el respectivo contrato".(...)

B) Alcance de las obligaciones de transparencia

Según SABA, la información sobre sus ingresos de explotación es ajena a las obligaciones de transparencia que el Ayuntamiento de Madrid debe atender en su condición de entidad integrante de la Administración local.

Esta afirmación del fundamento primero guarda estrecha relación con la que efectúa en el fundamento cuarto, al considerar que la entrega de los datos de recaudación anual del aparcamiento de Mostenses no se justifica por la finalidad de la Ley.

(...) A juicio de esta SGT, la solicitud del ciudadano que dio origen al expediente 213/2018/00009 encaja en ese "amplio ámbito objetivo" de la LTAIP, en la medida en que se refiere a un aspecto de la gestión municipal relevante: los aparcamientos públicos. La información sobre la ocupación y de recaudación de los aparcamientos municipales contribuye a conocer mejor este servicio público y, con ello, a la fiscalización de la actividad pública, el escrutinio de la actuación de los responsables públicos, el manejo de los fondos públicos (recaudación de los aparcamientos en régimen de gestión directa, percepción del canon en los de gestión indirecta) y los criterios de las instituciones; .esto último, en la medida en que dichos criterios se plasman en decisiones acerca de las formas de gestión de los servicios públicos.

C) Derecho de acceso y publicidad activa

Este punto se trata más adelante (fundamento quinto del presente escrito), dado que en la reclamación de SABA se 'desarrolla con más detalle en el fundamento tercero.

CUARTO. Concepto de información pública (interpretación del art. 13 LTAIP).

En el fundamento segundo de la reclamación, SABA afirma que los datos de recaudación no son "información pública" a tenor de lo establecido por el artículo 13 LTAIP porque, si el Ayuntamiento se los ha tenido que solicitar, obviamente ello se debe a que no "obran en su poder".

(...) La interpretación sistemática del precepto lleva a ponerlo en relación, entre otras disposiciones, con el artículo 4LTAIP, que obliga a las personas que presten servicios públicos (y a otros adjudicatarios de contratos públicos) a suministrar a la Administración a la que se encuentren vinculados, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento de las obligaciones en materia de transparencia por parte de aquella.



QUINTO. Derecho de acceso y publicidad activa.

El escrito de SABA señala que la recaudación anual de los aparcamientos en régimen de concesión no está incluida dentro de la "información económica" que el artículo 8 LTAIP obliga a hacer pública (fundamento tercero).

(...) En consecuencia, el hecho de que la recaudación de los aparcamientos municipales no deba ser objeto de publicidad activa es irrelevante a efectos de determinar si debe ser facilitado a un solicitante de información pública.

SEXTO. Aplicación de la causa de inadmisión relativa al carácter abusivo de la solicitud de información (art. 18.1.e) LTAIP).

En el fundamento cuarto de la reclamación, SABA considera que la solicitud de información pública, en lo referido a los datos de recaudación de las empresas concesionarias, tiene carácter abusivo y, en consecuencia, se debería haber acordado su inadmisión sobre la base del artículo 18.1.e) LTAIP.

(...) A juicio de esta SGT, la solicitud se refiere a la prestación de un servicio público municipal y sí puede reconducirse a la finalidad de la LTAIP si atendemos a su artículo 1y su Preámbulo, por las razones expuestas más arriba (fundamento tercero, B), a las que nos remitimos.

En consecuencia, esta SGT se reafirma en su consideración de que la causa de inadmisión del artículo 18.1.e) no resulta aplicable a este caso.

SÉPTIMO. Aplicación del límite al derecho de acceso previsto en el artículo 14.1.h) LTAIP.

En el fundamento quinto de la reclamación, SABA sostiene que resulta aplicable el límite establecido por el artículo 14.1.h) LTAIP, en virtud del cual el derecho de acceso a la información podrá ser limitado cuando su ejercicio pueda suponer un perjuicio para "los intereses económicos y comerciales", entre otros bienes y derechos protegidos.

(...) Aplicando de esta forma el artículo 14.1.h) LTAIP al expediente que dio pie al requerimiento, no se aprecia que el hecho de que se facilite al solicitante el dato de la recaudación anual de los aparcamientos municipales que gestionan los concesionarios pueda ocasionarles perjuicio alguno que reúna la condición de "daño concreto, definido y evaluable". Precisamente el hecho de que -como señala SABA- se solicite solo un dato, y no la información económica "completa" de la empresa, abunda en la idea de que ese daño no se produce. Un daño que, por lo demás, SABA menciona pero no concreta.



