



**RESOLUCIÓN 481/2021, de 13 de julio**  
**Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía**

**Artículos:** 2.a) LTPA.

**Asunto:** Reclamación interpuesta por XXX contra la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, S.A. por denegación de información pública.

**Reclamación:** 159/2020.

**ANTECEDENTES**

**Primero.** La persona ahora reclamante presentó, el 1 de enero de 2020, la siguiente solicitud de información dirigida a la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, S.A., de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local :

"Mediante el presente se solicita una copia de la memoria justificativa del contrato menor con número de expediente CC2019T5215 y título «Difusión publicitaria en ESRADIO, micros navidad y reportaje en libertad digital».

"No se requieren datos de carácter personal, por lo que si se desea, se pueden anonimizar aquellos que aparezcan en la copia de la documentación solicitada".



**Segundo.** Previa prórroga del plazo para resolver la concesión de acceso a lo solicitado de fecha 29 de enero de 2020, mediante Resolución de la Dirección Gerencia de la citada Empresa Pública notificada el 18 de febrero de 2020, se concede el acceso a la información en los siguientes términos:

"RESUELVE:

"Conceder el acceso a la información.

"De conformidad con el artículo 118 de la Ley 8/2007 de 9 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en los expedientes de los contratos menores ha de constar «informe motivado de la necesidad» no obrando, en consecuencia, la copia de la memoria justificativa del contrato menor con número de expediente CC2019T5215 y título «Difusión publicitaria en ESRADIO, micros navidad y reportaje en libertad digital».

"Sin perjuicio de lo anterior, se le indica que la necesidad de la contratación menor por la que solicita información, trae causa en la ejecución de la campaña de publicidad de "turismo cultural 2019" según plan de medios aprobado.

"Del mismo modo, y de forma complementarla, se le informa que el contrato menor celebrado con LIBERTAD DIGITAL, S.A. (CC2019T5215) contempla las siguientes acciones, informadas favorablemente por la Dirección General de Comunicación Social:

"- 3 Micro espacios en la Mañana de Federico

"- 3 Micro espacios en la Tarde de Dieter

"- 3 Micro espacios en la Mañana del Fin de Semana

"- Reportaje resumen en Libertad Digital + Galería de imágenes

"- Resumen/sección en el podcast semanal de Kelugares".

**Tercero.** El 8 de marzo de 2020 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación ante la contestación a su solicitud de información, en la que el interesado expone lo siguiente:

"En primer lugar, se agradece que ante la ausencia de la Memoria Justificativa se muestre el interés en indicar la necesidad de la contratación, no obstante, el fondo de la solicitud de información pública es conocer la motivación de la contratación, de hecho si no se ofrece alegando que lo que pido es la Memoria Justificativa dará lugar a una nueva solicitud de información pública solicitando la motivación. No obstante, en la resolución no se deja claro si la motivación de la contratación a la que hago referencia coincide con la necesidad que se indica, ya que lo que co-



menta es que «la necesidad de la contratación menor por la que solicita información, trae causa en la ejecución de la campaña de publicidad de turismo cultural 2019 según plan de medios aprobado», pero en ningún momento se indica la motivación de por qué se elige a Libertad Digital, S.A. y sus medios como adjudicatario para esa campaña teniendo en cuenta de que existen otros medios de comunicación con una audiencia mayor, tal es así que si se consulta el perfil del contratante de la Junta de Andalucía no se encontrará ninguna otra adjudicación por contrato menor o por contratación abierta a Libertad Digital, S.A.".

**Cuarto.** Con fecha 4 de junio de 2020 el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó al órgano reclamado copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. Dicha solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico de fecha 16 de junio de 2020 a la Unidad de Transparencia u órgano equivalente correspondiente.

**Quinto.** El 2 de julio de 2020 tuvo entrada en este Consejo escrito del órgano reclamado en el que remite expediente e informa lo siguiente:

"(...)

"La resolución de la solicitud y objeto de impugnación fue de acceso a la información y dio cumplida respuesta a lo solicitado - en los términos que obra en los archivos de contratación de la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, para un expediente de contrato menor (art. 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de 2017, de Contratos del Sector Público.)

"La propia Resolución de concesión del acceso aclaró que, dado el tipo de contratación utilizado, la normativa no exige la existencia de una memoria justificativa, sin perjuicio del resto de documentación que debe obrar en el expediente de contratación correspondiente. En aras de una mayor transparencia en el funcionamiento de esta entidad, se ofreció información complementaria sobre el contrato menor, información que en todo caso no era objeto de la solicitud. La solicitud inicial se limitó a la memoria justificativa del contrato, pregunta que fue respondida estimatoriamente en la Resolución dictada, informándole de la inexistencia de la misma.

