



**RESOLUCIÓN 28/2022, de 14 de enero
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía**

Artículos:	2, 24 y 34 LTPA; 19.3 LTAIBG
Asunto:	Reclamación interpuesta por XXX contra el Ayuntamiento de Marbella (Málaga) por denegación de información pública
Reclamación:	120/2021
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. La persona ahora reclamante presentó, el 17 de diciembre de 2020, la siguiente solicitud de información dirigida al Ayuntamiento de Marbella (Málaga):

"Primero.- Con fecha 18 de agosto de 2020 solicité del Ayuntamiento de Marbella acceso al expediente de licencia de actividad del establecimiento denominado "Bar El Lío", sito en la Calle Ortega y Gasset, nº7, esquina con la Calle Pablo Casals de Marbella.

"Segundo.- Asimismo, solicité acceso al expediente de otorgamiento de la licencia de obras del local. Por resolución notificada el 24 de agosto de 2020 se me comunicó que: «en nuestras bases de datos no aparece ninguna licencia de obras para reforma del local».

"Entiéndese, por tanto, que las obras del local se han ejecutado sin la preceptiva licencia de obras.



"Tercero.- Con fecha 9 de septiembre de 2020 se me notificó oficio del Negociado de Industria de este Ayuntamiento por el que se resolvió lo siguiente:

«En relación a su escrito de fecha 18/08/2020 (Núm. Reg. [nnnnn]) en el que solicita tener acceso al Expediente administrativo de licencia de apertura incoado a instancia del establecimiento denominado "Bar El Lío"; por el presente, le comunico que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 13.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas, en concordancia con el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, podrá tener usted acceso al mismo, siempre que con dicho acceso no se obstruya la normal marcha administrativa de las dependencias en las que obra dicho expediente, para lo cual se le recomienda concierte previamente cita con el Negociado de Industria de este Ayuntamiento en horas de atención al público, es decir entre las 9:00 y las 14:00 horas de lunes a viernes, salvo días festivos.

"Por lo que respecta a la obtención de copia del expediente le informamos que podría serle concedida, para lo cual habrá usted de determinar los documentos que le interesan de entre los existentes, sin perjuicio de actuar conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, disociando en su caso, los datos que de personas físicas pudieran contener susceptibles de protección con arreglo a la normativa de aplicación, y una vez satisfecha la tasa establecida en la ordenanza municipal reguladora de la expedición de documentos y otros servicios y actividades de carácter administrativo».

"Cuarto.- Reconocido que fue mi derecho de acceso, solicité del Ayuntamiento que la documentación me fuera remitida por correo electrónico a la dirección de correo que indiqué al efecto, solicitud que no ha sido contestada ni atendida.

"El art. 34.1 de la Ley Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, establece:

[se reproduce artículo 34.1 LTPA]

"Asimismo, el art. 22.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, establece:

[se reproduce artículo 22.1 LTAIBG]

"En consecuencia, el acceso a la información pública ha de darse preferentemente por vía telemática, salvo que el servicio correspondiente acredite que ello pudiera producir la pérdida o deterioro del soporte original, lo cual, evidentemente, no es el caso, pues basta



con escanear el documento de otorgamiento de la licencia de actividad con los correspondientes y preceptivos informes que hubieron de precederla, operación que, lógicamente no produce ni puede producir daño ni deterioro alguno en los soportes documentales originales.

"Quinto.- Tal y como reza el propio oficio del Negociado de Industria que me fue notificado el 9 de septiembre de 2020, el acceso al expediente de otorgamiento de la licencia de actividad me ha sido reconocido en su integridad: «podrá tener usted acceso al mismo».

"Ello supone, como es lógico y evidente, el acceso a la resolución de otorgamiento de la licencia de actividad y a los informes técnicos y jurídicos que acrediten que el local cumple con todos los requisitos sanitarios, de horarios, de evacuación e incendios, de ruidos, de ocupación del dominio público, y de acceso y evacuación de personas con discapacidad.