En tanto que, al tratarse de un dato esencial de un servicio público municipal, sí existe un interés público que justifica el acceso, lo que decanta la ponderación de los intereses en juego en el sentido de facilitar la información solicitada.

(...) En consecuencia, esta SGT reafirma en su consideración que el límite del artículo 14.1.h) no resulta aplicable a este caso.

OCTAVO. Cuestiones de procedimiento.

1. SABA afirma que la Resolución de esta SGT por la que se resuelve la solicitud de información "recoge la formulación de alegaciones por parte de varias empresas concesionarias", pero "no hace mención alguna a las realizadas por SABA" (antecedente quinto, 3).

Como se puede comprobar en el expediente, ello se debe a que la Resolución de esta SGT se dictó el 5 de marzo de 2018, antes de recibir el escrito al que SABA se refiere (el que contiene sus primeras manifestaciones), que no entró en el Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad hasta el día siguiente, 6 de marzo de 2018 (Etiqueta del Registro: Fecha : 06/03/2018; hora: 13:43;número de anotación: 2018/251127).

(...) En atención a lo expuesto, la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad SOLICITA al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que desestime la reclamación interpuesta por SABA APARCAMIENTOS, S.A. contra la Resolución 00033, de 5 de marzo, del Secretario General Técnico del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad, relativa a la solicitud de acceso a la información pública con número de expediente 213/2018/00009, y confirme esta en todos sus términos".

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno - desde ahora, 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, el Presidente 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 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. De acuerdo con los antecedentes transcritos, la resolución de 5 de marzo de 2018, dictada por la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid estimó la solicitud de [REDACTED], facilitándole la información relativa a la afluencia y la ocupación de los aparcamientos previamente remitida por la Dirección General de Gestión y Vigilancia de la Circulación.

En cuanto a la recaudación, fue facilitada por la EMT, respecto a los aparcamientos gestionados por la dicha empresa municipal, así como por una parte de las empresas concesionarias, que respondieron al requerimiento remitido.

Por lo que aquí interesa, SABA suministró la información, si bien, manifestó su oposición a dicha divulgación. Dicha circunstancia fue comunicada al solicitante mediante resolución de 23 de marzo de 2018, donde se indicaba al solicitante que el acceso a la información relativa a la recaudación tendría lugar una vez hubiera transcurrido el plazo previsto en el artículo 22.2 de la LTAIBG.

4. Sentado lo anterior, es preciso analizar los motivos alegados por la ahora reclamante para la denegación del acceso a los datos de recaudación. En primer lugar, es preciso advertir que el objeto de la LTAIBG se encuentra orientado a *“ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el*



derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento”.

A estos efectos, su artículo 12 reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la “*información pública*”, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución y desarrollados por dicha norma.

Por su parte, en el artículo 13 de la LTAIBG se define la “*información pública*” 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.

Pues bien, la ahora reclamante es titular de la concesión administrativa para la explotación del aparcamiento subterráneo de titularidad municipal sito en Plaza de los Mostenses s/n en Madrid. A su vez, la actividad de gestión del servicio de estacionamiento se configura como un servicio público local. Dicho servicio se corresponde con la competencia propia que ostentan los municipios en materia de “estacionamiento de vehículos y movilidad”, de conformidad con el artículo 25.2.g) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

De esta manera, la información relativa a la ocupación, afluencia así como recaudación derivada de la gestión de dicho servicio público se configura como *información pública* de acuerdo el artículo 13 de la LTAIBG.

Y es que el carácter de información pública deriva precisamente de la prestación de un servicio público de titularidad municipal. Este extremo es expresamente reconocido por la ahora reclamante respecto a los datos de afluencia al afirmar: “...*sí puede entenderse que los datos de afluencia de vehículos (que se proporcionan al Ayuntamiento con regularidad, y por ello este ha podido ofrecérselos al solicitante) sí pueden considerarse ligados a la prestación del servicio público*”. Sin embargo, prosigue “...*no alcanza a ver esta parte, ni tampoco se ha justificado por el Ayuntamiento de Madrid, en qué medida sus ingresos de explotación pueden servir al cumplimiento de las obligaciones que le atañen como concedente, que no son otras que las necesarias “para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública.”* No comparte este Consejo dicha consideración. Y es que, como así reconoce la interesada, dichos ingresos proceden de la gestión de un servicio público, aun cuando dicho servicio se preste indirectamente por el Ayuntamiento de Madrid.