"En la reclamación, el solicitante ahora amplía el objeto de su solicitud inicial, indicando expresamente que «el fondo de la solicitud de información pública es conocer la motivación de la contratación, de hecho si no se ofrece alegando que lo que pido es la Memoria Justificativa dará



lugar a una nueva solicitud de información pública solicitando la motivación». Se trata pues de una nueva petición, que como el mismo reconoce, podrá ser objeto de una nueva solicitud de información, pero en ningún caso puede ser realizada a través de una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, como este mismo organismo ha reiterado en numerosas resoluciones (por todas, la Resolución 19/2016, de 24 de mayo).

"A mayor abundamiento, lo solicitado ex novo escapa del objeto de la Ley 1/2014, de 24 de junio, ya que solicita «conocer la motivación de la contratación», petitum que no encaja con el concepto de información pública previsto en el artículo 2 a), no correspondiéndose con un documento o contenido que obre en poder de la Administración, dada la inexistencia, tal y como se le indicó en ta Resolución reclamada, de la memoria justificativa de la contratación según lo previsto en la normativa de contratación. Es igualmente reiterada la doctrina de ese Consejo de su falta de competencia para conocer de solicitudes de aclaraciones o explicaciones sobre comportamientos de la Administración (por todas, la Resolución 110/2017, de 2 de agosto).

"A la vista de estas alegaciones, se solicita la desestimación de la solicitud o en su caso, inadmisión, al estar fundada en una petición que ya fue contestada en tiempo y forma por esta entidad pública, y en la ampliación del objeto inicial de la solicitud".

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**Primero.** La competencia para la resolución de la reclamación interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1 b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA).

Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, *"[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad"*, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

**Segundo.** En el presente caso, el interesado solicitó a la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, S.A. información relacionada con un contrato menor



tramitado en su día por la citada Empresa Pública. En concreto solicitaba lo siguiente: memoria justificativa del contrato menor con número de expediente CC2019T5215 y título "Difusión publicitaria en ESRADIO, micros navidad y reportaje en libertad digital".

Se trata, como es palmario, de una petición cuyo objeto constituye inequívocamente "información pública" a los efectos de la legislación de transparencia, habida cuenta de la definición que de dicho concepto hace el artículo 2 a) LTPA: "*Los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*"; y así lo ha entendido también el órgano reclamado, si bien indicó expresamente en su Resolución que "De conformidad con el artículo 118 de la Ley 8/2007, de 9 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en los expedientes de los contratos menores ha de constar "informe motivado de la necesidad" no obrando, en consecuencia, la copia de la memoria justificativa del contrato menor con número de expediente CC2019T5215".

El concepto legal de "información pública" delimitado por la normativa de transparencia, así como la regla general de acceso que vertebrada la misma, presupone y "*exige la existencia real y efectiva de un contenido o documento que obre en poder del sujeto obligado con ocasión del ejercicio de las funciones que tiene encomendadas*"; "*y ello con independencia de la valoración particular que dicha inexistencia pueda merecer al reclamante*". Esta ha sido la posición del Consejo en diversas resoluciones (así, entre otras muchas, la Resolución 142/2018, FJ 2º). En consecuencia, a este Consejo no le corresponde revisar si una determinada información debería o no existir, ni enjuiciar la corrección jurídica de la eventual carencia de la misma (así, por ejemplo, Resoluciones 84/2016, FJ 2º; 101/2016, FJ 3º, 107/2016, FJ 3º y 115/2016, FJ 5º). La entidad habría pues actuado conforme a la definición del concepto de información pública.

Sin embargo, este Consejo también ha venido manifestando en anteriores resoluciones la necesidad de que el órgano o entidad interpelada realice un esfuerzo razonable para la localización de la información solicitada. Así, en la Resolución 151/2019, de 10 de mayo, afirmábamos:

*"...la legislación de transparencia reclama de las autoridades públicas que desplieguen el esfuerzo razonablemente posible para atender las solicitudes de información y, en consecuencia, puedan responder, en los plazos previstos, de forma completa y ajustada a los términos de las peticiones formuladas por la ciudadanía. Las entidades sujetas a las exigencias de lo que se ha dado en denominar "publicidad pasiva", y por tanto responsables de su cumplimiento [art. 6.c) de la LTPA], deben realizar una tarea de búsqueda de los "contenidos o documentos" que obren en su poder y se hayan elaborado o*



*adquirido en el ejercicio de sus funciones, con independencia de cuál sea su "formato o soporte" [art. 2 a) de la LTPA]. Los sujetos obligados, en suma, han de estar en condiciones de acreditar que sus esfuerzos de búsqueda de la información han sido rigurosos y exhaustivos y que han explorado todas las vías razonables para localizar los contenidos o documentos requeridos."*

