

RESOLUCIÓN 47/2021, de 17 de febrero Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamación interpuesta por la Asociación Observatorio Ciudadano Municipal de Jerez, representada por XXX, contra el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera (Cádiz) por denegación de información pública (Reclamaciones acumuladas núms. 302/2019 y 468/2019).

ANTECEDENTES

Primero. El 26 de julio de 2019 tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación de la Asociación Observatorio Ciudadano Municipal de Jerez, representada por XXX, contra el Ayuntamiento de Jerez (Cádiz) por denegación de información pública, en la que la asociación manifiesta que: “No se da respuesta adecuada ni explicación del motivo de denegación”.

A esta reclamación se le asigna el número de expediente del Consejo 302/2019.

Segundo. El 4 de septiembre de 2019, tiene entrada en el Consejo nueva reclamación de la Asociación reclamante contra el Ayuntamiento de Jerez (Cádiz) por denegación de información pública, en la que ésta manifiesta que: “no he recibido respuesta a la solicitud de información: Fecha 26/07/2019. Órgano o entidad a la que se le envió la solicitud: Ayuntamiento de Jerez de



la Frontera. Transcurridos más de 30 días desde la solicitud de información no he recibido respuesta alguna”.

A esta reclamación se le asigna el número de expediente del Consejo 468/2019.

Adjunto a la misma, la asociación reclamante presenta escrito dirigido por la Asociación al Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, de fecha 26 de julio de 2019, por el que solicita:

“ASUNTO: Construcciones en las que se utilizaron materiales con amianto.

“INFORMACIÓN SOLICITADA: Catalogo construcciones en las que se utilizaron materiales con amianto en el municipio de Jerez.

“Plan de actuaciones previstas para el caso de que una intervención en una de estas construcciones pudiese ocasionar riesgo por exposición al amianto”.

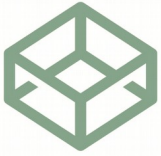
Tercero. Con base a lo previsto en el artículo 68.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), se concedió a la asociación un plazo para subsanación de deficiencias advertidas en la reclamación 302/2019, con objeto de que identificara la solicitud de información que entendía la asociación que no había sido respondida adecuadamente, a la que se refería en su escrito de reclamación y sin embargo no adjuntaba. Dicho plazo se le concede por oficio de 23 de septiembre de 2019, que fue notificado el mismo día.

Cuarto. El mismo 23 de septiembre de 2019, tiene entrada en este Consejo escrito de la asociación interesada en respuesta al trámite de subsanación concedido en relación con la Reclamación 302/2019, en el solicita “[d]en por subsanada la solicitud con la información que ahora se aporta”. Aporta solicitud de fecha 26 de julio de 2019 dirigida al Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, por la que solicitaba:

“ASUNTO: Construcciones en las que se utilizaron materiales con amianto.

“INFORMACIÓN SOLICITADA: Catalogo construcciones en las que se utilizaron materiales con amianto en el municipio de Jerez.

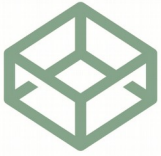
“Plan de actuaciones previstas para el caso de que una intervención en una de estas construcciones pudiese ocasionar riesgo por exposición al amianto”.



Quinto. Con fecha 23 de octubre de 2019, el Consejo dirige a la asociación reclamante comunicación de inicio de procedimiento para la resolución de la reclamación 302/2019. 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 24 de octubre de 2019 a la Unidad de Transparencia (u órgano equivalente) correspondiente.

Sexto. El 7 de noviembre de 2019, el Segundo Teniente de Alcaldesa, Delegado del Área de Gobierno de Urbanismo, Dinamización Cultural, Patrimonio y Seguridad del Ayuntamiento reclamado dicta resolución con el siguiente contenido:

“Conocido escrito presentado por la entidad OBSERVATORIO CIUDADANO MUNICIPAL, a través de correo electrónico en el Portal de Transparencia Municipal del Excmo. Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, número 37835 de entrada en el Registro General, por el que solicita acceso a la información pública al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno consistente en información sobre el «Catálogo de construcciones en las que se utilizaron materiales con amianto en el municipio de Jerez». Examinada la petición descrita, relativa al «Catálogo de construcciones en las que se utilizaron materiales con amianto en el municipio de Jerez», ésta no puede incluirse en definición que ofrece el citado apartado 2.a de la Ley 1/2014 y, por tanto, no constituye información pública a efecto de dicha Ley, ya que lo solicitado no obra en poder de este Ayuntamiento. Visto el informe jurídico emitido por el Departamento de Licencias y Registro al respecto y la competencia delegada por Resolución de Alcaldía de fecha 24 de julio de 2019, RESUELVO: Primero.- INADMITIR la solicitud de acceso a la información pública a nombre de la entidad OBSERVATORIO CIUDADANO MUNICIPAL referente al «Catálogo de construcciones en las que se utilizaron materiales con amianto en el municipio de Jerez», dado que la misma no puede incluirse en la definición del artículo 2.a de la Ley 1/2014 de Transparencia de Andalucía y del artículo 13 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno y, por lo tanto, no constituye información pública e efectos de estas leyes. Segundo.- Notificar la presente resolución al interesado con indicación de los recursos procedentes. Lo que firmo en la Ciudad de Jerez de la Frontera. EL DELEGADO DE URBANISMO, INFRAESTRUCTURAS Y MEDIO AMBIENTE (Por delegación de competencia efectuada en J.G.L. de 24.07.19). INSCRÍBASE: El Secretario General del Pleno en funciones de órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local, firmado.



“Contra la presente resolución podrá interponer:

“Reclamación con carácter potestativo, ante el Consejo de Transparencia y la Protección de Datos de Andalucía, en el plazo de un mes, a contar desde el día siguiente a su notificación. Se entenderá desestimada si transcurre tres meses desde su presentación sin notificarse su resolución (artículo 24 y disposición adicional cuarta de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, y artículo 33 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía).

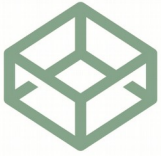
“Recurso Contencioso-Administrativo: en el plazo de dos meses, a contar desde el siguiente a su notificación, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Jerez de la Frontera (artículos 8 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

“En caso de utilizarse la anterior reclamación, no podrá interponer el Contencioso Administrativo hasta que aquélla sea resuelta, y siempre dentro de los plazos siguientes: en el plazo de dos meses desde la notificación de la resolución expresa de la reclamación. En el plazo de seis meses, si en el plazo de tres meses desde la presentación de la reclamación, no recibió notificación de la resolución expresa de la misma”.

Consta en el expediente, el Registro de Salida n.º 49934/2019, el 7 de noviembre de 2019, dirigido a la asociación ahora reclamante, de la Resolución anteriormente transcrita; así como la puesta a disposición de la notificación electrónica de la citada resolución a la asociación, el 9 de noviembre de 2019, y el rechazo automático el 20 de noviembre de 2019.

Séptimo. El 15 de noviembre de 2019 tuvo entrada escrito del Ayuntamiento reclamado en el que informa:

“En relación a la reclamación S/Ref. SE-302/2019 formulada por OBSERVATORIO CIUDADANO MUNICIPAL, de solicitud de acceso a la información pública ante el Ayuntamiento de Jerez, con fecha 24/10/2019 se recibe solicitud de remisión de la Jefa del Gabinete de Reclamaciones y Consultas del Consejo de Transparencia de Protección de Datos de una copia de expediente derivado de la solicitud de información referenciada así como como informe al respecto, y como cuantos antecedentes, información o alegaciones se consideren oportunos para la resolución



de la reclamación.

“Que en cumplimiento de tal requerimiento y en el plazo otorgado, se remite, junto a este escrito, expediente de la reclamación, foliados y se informa lo siguiente:

“Primero.- Durante los días posteriores al registro de entrada, se recibe en el Servicio de Ejecución de la Edificación - Departamento de Licencias y Registro de la Delegación de Urbanismo del Ayuntamiento de Jerez la citada solicitud para su tramitación.

“Segundo.- Durante semanas y al objeto de intentar dar respuesta a dicha solicitud, se procedió a analizar todos los archivos obrantes en la Delegación de Urbanismo. Dichos archivos de tipo tanto informáticos como ficheros en soporte papel. Finalmente, tal y como se determinó en la resolución de fecha 07 de noviembre de 2019, no existe un catálogo que puede identificar todos y cada uno de los edificios en Jerez de la Frontera en los que se ha utilizado al material de amianto para su construcción o instalación.