Consecuentemente, dado que el objeto de la solicitud viene referido a una materia de competencia municipal, dicha información puede entenderse comprendida en el ámbito de ejercicio del derecho de acceso a la información pública reconocido en la LTAIBG, tendente a reforzar la transparencia de la actividad pública. Este Consejo considera que la modalidad de gestión del servicio no debe configurarse





como un impedimento al ejercicio de dicho derecho. Así la modalidad de gestión no determinaría la naturaleza de la información solicitada, la cual recuérdese se encuentra relacionada con la prestación de un servicio público de titularidad municipal. Es mediante el reconocimiento del derecho al acceso a dicha información a través del cual se permite desplegar a la LTAIBG su plena virtualidad.

Lo anterior tiene su reflejo en el propio preámbulo de la LTAIBG cuando expresamente reconoce que *“La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos”*.

5. Sentado el carácter de información pública de los datos solicitados, procede analizar ahora el alcance de las obligaciones previstas en la LTAIBG respecto a la mercantil ahora considerada. No resulta controvertido que la sociedad SABA, tal y como indica en el escrito de reclamación interpuesto ante este Consejo, no se hallaría comprendida en el ámbito subjetivo de aplicación de la LTAIBG previsto en los artículos 2 y 3.

Sin embargo, el aspecto que ahora se discute es su sometimiento la obligación de suministrar información prevista en el artículo 4 de la LTAIBG. El tenor literal de dicho artículo dispone:

“Artículo 4 Obligación de suministrar información

*Las personas físicas y jurídicas distintas de las referidas en los artículos anteriores **que presten servicios públicos** o ejerzan potestades administrativas **estarán obligadas a suministrar a la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2.1a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquéllos de las obligaciones previstas en este título.** Esta obligación se extenderá a los adjudicatarios de contratos del sector público en los términos previstos en el respectivo contrato.”*

Efectivamente, la empresa reclamante es la sociedad titular de la concesión administrativa para la explotación del aparcamiento subterráneo de titularidad municipal sito en Plaza de los Mostenses s/n en Madrid. Consecuentemente, es la encargada de la gestión de dicho servicio público, y por tanto, se encontraría sometida a lo dispuesto en el artículo 4 de la LTAIBG.

Por su parte, la ahora reclamante parece condicionar la obligación de suministrar información a los términos del contrato suscrito con la Administración. Así, indica



expresamente que el “contrato concesional resulta pertinente, dado que el contrato de concesión por el que SABA gestiona el aparcamiento denominado MOSTENSES no contempla ninguna obligación de suministrar información al Ayuntamiento...”. Respecto a lo anterior este Consejo comparte el razonamiento efectuado por el Ayuntamiento al indicar:

“Esta SGT no entra a valorar si, en efecto, las cláusulas del contrato prevén la obligación de facilitar la información requerida, debido a que dicho extremo resulta irrelevante. La obligación deriva directamente de la Ley, abstracción hecha de lo que prevea la documentación contractual.

Esta es la conclusión que se extrae si se analiza la redacción del artículo 4 LTAIP, que distingue entre los concesionarios y los demás contratistas. La disposición consta de dos incisos, separados por un punto y seguido. El primer inciso, referido a los concesionarios (personas “que prestan servicios públicos”), les obliga a suministrar a la Administración, previo requerimiento, “toda la información necesaria”, sin añadir condición alguna relativa a los términos del contrato. Es el segundo inciso, referido a otros contratistas (distintos de los concesionarios, se entiende, porque alude a los adjudicatarios de los contratos públicos a los que “se extenderá” la obligación), el que indica que se proceda “en los términos previstos en el respectivo contrato”.

Lo mismo sucede con la Ordenanza, que liga a la previsión contractual la obligación de los “adjudicatarios de contratos”, refiriéndose a los que no tengan la condición de concesionarios.

