



RESOLUCIÓN 27/2023, de 20 de enero

Artículos: 7 c) LTPA; 12 LTAIBG

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX, (en adelante, la persona reclamante), contra el Ayuntamiento de Málaga (en adelante, la entidad reclamada) por denegación de información pública.

Reclamación: 509/2022.

Normativa y abreviaturas: Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA); Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG)

ANTECEDENTES

Primero. Presentación de la reclamación.

Mediante escrito presentado el 07 de octubre de 2022 la persona reclamante, interpone ante este CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA (en adelante Consejo) Reclamación en materia de acceso a la información pública contra la entidad reclamada, 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 adelante LTAIBG) y el artículo 33 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTPA).

Segundo. Antecedentes a la reclamación.

1. La persona reclamante presentó el 6 de septiembre de 2022, solicitud de acceso a la información (escrito con registro de entrada nº: [nnnnn]) solicitando lo siguiente:

"...conocer si el hotel H10 Croma Málaga sito en C. Prim, 4, 29005 Málaga tiene autorizada ocupación del espacio publico y, en caso positivo, conocer el espacio, lugar autorizado y elementos autorizados.

Motivo de la solicitud- hay maceteros voluminosos en las entradas del hotel que incumplen la normativa de accesibilidad y el itinerario peatonal accesible."

2. Con fecha 7 de septiembre de 2022, presenta al Ayuntamiento reclamado un segundo escrito (n.º de Doc. [nnnnn]), formulando denuncia por infracción de la normativa legal, por considerar que: *" (...) el hotel H10 Croma Málaga sito en calle Primo 4 ocupa la acera con dos enormes maceteros. Que dicho ocupación está en una calle que ha sido reurbanizada recientemente, al tratarse de las obras de nueva urbanización de un espacio público urbano, ha de contemplarse en los proyectos el conjunto de la normativa que regula a nivel estatal y autonómico la accesibilidad en las infraestructuras y el urbanismo de los espacios públicos, plenamente en vigor. (...)"*.



3. Con fecha 11 de octubre de 2022, la entidad reclamada comunicó a la persona reclamante lo siguiente:

“En contestación a su escrito con fecha de entrada en el Registro de este Servicio de Vía Pública 12 de septiembre de 2022 (con número de documento [nnnnn]) y fecha de entrada en el registro general de 7 de septiembre de 2022, en el que denuncia la ocupación de la vía pública con 2 grandes maceteros por parte del establecimiento HOTEL H10 CROMO MÁLAGA sito en C/ Primo nº 4 alegando que "no respetan las previsiones que regulan el itinerario peatonal accesible" entre otras cuestiones, le indicamos:

Le comunico que se ha dado traslado de su denuncia a la Inspección de Vía Pública, para su comprobación y al objeto de adoptar las medidas correspondientes que procedan en su caso, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en la Ordenanza Reguladora de la Ocupación de la Vía Pública, adoptándose en su caso ya la vista de la citada inspección de las actuaciones que fueran procedentes.

Por su parte se informa que conforme al art 65.2 de Ley 39/15, la presentación de una denuncia no confiere por si sola la condición de interesado.

Así mismo, y a la vista del escrito citado se da por contestada mediante el presente, la solicitud de información solicitada mediante expediente 92/2022 y 101/2022, entendiéndose la citada petición subsumida en la denuncia presentada y siendo objeto de acumulación por tener un contenido igual conforme al art 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Lo que le comunico a los efectos oportunos.”

Tercero. Sobre la reclamación presentada

El 7 de octubre de 2022 tuvo entrada en el Consejo una reclamación, a la que se adjunta copia de la solicitud presentada el 6 de septiembre de 2022, indicando no haber recibido respuesta.

Cuarto. Tramitación de la reclamación.

1. El 10 de octubre de 2022 el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó a la entidad reclamada 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 10 de octubre de 2022 a la Unidad de Transparencia respectiva.

2. El 17 de octubre de 2022 la entidad reclamada presenta escrito de respuesta a este Consejo, en el que manifiesta lo siguiente, en lo que ahora interesa:



"...Que vistos los citados expedientes, a saber: 2 remisiones por ORVE, una directamente dirigida a esta Área y otra al Distrito Centro, donde se nos consulta sobre los maceteros instalados en la entrada del Hotel H.10.