"Estos documentos no podrán ser sustraídos de mi derecho de acceso, con independencia de que obren emitidos a favor de personas distintas de las titulares actuales de la actividad por haberse transmitido, y con independencia, por supuesto, de la forma o criterios de organización de la documentación y expedientes que lleve a cabo el Ayuntamiento. Y ello porque mi derecho de acceso se refiere a la licencia de actividad y documentos que la acompañen, sea cual fuere el titular a cuyo favor fue concedida.

"Sexto.- Cumple recordar que el art. 52.1 b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia de Andalucía tipifica como infracción muy grave: «La denegación arbitraria del derecho de acceso a la información pública».

"Igualmente, el art. 53.2 b) de la citada Ley 1/2014, de 24 de junio tipifica como infracción grave: «*Suministrar la información incumpliendo las exigencias derivadas del principio de veracidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6.e)*».

"Y el art. 53.3 b) de la Ley de continua referencia tipifica como infracción leve: «*b) El suministro parcial o en condiciones distintas de las reclamadas*».

"Por lo expuesto, respetuosamente SUPLICO:

"Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y en su virtud:

"1º Se remita la información cuyo acceso se reconoce en el propio oficio notificado el 9 de septiembre de 2020 por correo electrónico a la siguiente dirección que designo expresamente a estos efectos: *[correo electrónico de la persona solicitante de la información]*.



"2º Subsidiariamente, y para el solo evento en el que se acredite que la remisión telemática de la información cuyo acceso me ha sido reconocido expresamente pueda causar daños en el soporte original de los documentos, se señale lugar, día y hora para el acceso, anunciando que deseo tomar copia, al menos, de la resolución de otorgamiento de la licencia de actividad (o título administrativo que autorice el funcionamiento de la actividad) y de los informes técnicos y jurídicos que acrediten el cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa en vigor para el funcionamiento de la actividad.

"3º En ambos casos, el derecho de acceso ha de comprender el acceso a la resolución por la que se otorgue la licencia de actividad o, en su caso, título administrativo que autorice el funcionamiento de la actividad y los informes técnicos que la precedan, con independencia de que fuera otorgadas a personas o entidades distintas de las titulares actuales de la actividad".

Segundo. El 5 de enero de 2021 se remite contestación desde el Ayuntamiento de Marbella en los siguientes términos, en lo que ahora interesa:

"(...) PRIMERO: Se le adjunta la documentación obrante en este Negociado de Industria, consistente en:

- solicitud de cambio en la titularidad del establecimiento.
- informe del Negociado de toma de conocimiento, y
- cartulina de licencia de apertura por cambio de titularidad (Expte. 213/2017-CT)

"Se le significa que de dicha documentación han sido disociados los datos que hemos considerado como de carácter personal en aplicación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre sobre de datos de carácter personal, así como del Real Decreto Ley 5/2018, de 27 de julio, de medidas urgentes para la adaptación del Derecho español a la normativa de la Unión Europea en materia de protección de datos.

"SEGUNDO: Respecto al resto de la documentación que exista sobre el mencionado establecimiento, al tratarse de expedientes antiguos, he de manifestarle que los mismos no se encuentran en este Negociado, ya que fueron hace bastante tiempo remitidos al Archivo General para su depósito, custodia y gestión, por lo que en este sentido no podemos atender su solicitud pues ello supondría una importante afección al normal funcionamiento de este Departamento. No obstante, le indicamos que podrá dirigir su solicitud al citado Archivo mediante oficio dirigido al mismo.



"En relación con lo anterior, a fin de facilitarle su labor, sí que podemos darle referencias de los mencionados antecedentes de los que traen causa el Expte. 213/2017-CT que nos ocupa, a saber:

- Expte. 458/2002-I, por el que se otorgó cambio de titularidad de la actividad de "Bar sin música ni cocina" en el establecimiento sito en calle Pablo Casals, Edfc. Hispasol, nº 1.
- Expte. 104/1996-IM, a nombre de la mercantil DECO, S.C.