Se comparta o no la interpretación expuesta, resulta indudable que el CTBG mantiene el criterio de que, digan lo que digan el pliego o el contrato, el concesionario de un servicio público debe suministrar información a la Administración al amparo del artículo 4 LTAIP.

A juicio del CTBG, y “a pesar de la ausencia de una cláusula específica en el contrato que desarrolle la obligación de transparencia de los adjudicatarios de contratos respecto de las solicitudes de información que reciban los organismos públicos con los que hayan formalizado un contrato, no es menos cierto que la intencionalidad de la Ley es permitir que se pueda acceder a información relativa o que afecte a las entidades y organismos incluidos en su ámbito de aplicación generada u obtenida en ejecución de contratos que hayan firmado. Y ello, previo requerimiento a los prestatarios de dicha información” (Resolución 377/2016, de 15 de noviembre, FJ 4).

Lo mismo puede leerse en la Resolución 193/2016, de 27 de diciembre: “A pesar de la ausencia de una cláusula específica en el contrato que desarrolle la obligación de transparencia de los adjudicatarios de contratos respecto de las solicitudes de información que reciban los organismos públicos con los que haya formalizado un contrato, no es menos cierto que la intencionalidad de la Ley de transparencia es permitir que se pueda acceder a información relativa o



que afecte a las entidades y organismos incluidos en su ámbito de aplicación generada u obtenida en ejecución de contratos que hayan firmado. Y ello, previo requerimiento a los prestatarios de dicha información" (FJ 5)."

6. Una vez advertido que los datos relativos a la recaudación constituyen información pública en los términos de la LTAIBG, así como que la mercantil considerada se encuentra sometida a la obligación de suministrar información vía artículo 4 de la referida norma, procede analizar la aplicabilidad de la causa de inadmisión alegada por la interesada.

En este sentido, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno emitió, en fecha 14 de julio de 2016, en virtud de las prerrogativas concedidas por el artículo 38.2 a) de la LTAIBG, el Criterio Interpretativo nº 3, que delimita el alcance del concepto de solicitud de información que tenga carácter abusivo, en los siguientes términos:

1.1. Respetto del carácter abusivo de la petición de información.

El artículo 18.1.e) de la LTAIBG asocia el carácter abusivo de la solicitud a la condición de que la petición "no esté justificada con la finalidad de la Ley".

De este modo hay dos elementos esenciales para la aplicación de esta causa de inadmisión:

A) Que el ejercicio del derecho sea abusivo cualitativamente, no en sentido cuantitativo: el hecho de que una misma persona presente un número determinado de solicitudes no determina necesariamente un ejercicio abusivo del derecho, y

B) Que el ejercicio del derecho pueda considerarse excesivo, es decir, cuando no llegue a conjugarse con la finalidad de la Ley.

*1. Así, una solicitud puede entenderse **ABUSIVA** cuando se encuentre en alguno de los supuestos o se den alguno de los elementos que se mencionan a continuación:*

— Con carácter general, en aquellos casos en que pueda considerarse incluida en el concepto de abuso de derecho recogido en el artículo 7.2 del Código Civil y avalado por la jurisprudencia, esto es: "Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho".

— Cuando, de ser atendida, requiriera un tratamiento que obligara a paralizar el resto de la gestión de los sujetos obligados a suministrar la información, impidiendo la atención justa y



equitativa de su trabajo y el servicio público que tienen encomendado, y así resulte de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos

- *Cuando suponga un riesgo para los derechos de terceros.*
- *Cuando sea contraria a las normas, las costumbres o la buena fe.*

2. Se considerará que la solicitud está **JUSTIFICADA CON LA FINALIDAD DE LA LEY** cuando se fundamenta en el interés legítimo de:

- *Someter a escrutinio la acción de los responsables públicos*
- *Conocer cómo se toman las decisiones públicas*
- *Conocer cómo se manejan los fondos públicos*
- *Conocer bajo qué criterios actúan las instituciones públicas*

Consecuentemente, **NO ESTARÁ JUSTIFICADA CON LA FINALIDAD DE LA LEY** cuando:

- *No pueda ser reconducida a ninguna de las finalidades señaladas con anterioridad y así resulte de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos.*
- *Cuando tenga por finalidad patente y manifiesta obtener información que carezca de la consideración de información pública de acuerdo con la definición del artículo 13 de la LTAIBG.*
- *Cuando tenga como objeto o posible consecuencia la comisión de un ilícito civil o penal o una falta administrativa.*

A la luz de todas las consideraciones expuestas, este Consejo considera que el objeto de la solicitud que trae causa la presente reclamación no puede considerarse abusivo al quedar amparada por la finalidad de escrutinio a los poderes públicos, respecto a la prestación de un servicio público bajo gestión indirecta.