En el supuesto que ahora se analiza, la entidad, tal y como manifestó en la resolución reclamada, conocía el contenido del artículo 118.2 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público establece que:

*"2. En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá la emisión de un informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales descritos en el apartado anterior."*

A la vista de dicho artículo y de la respuesta parecería que efectivamente no existe en el expediente de contratación un documento denominado literalmente "memoria justificativa", pero sí podría existir alguna documentación con otra denominación que incluya los motivos de la contratación ("*...justificando de manera motivada la necesidad del contrato...*"). Igualmente, y como se puede deducir del texto de la respuesta, que indica expresamente que "Sin perjuicio de lo anterior, se le indica que la necesidad de la de contratación menor por la que se solicita información, trae causa en la ejecución de la campaña de publicidad de "turismo cultural 2019", según plan de medios aprobado", también parecería que existe algún documento que incluya explicaciones sobre los motivos de la realización de la contratación, sin perjuicio de que incluya o no los motivos de la contratación de una u otra empresa.

La entidad interpelada se ciñó a la literalidad de la solicitud realizada, obviando cualquier otra información que tuviera otra denominación pero que pudiera contener la información que contendría un hipotético documento denominado "memoria justificativa", y que podrían haber satisfecho el interés del solicitante en conocer los motivos que justificaron la contratación realizada. A la vista de la respuesta ofrecida, no parece que esta labor de indagación pudiera ser calificada como un esfuerzo desproporcionado, ya que dicha información existía y era conocida por el órgano. No podemos obviar que la persona solicitante no puede ni debe conocer las prácticas administrativas internas ni las denominaciones dadas por la Administración a determinados documentos, denominaciones que en todo caso pueden cambiar entre los órganos y entidades sujetos a la LTPA. Exigir tal nivel de precisión podría impedir el ejercicio material del derecho de acceso.



Debemos recordar que la LTPA reconoce principios (artículo 6) y derechos (artículo 7) que exigen que los sujetos obligados interpreten la normativa de transparencia del modo que resulte más beneficioso a la concesión del acceso a la información. Limitar el acceso, especialmente en áreas tan sensibles como la contratación pública, por motivos meramente formales, no parecería adecuarse a estos principios y derechos.

Por tanto, la entidad debió poner a disposición del solicitante el o los documentos que pudieran contener información sobre la justificación de la contratación realizada, por más que no se denominara expresamente “memoria justificativa”. La entidad actuó correctamente al indicar que el documento solicitado no existía, pero debió realizar un esfuerzo razonable para localizar la información que, sin tener la denominación del documento solicitado, contuviera un contenido similar.

Y en el caso de que no existiera ninguna información sobre la justificación de la contratación, se deberá informar al solicitante de esta circunstancia.

**Tercero.** La reclamación indica igualmente que “pero en ningún momento se indica la motivación de por qué se elige a Libertad Digital, S.A. y sus medios como adjudicatario para esa campaña teniendo en cuenta de que existen otros medios de comunicación con una audiencia mayor, tal es así que si se consulta el perfil del contratante de la Junta de Andalucía no se encontrará ninguna otra adjudicación por contrato menor o por contratación abierta a Libertad Digital, S.A.”. En este punto, este Consejo coincide con lo expresado por la entidad en sus alegaciones, pues se trata de una petición que no estaba incluida en la solicitud inicial, que se limitaba a la memoria justificativa de la contratación, que en todo caso, y a la vista del contenido del citado artículo 118 LCSP, debe contener al menos información sobre la necesidad de la contratación.

Tal y como hemos indicado anteriormente, este Consejo no puede ni debe valorar las consecuencias de la existencia o no de determinada información, pero tampoco puede valorar el contenido concreto de la información que sí exista, ya que es una labor que excede nítidamente del ámbito competencia atribuido por la LTPA. Procedería pues desestimar este punto de la reclamación.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente



## RESOLUCIÓN

**Tercero.** Estimar parcialmente la reclamación interpuesta por XXX contra la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, S.A. por denegación de información pública.

**Segundo.** Instar a la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, S.A. a que, en el plazo de un diez a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, dé respuesta a la información solicitada, en los términos del Fundamento Jurídico Tercero.

**Tercero.** Desestimar la petición referida en el Fundamento Jurídico Cuarto.

**Cuarto.** Instar a la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, S.A. a que, en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, remita a este Consejo las actuaciones realizadas, incluyendo la acreditación del resultado de las notificaciones practicadas.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8. 3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA  
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Jesús Jiménez López

Esta resolución consta firmada electrónicamente