"Lo que comunico a usted para su conocimiento y efectos".

Tercero. Con fecha 5 de febrero de 2021 se presentó reclamación ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo), contra la contestación recibida en los siguientes términos, en lo que ahora interesa:

"Que, teniendo por presentado este escrito con los documentos que lo acompañan, se sirva admitirlo, y en su virtud, previa la tramitación legalmente oportuna, dicte en su día resolución por la que, estimando íntegramente la reclamación, declare que la resolución del Negociado de Industria del Ayuntamiento de Marbella de 5 de enero de 2021 no es conforme al a Ley 1/2014 y a la Ley 19/2013 y, anulándola, ordene al Ayuntamiento de Marbella a remitirme información completa de todo el expediente de la licencia de actividad del Local "El Lío", sito en la calle Calle Ortega y Gasset, nº7, esquina con la Calle Pablo Casals de Marbella.

"Subsidiariamente, y para el solo evento en el que entienda que, de la documentación que obra en este expediente de acceso, resulta acreditado que la remisión telemática de la información cuyo acceso me ha sido reconocido expresamente pueda causar daños en el soporte original de los documentos, ordene al Ayuntamiento señalar lugar, día y hora para el acceso, anunciando que deseo tomar copia, al menos, de la resolución de otorgamiento de la licencia de actividad (o título administrativo que autorice el funcionamiento de la actividad) y de los informes técnicos y jurídicos que acrediten el cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa en vigor para el funcionamiento de la actividad.

"En ambos casos, el derecho de acceso ha de comprender el acceso a la resolución por la que se otorgue la licencia de actividad o, en su caso, título administrativo que autorice el funcionamiento de la actividad y los informes técnicos que la precedan, con independencia de que fuera otorgadas a personas o entidades distintas de las titulares actuales de la actividad".

Cuarto. Con fecha 4 de marzo de 2021, el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio de 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 4 de marzo de 2021 a la Unidad de Transparencia respectiva.

Quinto. El 10 de marzo de 2021 tiene entrada en el Consejo la remisión del Ayuntamiento de Marbella de "copia del expte. 2020/41284 relativa a la reclamación interpuesta".

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. 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.

Efectivamente, tal y como tuvimos oportunidad de declarar ya en la Resolución 42/2016 y venimos desde entonces reiterando (así, por ejemplo, Resolución 451/2018, FJ 5º), nuestro régimen de acceso a la información pública se asienta sobre la siguiente premisa:



“Este acceso se configura como un verdadero derecho, que en su vertiente procedimental lleva a establecer la regla general del acceso a dicha información. Constituye pues la excepción la denegación o limitación del acceso” (Exposición de Motivos, II, de la LTPA). Se presume, pues, la publicidad de los ‘contenidos o documentos’ que obren en poder de las Administraciones y ‘hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones’ [art. 7 b) de la LTPA], de tal suerte que, en línea de principio, ha de proporcionarse la información solicitada por la ciudadanía. [...] Por consiguiente, recae sobre la Administración —y sobre el tercero afectado que se oponga a la solicitud de información— la carga de argumentar la pertinencia de aplicar algún límite que justifique la denegación del acceso a la misma” (Fundamento Jurídico Tercero).

Tercero. La reclamación que ahora hemos de resolver tiene su origen en una solicitud dirigida al Ayuntamiento de Marbella con la que el interesado pretendía acceder a la documentación relativa al expediente administrativo de licencia de apertura de un determinado establecimiento.

Pues bien, no cabe albergar la menor duda de que la información objeto de la solicitud constituye “información pública” a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia, dados los amplios términos con que define el concepto, a saber, *“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].

