



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

N/REF: RT 0133/2017

FECHA: 03 de octubre 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/0133/2017 presentada por [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. Mediante escrito registrado en el Ayuntamiento de Madrid el 20 de marzo de 2017, el ahora reclamante remite, al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno - desde ahora, LTAIBG-, una solicitud de acceso a la información del siguiente tenor literal:

En el año 2016, varios medios de comunicación se hicieron eco de una polémica respecto al Ayuntamiento de Madrid, por permitir la colocación de un cartel publicitario en la Plaza del Sol, con el rostro del narcotraficante Pablo Escobar, y el texto "Oh, blanca navidad". En varios medios, se informó de que el Ayuntamiento había respondido a las quejas de la embajada de Colombia en España, argumentando que la ordenanza municipal de Madrid se cumplía. Se solicita al Ayto. copia de las comunicaciones enviadas a la embajada así como de los estudios, informes técnicos y jurídicos que se hubiera efectuado respecto a la legalidad o no del citado cartel.

ctbg@consejodetransparencia.es



Por Resolución de 3 de abril de 2017 de la Secretaría General Técnica de la Gerencia de la Ciudad se acuerda conceder al ahora reclamante el acceso a la información pública solicitada relativa a la comunicación enviada desde el Ayuntamiento a la Embajada de Colombia. En concreto, a dicha Resolución se acompaña copia de la carta remitida por el jefe de Gabinete de alcaldía al aludido Embajador.

A través de un escrito registrado en esta Institución el 25 de abril de 2017, el interesado, al amparo del artículo 24 de la TAIBG, plantea una reclamación ante este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno al considerar que el Ayuntamiento no ha respondido a su solicitud de conocer "los estudios, informes técnicos y jurídicos que se hubieran efectuado respecto a la legalidad o no del citado cartel".

2. Por escrito de 25 de abril de 2017 de la Oficina de Reclamaciones Territoriales de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se traslada el expediente de referencia a la Dirección General de Transparencia y Atención a la Ciudadanía del Ayuntamiento de Madrid a fin de que, por el órgano competente y en el plazo de quince días hábiles, se formularan las alegaciones que se estimen por conveniente, remitiéndolas a esta Institución, así como toda aquella documentación en la que fundamentar las alegaciones formuladas.

Mediante escrito registrado en esta Institución el 8 de mayo de 2017, procedente del Servicio de Régimen Jurídico de la Agencia de Actividades del Ayuntamiento de Madrid, se traslada copia de la Resolución de la Gerente de dicha Agencia de 28 de abril de 2017 en la que se daba contestación a la petición de información solicitada por el hoy reclamante en lo que atañe a las competencias de dicho organismo autónomo.

En concreto, en su parte resolutive se acuerda conceder el acceso a la solicitud de información planteada por el hoy recurrente en lo relacionado con el ámbito de las competencias de dicho organismo autónomo, circunscrito a "la instalación de las lonas publicitarias y a la autorización de la ocupación del dominio público por la publicidad, careciendo de competencias en cuanto al contenido publicitario de dichas lonas".

De este modo, se ponen de manifiesto, en síntesis, las siguientes cuestiones:

- El título habilitante para la instalación de una lona publicitaria es el de declaración responsable. Su presentación faculta al titular para el ejercicio de la actividad declarada en su escrito y produce efectos desde el día en que la misma tiene entrada en el Registro del Ayuntamiento de Madrid, siempre que la actuación se encuentre dentro del ámbito de aplicación de la declaración responsable y vaya acompañada de la documentación y requisitos exigidos por la Ordenanza para la apertura de actividades económicas en la ciudad de Madrid, aprobada por acuerdo del





Ayuntamiento Pleno de 28 de febrero de 2014, todo ello sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que correspondan.