Se entiende por esta parte, a la vista de lo denunciado por el interesado, que debe solicitarse informe por parte de la inspección de la Vía Pública sobre dicha instalación a efectos de verificar lo indicado por el [apellido] de fecha 23 de septiembre de 2022, así mismo se solicita información al Área de Accesibilidad de este Ayuntamiento sobre este tipo de instalaciones mediante correo electrónico de fecha 16 de septiembre de 2022, estas actuaciones suponen la realización de las actividades de oficio de investigación sobre los hechos denunciados conforme al art. 58 y siguientes de la ley 39/15 LPACAP.

Así realizados dichos trámites y a la espera de lo que arrojen las actuaciones inspectoras, esta parte considerando que los expedientes de acceso a la información con nº 92 y 101, deben acumularse estas pretensiones por identidad de su objeto, procede a informar sobre el inicio de las actuaciones inspectoras a interesado, informando de estas, mediante, escrito de la Dirección de! Área de fecha 11 de octubre de 2022, al que accede el interesado el mismo día, de forma que al citado procedimiento le serán de aplicación los artículos 62 y siguientes de la ley 39/15 y por tanto al no existir otra norma que lo regule, le serán de aplicación los plazos presentados en la citada ley en su art. 42,

Así, la situación de falta de contestación comunicada al Consejo de Transparencia en el plazo establecido por las normas de aplicación (30 días), tiene su fundamento en el tratamiento que se ha hecho de los citados escritos, que ponen de manifiesto la necesidad de comunicar al interesado el inicio de las actuaciones, puesto que de ser autorizadas las instalaciones denunciadas estas no se habrían iniciado.

Por ello entendemos que de la información dada con fecha 11 de octubre, se cumple con el objeto de la solicitud que no era otro que conocer si la instalación estaba autorizada por un incumplimiento presunto de las normas de accesibilidad, todo ello unido a los anteriores escritos donde se denuncia esta ocupación, nos lleva a iniciar un procedimiento de inspección e investigación de tales hechos, por ello la supuesta falta de contestación en plazo, no es tal, pues el interesado provoca que la solicitud de información se ofrezca a través de una denuncia formulada en la misma fecha y mediante otro escrito, guardando ambas identidad , y formuladas con el mismo objeto, entendiendo esta parte que actúa con la diligencia debida y abriendo el procedimiento administrativo adecuado; de forma que no puede acusarse a esta parte de incumplir los plazos de contestación, que el mismo provoca, cuando requiere lo mismo a través de distintas vías, formulando de manera indubitada denuncia sobre dichas instalaciones al considerarlas contrarias a las normas de accesibilidad, de ahí la necesidad de actuar mediante el procedimiento antes indicado, de forma que de lo que se arroje de las actuaciones esta parte procederá contra el hotel denunciado si procede.

Por ello y en contestación a la Reclamación con nº 509/2022 se emite el presente adjuntando los datos que corroboran las actuaciones practicadas; junto con las solicitudes referidas en el presente."

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. Sobre la competencia para la resolución de la reclamación.



1. De conformidad con lo previsto en los artículos 24 LTAIBG y 33 LTPA, en relación con lo dispuesto en el artículo 3.1. d)) LTPA, al ser la entidad reclamada una una entidad local de Andalucía, el conocimiento de la presente reclamación está atribuido a la competencia de este Consejo.
2. La competencia para la resolución reside en el Director de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1. b) LTPA.
3. 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. Sobre el cumplimiento del plazo en la presentación de la reclamación.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo en el artículo 24.2 LTAIBG la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Sobre el plazo máximo de resolución, el artículo 32 LTPA establece que las solicitudes deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible. En el ámbito de la entidad reclamada, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, salvo que la entidad hubiera establecido uno menor.

Sobre el silencio administrativo, establece el artículo 20.4 LTAIBG que transcurrido del plazo máximo de resolución sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada. A su vez, los artículos 20.1 LTAIBG y artículo 32 LTPA establecen que el plazo máximo de resolución podrá ampliarse por el mismo plazo, respectivamente, en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.

2. En el presente supuesto la solicitud fue presentada el 6 de septiembre de 2022, y la reclamación fue presentada el 7 de octubre de 2022. Así, considerando producido el silencio administrativo transcurrido el plazo máximo para resolver desde la solicitud, la reclamación ha sido presentada en plazo, conforme a lo previsto en el artículo 24.2 LTAIBG y el artículo 124 LPAC.