El Ayuntamiento resolvió en un primer momento conceder el acceso pero modificando la forma de acceso solicitada, ya que instó al solicitante a pedir una cita para la consulta presencial de la documentación. Posteriormente, y tras la reiteración de la petición por el solicitante, resuelve conceder el acceso parcial, facilitando al interesado la solicitud de cambio de titularidad del establecimiento, el informe de toma de conocimiento y la cartulina de licencia de apertura por cambio de titularidad. En relación con el resto de la documentación, se indica que el propio solicitante deberá dirigir solicitud al Archivo General, entendemos que del Ayuntamiento referido.

Ante esta respuesta el ahora reclamante manifiesta su disconformidad, y reclama a este Consejo la entrega del resto de documentación contenida en los expedientes almacenados en el Archivo General.

Cuarto. Este Consejo coincide con lo reclamado por el solicitante. El Ayuntamiento se limitó a argumentar, respecto a la documentación no entregada, que “Respecto al resto de la documentación que exista sobre el mencionado establecimiento, al tratarse de expedientes



antiguos, he de manifestarle que los mismos no se encuentran en este Negociado, ya que fueron hace bastante tiempo remitidos al Archivo General para su depósito, custodia y gestión, por lo que en este sentido no podemos atender su solicitud pues ello supondría una importante afección al normal funcionamiento de este Departamento”.

El Ayuntamiento no concedió el acceso e informó al solicitante de la necesidad de realizar una nueva petición, identificando incluso los expedientes, a dirigir al Archivo General del Ayuntamiento. Sin embargo, y dado que la entidad competente para resolver la solicitud de información es el Ayuntamiento de Marbella, sin perjuicio de qué departamento u otra forma de organización interna posea la información solicitada, la entidad reclamada no puede escudarse en esta circunstancia para no informar claramente sobre la no tenencia de la información solicitada. De otro modo, cualquier solicitante de información estaría obligado a conocer en profundidad la estructura interna de cada organización para poder dirigir correctamente la petición, esfuerzo que resultaría contrario a los principios de transparencia y de acceso a la información pública previsto en el artículo 6 LTPA.

Si bien el artículo 28.3 LTPA prevé que *“Cuando la persona interesada conozca la ubicación concreta de un documento o información en un archivo determinado, podrá dirigirse al órgano responsable del mismo en los términos previstos en la legislación en materia de archivos”*, se trata de una opción que puede utilizar la persona reclamante, pero no el órgano al que se dirige una petición de información.

Por tanto, con base a lo anteriormente expuesto, procedería pues estimar la reclamación e instar al Ayuntamiento a que ponga a disposición la información solicitada, previa disociación de los datos personales que pudiera contener (artículo 15.4).

Y en la hipótesis de que no exista alguna de la documentación referida, el Ayuntamiento deberá transmitir expresamente esta circunstancia al ahora reclamante.

Quinto. En cualquier caso, a pesar de lo dispuesto en los fundamentos jurídicos anteriores, concurre en el presente caso una circunstancia que impide que este Consejo pueda ahora resolver directamente el fondo del asunto e inste ya al órgano reclamado a que proporcione la información solicitada. En efecto, tras examinar el expediente, se ha podido comprobar que no consta la concesión del trámite de alegaciones a los terceros afectados, como podrían ser los titulares de los establecimientos de los que se solicita la información.

Este trámite resulta determinante para permitir a los afectados por la difusión de la información alegar lo que a sus derechos e intereses convenga; razón por la cual el artículo



19.3 LTAIBG se expresa en términos inequívocamente imperativos: *“Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación”*.

En consecuencia, considerando que quedan perfectamente identificados para la Administración reclamada los terceros que pueden resultar afectados por la información referente a la solicitud de información (titular de la actividad al que hace referencia la solicitud), y no constando a este Consejo que se haya concedido dicho trámite, procede retrotraer el procedimiento de resolución de la solicitud al momento en el que la entidad reclamada conceda el trámite de alegaciones previsto en el mencionado art. 19.3 LTAIBG, debiendo informar a la persona solicitante de esta circunstancia. Y tras lo cual se continúe el procedimiento hasta dictarse la Resolución correspondiente.