- El 14 de septiembre de 2016 tuvo entrada en el registro de la Agencia de Actividades una declaración responsable para instalar una lona publicitaria en el inmueble sito en la Plaza de la Puerta del Sol nº 11 durante el periodo comprendido entre el 15 de septiembre y el 15 de octubre de 2016, que se ha tramitado con el número de expediente 500/2016/12365. La lona se ubica sobre un andamio vinculado a una licencia concedida para obras de conservación y exteriores nº 711/2015/15876, cuyo plazo de ejecución de obras es de 18 meses. La mencionada declaración responsable viene acompañada de certificado de conformidad emitido por una entidad colaboradora urbanística, según lo previsto en el artículo 23 de la ordenanza antes citada. Con posterioridad se presentaron otras dos declaraciones responsables (expedientes 500/2016/15044 y 500/2016/15348) para ampliación del plazo de la lona publicitaria instalada desde el 16 de octubre de 2016 al 15 de enero de 2017.
- Al amparo del artículo 7.3 de la citada Ordenanza, el pasado mes de diciembre de 2016, los servicios técnicos de la Subdirección General de Actividades Económicas informaron desfavorablemente las declaraciones responsables presentadas, al tratarse de un edificio catalogado con grado de protección singular, ubicado dentro del ámbito de la Cerca o Arrabal de Felipe II y no contar con informe favorable para su autorización de la Dirección General de Patrimonio Cultural de la Comunidad de Madrid, previo dictamen favorable de la Comisión Local de Patrimonio Histórico de Madrid, todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 4.1.1, apartado 1, del Título 4 de las Normas Urbanísticas del vigente Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, habiéndose declarado en consecuencia, la ineficacia de dichas declaraciones responsables, con la advertencia al interesado de la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada y de la obligación de restituir el orden jurídico infringido.
- Se han iniciado con posterioridad los expedientes de declaración responsable 500/2017/00591 y 500/2017/01543 para nueva ampliación del plazo de la lona publicitaria del 16 de enero al 16 de agosto de 2017, en los que se ha emitido informe técnico de ineficacia por los motivos antes mencionados, procediéndose en breve a declarar su ineficacia y a la apertura del expediente disciplinario correspondiente para el restablecimiento de la legalidad urbanística.





Trasladadas las alegaciones de la administración municipal al reclamante, mediante correo electrónico de 9 de mayo de 2017 éste considera que “el Ayuntamiento no ha respondido a tiempo y debe facilitarme la información concreta solicitada, pues no existe ni ha alegado ningún impedimento a tal fin”, de modo que al no haberle «dado traslado de “copia de .. los estudios, informes técnicos y jurídicos que se hubieran efectuado respecto a la legalidad o no del citado cartel”, por lo que se solicita la continuación del expediente de reclamación de información y su estimación definitiva por el Consejo».

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 de la LTAIBG 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 artículo 24 LTAIBG –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. Toda vez que en los anteriores Fundamentos Jurídicos se han precisado las reglas relativas a la competencia orgánica para dictar la presente Resolución, con carácter preliminar debemos delimitar cuál es el objeto que la motiva. En concreto, tal y como ha quedado acreditado en los datos obrantes en el expediente, de las solicitudes de acceso a la información remitidas al Ayuntamiento de Madrid en su momento el ahora reclamante no ha recibido contestación alguna respecto de la solicitud de copia de “los estudios, informes técnicos y jurídicos que se hubiera efectuado respecto a la legalidad o no del citado cartel”.

En función de esta premisa a continuación corresponde que nos detengamos en el análisis del marco jurídico general de la publicidad exterior en el Ayuntamiento de Madrid desde la perspectiva de la publicidad entendida como “toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones” según proclama el artículo 2 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad y no tanto desde la perspectiva patrimonial o de utilización de bienes de dominio público.

4. Acudiendo al sistema de fuentes, y comenzando por la normativa municipal existente en la materia, cabe recordar que este es un ámbito incluido en la Ordenanza Reguladora de la Publicidad Exterior de 30 de enero de 2009 (Boletín Oficial del Ayuntamiento de Madrid n. 5892, de 10 de febrero de 2009). En lo que ahora importa, su parte expositiva, en el primer párrafo del epígrafe II y desde una perspectiva material, señala que “El contenido de la publicidad, como toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones, no es objeto de regulación por la Ordenanza al exceder de su ámbito competencial, limitándose a establecer los supuestos en los que, de acuerdo con la Ley General de Publicidad, se prohíbe la emisión de mensajes y la utilización de medios publicitarios que atenten contra la dignidad de las personas y los valores constitucionales o que promuevan el consumo de determinadas sustancias adictivas”.

Concretando esta proclamación formulada en su parte expositiva, el artículo 2 de la Ordenanza, que regula los denominados “Medios de expresión publicitaria no autorizados”, dispone en su apartado 4 lo siguiente:

“Se podrá disponer la retirada inmediata de forma cautelar de la publicidad que vulnere los principios establecidos en el artículo 3 de la Ley 34/1988, de 11 de





noviembre, General de Publicidad, con independencia de los procedimientos sancionadores y restantes actuaciones que tramiten los órganos competentes en materia de publicidad”.