Tercero. Consideraciones generales sobre el derecho de acceso a la información pública

1. Constituye "información pública" a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia, *"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" [art. 2 a) LTPA].

Según establece el artículo 24 LTPA, “[t]odas las personas tienen derecho de acceder a la información pública veraz [...] sin más limitaciones que las contempladas en la Ley”. Y el artículo 6 a) LTPA obliga a que su interpretación y aplicación se efectúe tomando en consideración el “principio de transparencia, en cuya virtud toda la información pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley”.

La legislación reguladora de la transparencia, pues, se fundamenta y estructura en torno a una regla general de acceso a la información pública, que únicamente puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten su restricción o denegación.

2. Las causas de inadmisión se encuentran enumeradas en el artículo 18 («Causas de inadmisión») LTAIBG, y su aplicación debe ser objeto de una interpretación restrictiva y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado (Resolución CTPDA 451/2018, FJ 5º).

Sobre ello nos dice el Tribunal Supremo en la Sentencia n.º 1547/2017, de 16 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera):

“La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. [...] Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley...” (Fundamento de Derecho Sexto).

3. Los límites al derecho de acceso están contenidos en el artículo 14 LTAIBG, y al igual que las causas de inadmisión, deben ser interpretados restrictivamente y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado en cada caso concreto.

Cuarto. Consideraciones de este Consejo sobre el objeto de la reclamación:

1. El objeto de la solicitud de información fue el siguiente:

“...conocer si el hotel H10 Croma Málaga sito en C. Prim, 4, 29005 Málaga tiene autorizada ocupación del espacio publico y, en caso positivo, conocer el espacio, lugar autorizado y elementos autorizados.”



Atendiendo a lo dispuesto en el escrito de alegaciones formulado por parte del Ayuntamiento de Málaga a este Consejo, la entidad reclamada entiende que no ha de contestar de forma expresa la petición de información solicitada, pues considera que el reclamante pide lo mismo a través de distintas vías, y que con el escrito que se le ha envidado el 11 de octubre, se cumple con el objeto de la solicitud de información, no habiéndose incumplido los plazos de contestación a la misma, pues se va a iniciar un procedimiento de inspección. Según se argumenta literalmente por la entidad reclamada:

" (...) Entendemos que de la información dada con fecha 11 de octubre, se cumple con el objeto de la solicitud que no era otro que conocer si la instalación estaba autorizada por un incumplimiento presunto de las normas de accesibilidad, todo ello unido a los anteriores escritos donde se denuncia esta ocupación, nos lleva a iniciar un procedimiento de inspección e investigación de tales hechos, por ello la supuesta falta de contestación en plazo, no es tal, pues el interesado provoca que la solicitud de información se ofrezca a través de una denuncia formulada en la misma fecha y mediante otro escrito, guardando ambas identidad, y formuladas con el mismo objeto, entendiendo esta parte que actúa con la diligencia debida y abriendo el procedimiento administrativo adecuado; de forma que no puede acusarse a esta parte de incumplir los plazos de contestación, que el mismo provoca, cuando requiere lo mismo a través de distintas vías, formulando de manera indubitada denuncia sobre dichas instalaciones al considerarlas contrarias a las normas de accesibilidad, de ahí la necesidad de actuar mediante el procedimiento antes indicado, de forma que de lo que se arroje de las actuaciones esta parte procederá contra el hotel denunciado si procede".

Este Consejo no puede estar de acuerdo con esta interpretación. En el caso que nos ocupa, debemos distinguir dos procedimientos de distinta naturaleza, según consta en la documentación remitida.

El primero de los procedimientos, surge con la presentación el 06 de septiembre de 2022 de una solicitud de información pública, con la finalidad de conocer: *"si el hotel H10 Croma Málaga sito en C. Prim, 4, 29005 Málaga tiene autorizada ocupación del espacio publico y, en caso positivo, conocer el espacio, lugar autorizado y elementos autorizados."*

El segundo de ellos deriva del escrito presentado el 7 de septiembre de 2022, por parte del mismo interesado, formulando denuncia por infracción en materia de accesibilidad en las infraestructuras y el urbanismo de los espacios públicos, y respecto del cual la entidad reclamada expone haber iniciado actuaciones en los siguientes términos: *" (...) a la vista de lo denunciado por el interesado, debe solicitarse informe por parte de la inspección de la Vía Pública sobre dicha instalación a efectos de verificar lo indicado por el [apellido] de fecha 23 de septiembre de 2022, así mismo se solicita información al Área de Accesibilidad de este Ayuntamiento sobre este tipo de instalaciones mediante correo electrónico de fecha 16 de septiembre de 2022, estas actuaciones suponen la realización de las actividades de oficio de investigación sobre los hechos denunciados conforme al art. 58 y siguientes de la ley 39/15 LPACAP".* Nada tiene que objetar este Consejo al respecto.