La entidad reclamada deberá ordenar la retroacción del procedimiento en el plazo máximo de diez días desde la notificación de esta Resolución. Y deberá resolver el procedimiento en el plazo máximo de resolución previsto en la normativa que le resulte de aplicación, contado igualmente desde la notificación de esta Resolución, sin perjuicio de la suspensión del plazo derivada del artículo 19.3 LTAIBG.

La resolución que ponga fin a dicho procedimiento podrá ser reclamada potestativamente ante este Consejo, circunstancia que deberá ponerse de manifiesto en su notificación en aplicación de lo previsto en el 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas.

Sexto. En relación con la forma de materialización del acceso, en el caso de que la resolución lo concediera finalmente, debemos recordar que el artículo 34 LTPA establece en su apartado primero lo siguiente: *“La información solicitada se entregará a la persona solicitante en la forma y formato por ella elegidos, salvo que pueda ocasionar la pérdida o deterioro del soporte original, no exista equipo técnico disponible para realizar la copia en ese formato, pueda afectar al derecho de propiedad intelectual o exista una forma o formato más sencilla o económica para el erario público. En todo caso, si la información que se proporcionase en respuesta a una solicitud de acceso a la información pública fuese en formato electrónico, deberá suministrarse en estándar abierto o, en su defecto, deberá ser legible con aplicaciones informáticas que no requieran licencia comercial de uso.”* Por su parte, el apartado segundo de dicho art. 34 LTPA dispone que *“[s]erá gratuito el*



examen de la información solicitada en el sitio en que se encuentre, así como la entrega de información por medios electrónicos”.

Previsiones normativas que deben necesariamente completarse con el “derecho a obtener una resolución motivada” que consagra el artículo 7 c) LTPA, el cual, entre otras manifestaciones, “[c]onsiste en el derecho de la persona solicitante a que sean motivadas las resoluciones que... concedan el acceso tanto parcial como a través de una modalidad distinta a la solicitada”.

La previsión del artículo 34 LTPA está igualmente relacionada con otras previsiones de la propia Ley (artículo 29) que tratan de fomentar el uso de medios electrónicos en la tramitación de las solicitudes de acceso, dada la mayor agilidad de este medio de comunicación y puesta a disposición de la información. A su vez, conviene también resaltar que el artículo 17 LTBG prevé como contenido mínimo de la solicitud la selección de la modalidad de acceso a la información solicitada, modalidad que, salvo la previsión del artículo 34 LTPA, resulta obligada para la Administración.

Es evidente que la forma de acceso electrónica ofrece numerosas facilidades tanto para la persona solicitante (reutilización de la información, copia, difusión, etc.), como para la propia Administración (ahorro de costes en copias, facilidad en la notificación, etc.). Estas facilidades exigen por tanto una motivación del cambio de la forma de acceso seleccionada por la persona o entidad solicitante.

Por ello, los citados artículos exigen que la modificación de la forma de acceso incluida en la solicitud deba estar debidamente justificada, en los motivos previstos en el artículo 34.1 LTPA. El Ayuntamiento debería pues justificar el cambio de forma, en su caso, en el elevado volumen de información a digitalizar, las dificultades técnicas para la conversión en formato electrónico, o los medios personales y técnicos de los que se disponía, entre otros aspectos.

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

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar la reclamación interpuesta por XXX contra el Ayuntamiento de Marbella (Málaga) por denegación de información pública, sin perjuicio de lo que se indica a continuación.



Segundo. Instar al Ayuntamiento de Marbella (Málaga) a que proceda a la retroacción del procedimiento al trámite de alegaciones a terceras personas en los términos indicados en el Fundamento Jurídico Quinto.

Tercero. Instar al Ayuntamiento de Marbella (Málaga) 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