Por su parte, el citado artículo 3 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad aborda la regulación de la denominada “publicidad ilícita” en los siguientes términos:

“Es ilícita:

a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4.

Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulnere los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

b) La publicidad dirigida a menores que les incite a la compra de un bien o de un servicio, explotando su inexperiencia o credulidad, o en la que aparezcan persuadiendo de la compra a padres o tutores. No se podrá, sin un motivo justificado, presentar a los niños en situaciones peligrosas. No se deberá inducir a error sobre las características de los productos, ni sobre su seguridad, ni tampoco sobre la capacidad y aptitudes necesarias en el niño para utilizarlos sin producir daño para sí o a terceros.

c) La publicidad subliminal.

d) La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.

e) La publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal”.

5. Delimitado en sus aspectos más elementales el marco jurídico de referencia, en el presente caso, tal y como consta en la documentación obrante en el expediente, desde el Ayuntamiento de Madrid se ha trasladado mediante carta suscrita por el jefe de Gabinete de la Alcaldía al Embajador de Colombia, que “según me informan los Servicios técnicos y jurídicos responsables en la materia, el *contenido* de la publicidad no es objeto de reglamentación por la vigente Ordenanza Municipal reguladora de la Publicidad exterior de 30 de enero de 2009 [...] La Ordenanza municipal se limita a realizar una remisión a la Ley General de Publicidad recogiendo la potestad de disponer la retirada inmediata de la publicidad que vulnera los principios del artículo 3 de dicha ley, que establece los supuestos de publicidad ilícita. [...] El cartel instalado realiza publicidad de una serie televisiva, pero la normativa vigente no nos permite una intervención cautelar e inmediata, por cuanto la exposición o autorización del cartel no atenta





flagrantemente contra la dignidad de las personas ni los valores constitucionales ni promueve el consumo de sustancias adictivas”.

En función de lo expuesto hasta ahora, cabe apreciar que el objeto de la solicitud que ha originado la presente reclamación consiste en obtener “copia de los estudios, informes técnicos y jurídicos que se hubieran efectuado respecto a la legalidad o no del citado cartel”. Esto es, y sin entrar en la cuestión de la atribución competencial o no al Ayuntamiento de Madrid que no corresponde efectuar a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, el objeto de la solicitud desatendida se identifica con los informes o documentos en virtud de los cuales el órgano competente para adoptar una decisión considera que “el *contenido* de la publicidad no es objeto de reglamentación por la vigente Ordenanza Municipal reguladora de la Publicidad exterior”, así como que “la exposición o autorización del cartel no atenta flagrantemente contra la dignidad de las personas ni los valores constitucionales ni promueve el consumo de sustancias adictivas” de manera que no resulte de aplicación al supuesto de referencia lo previsto en el precitado artículo 2.4 de la Ordenanza sobre la retirada cautelar de publicidad.

Procede, en consecuencia, estimar la Reclamación en este punto concreto al tratarse “los estudios, informes técnicos y jurídicos que se hubiera efectuado respecto a la legalidad o no del citado cartel” de “información pública” a los efectos de la LTAIBG por cuanto, en caso de existir, han sido elaborados por un sujeto incluido en el ámbito de aplicación de aquella Ley en el ejercicio de las funciones que el vigente ordenamiento jurídico le encomienda. Ahora bien, como ya ha quedado apuntado, a salvo de las referencias contenidas en el carta remitida a la Embajada de Colombia, en las alegaciones trasladadas por el Ayuntamiento de Madrid no se ha mencionado en ningún momento la existencia de estos informes y documentos, de modo que, en el supuesto de que no existan, ha de acreditarse esta circunstancia por la Corporación municipal en orden al cumplimiento de esta Resolución

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

PRIMERO.- ESTIMAR la Reclamación presentada por [REDACTED] en los términos del Fundamento Jurídico 5 de esta Resolución.

SEGUNDO.- INSTAR al Ayuntamiento de Madrid a que en el plazo máximo de quince días hábiles proporcione al ahora reclamante copia de la información solicitada y no satisfecha y a que, en igual plazo, remita a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno copia del cumplimiento de esta Reclamación.





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