7. Respecto a la aplicación de los límites del artículo 14 de la LTAIBG, este Consejo de Transparencia ha elaborado el Criterio Interpretativo CI/002/2015, de 24 de junio, que señala lo siguiente:

Los límites a que se refiere el artículo 14 de la LTAIBG, a diferencia de los relativos a la protección de los datos de carácter personal, no se aplican directamente, sino que de acuerdo con la literalidad del texto del número 1 del mismo, “podrán” ser aplicados.

De esta manera, los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos.



La invocación de motivos de interés público para limitar el acceso a la información deberá estar ligada con la protección concreta de un interés racional y legítimo.

En este sentido su aplicación no será en ningún caso automática: antes al contrario deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. Este, además no podrá afectar o ser relevante para un determinado ámbito material, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información.

Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional atendiendo a la circunstancia del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso (test del interés público).

El daño concreto alegado en el presente caso por la concesionaria SABA se refiere a los intereses económicos y comerciales derivados de la divulgación de los datos de recaudación por la gestión del aparcamiento de titularidad municipal. Sin embargo, como advirtiera el Ayuntamiento, no logra especificarse en qué consiste ese daño, escudándose en ventajas genéricas derivadas para otras empresas competidoras no titulares de concesiones, las cuales no se encontrarían sometidas a dicha obligación.

No obstante, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y al objeto de preservar el espíritu y letra de la LTAIBG tal y como ha sido interpretada jurisprudencialmente, en el sentido de que el derecho de acceso es de configuración amplia y escasos límites, para aplicar el límite invocado debe probarse el daño concreto, lo que a juicio de este Consejo de Transparencia no se ha realizado correctamente. Adicionalmente, no es posible pasar por alto que el objeto de la solicitud se limita a los ingresos de dicha mercantil derivados de la prestación de un servicio público. Es este último aspecto el que determina la existencia de un interés público en el conocimiento de dicha información.

Por lo tanto este Consejo no considera de aplicación al presente supuesto el límite contemplado en el artículo 14.1.h) de la LTAIBG.

8. Finalmente, este Consejo considera necesario efectuar una precisión respecto a la obligación de publicidad activa en la configuración que de la misma efectúa la LTAIBG. En este sentido, ha tenido oportunidad de pronunciarse mediante el Criterio CI/009/2015, de 12 de noviembre de 2015, donde se indica:

2. Criterios interpretativos

- I. *De acuerdo con la LTAIBG, y teniendo especialmente en cuenta el artículo 1, el artículo 10.2 y la propia estructura sistemática de la norma, la publicidad activa y el derecho a la información son dos caras distintas de una misma realidad: la transparencia de la actividad pública. En un caso –*



publicidad activa, también llamada transparencia activa- se configura como una obligación de las instituciones y Administraciones públicas; en el otro – acceso a la información o transparencia pasiva- se configura como un derecho de las personas, basado en el artículo 105.b) de la Constitución.

En ambos casos la finalidad de la transparencia es garantizar que los ciudadanos conozcan la organización y el funcionamiento de sus instituciones públicas. En este sentido, la publicidad activa ha de entenderse como un elemento facilitador de este conocimiento. A través de ella, las organizaciones y Administraciones públicas sitúan de oficio en régimen de publicidad una serie de datos e informaciones que se entienden de interés general, de manera que puedan ser consultadas por aquellos que lo deseen sin necesidad de hacer una petición expresa.

De este modo, parece claro que no debe limitarse o restringirse el ámbito del derecho de acceso de los ciudadanos exclusivamente a las informaciones o datos que no estén sometidos a publicidad activa. Las obligaciones en esta materia conciernen a la Administración y no delimitan ni prejuzgan en modo alguno el derecho de acceso a la información que asiste a los ciudadanos, antes bien, se hallan al servicio de ese derecho precisamente, para facilitar su ejercicio, abreviando la vía de acceso de los interesados a los datos o informaciones que necesiten.