Y por el escrito de 11 de octubre, arriba transcrito, la entidad reclamada considera que la solicitud de acceso a la información, por la que pide saber *" (...) si el hotel tiene las autorizaciones para la ocupación del espacio publico"*, y la posterior denuncia, por la que se insta al Ayuntamiento a tramitar el correspondiente



expediente sancionador, presentan igual contenido y procede su acumulación ex artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, dando por contestada la solicitud de información al entenderla subsumida en la denuncia formulada.

Analizado el contenido de la solicitud presentada el 06 de septiembre de 2022, no cabe albergar dudas de que la información solicitada es información pública a los efectos de lo dispuesto en el artículo 2 a) LTPA: *“los contenidos o documentos, cualquiera que sea su soporte o formato, que obren en poder de alguna de las personas y entidades”* incluidas en el ámbito subjetivo de la Ley. En el propio formulario de la solicitud de información se referencia expresamente que se solicita la información *“...conforme a lo dispuesto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”*.

No podemos compartir la argumentación de la entidad reclamada sobre la identidad sustancial requerida en los procedimientos para su acumulación, pues la primera petición fue claramente una solicitud de información pública, y la segunda una denuncia sobre determinados hechos que pudieran ser constitutivos de infracción administrativa.

Y es que sin perjuicio de esta circunstancia, lo cierto es que el hecho de informar del inicio de las actuaciones derivadas de la denuncia no responde a la primera petición de información, por la que se pretendía conocer si un establecimiento disponía o no de licencia de ocupación. Dado que la respuesta se limitó a informar de la iniciación de las actuaciones, pero no se le facilitó documentación alguna de la que se pudiera obtener respuesta a la primera petición, este Consejo no puede considerar que se haya dado respuesta a la primera petición y por tanto se haya cumplido con la normativa de transparencia.

De hecho, la persona solicitante reclamó únicamente la falta de respuesta a la primera petición, y no a la segunda, que por otra parte no tiene la consideración de información pública y deberá regirse por la normativa reguladora del procedimiento derivado de la denuncia en materia de accesibilidad.

Por ello, este Consejo debe resolver la estimación de la reclamación de conformidad con la regla general de acceso a la información pública. La entidad reclamada deberá por tanto informar sobre si el establecimiento tiene o no la autorización indicada.

Quinto. Cuestiones generales sobre la formalización del acceso.

En la hipótesis de que no exista alguna de la información solicitada, la entidad reclamada deberá transmitir expresamente esta circunstancia a la persona reclamante.

La información obtenida podrá usarse sin necesidad de autorización previa, con las únicas limitaciones de las que se deriven de la LTPA y otras leyes, según lo previsto en el artículo 7 d) LTPA. Asimismo, según el artículo 8 a) LTPA, las personas que accedan a información pública en aplicación de la normativa de transparencia deberán ejercer su derecho con respeto a los principios de buena fe e interdicción del abuso del derecho.



Asimismo, según el artículo 8 a) LTPA, las personas que accedan a información pública en aplicación de la normativa de transparencia deberán ejercer su derecho con respeto a los principios de buena fe e interdicción del abuso del derecho.

En el caso de que la información a la que se concede el acceso contuviera datos personales, el artículo 15.5 LTAIBG establece que la normativa de protección de datos será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso.

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

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar la Reclamación en cuanto a la solicitud de si el hotel que en ella se cita

"... tiene autorizada ocupación del espacio público y, en caso positivo, conocer el espacio, lugar autorizado y elementos autorizados".

La entidad reclamada deberá facilitar a la persona reclamante la información solicitada teniendo en cuenta lo indicado en los Fundamento Jurídico Cuarto y Quinto, todo ello en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución.

Segundo. Instar a la entidad reclamada a que remita a este Consejo en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, 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.