II. *A mayor abundamiento, hay que tener en cuenta que:*

- 1. La definición de información pública accesible a través del ejercicio del derecho de acceso, que contiene el artículo 12 de la LTAIBG, no restringe en modo alguno el contenido de esa información por estar o no sometida al régimen de publicidad activa.*
- 2. En la Ley, la publicidad activa no lleva en ningún caso aparejada una obligación de consulta por parte de los interesados. Se trata, como ya se ha adelantado, de un instrumento que obliga a las Administraciones Públicas. Los ciudadanos y personas interesadas en ejercitar su derecho a saber, pueden consultar, si lo desean, la publicidad activa. Tal consulta tiene carácter voluntario y la oportunidad de acceder a las páginas web o al Portal de Transparencia es una decisión que se ejerce libremente.*
- 3. En la LTAIBG la publicidad activa se concreta en la publicación por los organismos o instituciones públicas de los datos e informaciones establecidos en las “correspondientes sedes electrónicas o páginas web”, o en el Portal de Transparencia de la Administración, bien que con una serie de características tendentes a hacerla actual, accesible, comprensible y de acceso fácil. Desde este punto de vista, hay que tener en cuenta que la Ley no impone, en modo alguno, un deber*



genérico de uso de medios electrónicos por los ciudadanos, sino que lo declara vía de comunicación “preferentemente”.

La realidad nos lleva a tener en cuenta que la disponibilidad o el manejo de un ordenador o dispositivo electrónico con acceso a Internet no está al alcance de todos los ciudadanos, como ponen de manifiesto los estudios realizados hasta la fecha sobre utilización de la Administración electrónica en nuestro país y la navegación resulta complicada para algún sector de la ciudadanía, resultando que los medios electrónicos disponibles no están generalizados en igual medida entre toda la población y la totalidad de los territorios (“brecha digital”).

- 4. Por su parte, el artículo 22.3 de la LTAIBG regula el supuesto genérico de que la información solicitada vía derecho de acceso haya sido objeto de publicación previa, supuesto que, indudablemente, incluye la publicación de esa información en cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa. En este sentido, señala que la resolución **podrá** limitarse a indicar el lugar o medio en que ésta se ha publicado. Así, resulta evidente que los redactores de la LTAIBG están admitiendo implícitamente la tramitación de un procedimiento de acceso referido a una información sometida al régimen de publicidad activa, introduciendo para estos casos la posibilidad (no la obligación) de que la resolución del mismo se limite a indicar el lugar o medio de publicación que, en todo caso, deberá ser objeto de una referencia explícita y determinada, no de una simple indicación genérica.*
- 5. En principio, esta afirmación resulta aplicable a todos aquellos demandantes de información que hayan solicitado la misma por el Portal, por las páginas web o por medios telemáticos. No así para aquellos que lo han hecho por vía convencional, utilizando el correo postal o la propia comparecencia en los registros públicos de acuerdo con la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, a partir de su entrada en vigor, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Estos, al haber iniciado el procedimiento de una forma no telemática, habrán de ser informados por la misma vía que se inició el derecho de acceso, asegurado así el servicio de la información. La presentación de una solicitud en papel no sería obstáculo para que si el petitionerario de información cambia de criterio posteriormente, así lo comunique solicitando que toda la información posterior se haga por medios electrónicos.*

De conformidad con lo anterior, el derecho de acceso a la información no queda condicionado en su ejercicio a aquella información que previamente haya sido objeto de publicación activa. Tampoco la información a suministrar de acuerdo con el artículo 4 de la LTAIBG queda limitada aquella que ya haya sido publicada.





Adviértase que se refiere expresamente a “toda la información necesaria”. Así este Consejo no comparte el razonamiento efectuado por la interesada cuando afirma que no existiría obligación de suministrar los datos de recaudación al no quedar estos comprendidos entre la información económica, presupuestaria y estadística objeto de publicidad, de acuerdo con el artículo 8 de la LTAIBG.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la Reclamación presentada, por SABA APARCAMIENTOS, S.A. frente a la Resolución de 5 de marzo de 2018, dictada por la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid.

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.

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.

EL PRESIDENTE DEL
CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO
P. V (ARTÍCULO 10 DEL REAL DECRETO 919/2014)

EL SUBDIRECTOR GENERAL DE
TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO
Francisco Javier Amorós Dorda