“Tercero.- El Ayuntamiento de Jerez sufrió un ciberataque, el pasado 29 de septiembre de 2019, y se vio obligado a realizar un apagón informático, el pasado 2 de octubre, quedando paralizados los servicios municipales. A consecuencia de ello, el Ayuntamiento permaneció sin posibilidad de comunicación digital bidireccional con el exterior. Actualmente, el Ayuntamiento de Jerez continúa inmerso en el proceso de recuperación y aumento de protección de los sistemas informáticos, por lo que los procedimientos administrativos siguen ralentizados”.

Octavo. Con fecha 20 de noviembre de 2019, el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio de procedimiento para la resolución de la reclamación 468/2019. El mismo día se solicitó al Ayuntamiento 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 21 de noviembre de 2019 a la Unidad de Transparencia (u órgano equivalente) correspondiente.

Noveno. El 3 de diciembre de 2019, tuvo entrada escrito del Ayuntamiento reclamado en el que informa lo siguiente:

“En relación a la reclamación S/Ref. SE-468/2019 formulada por OBSERVATORIO



CIUDADANO MUNICIPAL, de solicitud de acceso a la información pública ante el Ayuntamiento de Jerez, con fecha 21/11/2019 se recibe solicitud de remisión de la Jefa del Gabinete de Reclamaciones y Consultas del Consejo de Transparencia de Protección de Datos de una copia de expediente derivado de la solicitud de información referenciada así como como informe al respecto, y como cuantos antecedentes, información o alegaciones se consideren oportunos para la resolución de la reclamación.

“Que en cumplimiento de tal requerimiento y en el plazo otorgado, se remite, junto a este escrito, expediente de la reclamación, foliados y se informa lo siguiente:

“Primero.- La reclamación formulada por el Observatorio Ciudadano ante ese Consejo, tiene el mismo objeto que la Reclamación SE-302/2019 «Construcciones en las que se utilizaron materiales con amianto» que ya fue objeto de contestación por parte de este Ayuntamiento. Entendemos que ha debido ser un error.

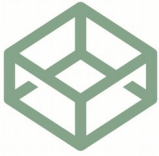
“Segundo.- Asimismo, el Ayuntamiento de Jerez sufrió un ciberataque, el pasado 29 de septiembre de 2019, y se vio obligado a realizar un apagón informático, el pasado 2 de octubre, quedando paralizados los servicios municipales. A consecuencia de ello, el Ayuntamiento permaneció sin posibilidad de comunicación digital bidireccional con el exterior. Actualmente, el Ayuntamiento de Jerez continúa inmerso en el proceso de recuperación y aumento de protección de los sistemas informáticos, por lo que los procedimientos administrativos siguen ralentizados.

“Por lo expuesto,

“SOLICITO A ESE CONSEJO, que teniendo por presentado este escrito junto con el expediente que se acompaña tenga por cumplimentado el trámite requerido”.

Décimo. El 8 de febrero de 2021 tuvo entrada en el Consejo correo electrónico del Ayuntamiento reclamado en el que adjunta escrito del servicio de Soporte del Servicio de Notificaciones Electrónicas y Dirección Electrónica Habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, por el que se CERTIFICA:

“- Que el Ministerio de Política Territorial y Función Pública (a través de la Secretaría General de Administración Digital) es, actualmente, el titular del Servicio de Notificaciones Electrónicas (SNE) y Dirección Electrónica Habilitada (DEH) de acuerdo



con la Orden PRE/878/2010 y el Real Decreto 769/2017, de 28 de julio. El prestador de dicho servicio desde el 26 de junio de 2015 es la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda (FNMT-RCM), según Encomienda de Gestión en vigor del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

“-Que a través de dicho servicio se envió la notificación:

“Referencia: 50645555dc65a0eab8ef

“Administración actuante: Ayuntamiento de Jerez de la Frontera (AYTJEREZ)

“Titular: - G11942224

“Asunto: «Reg.salida Ayto.Jerez RGS_AYT-2019/49934»

“con el siguiente resultado:

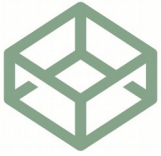
“Fecha de puesta a disposición: 09/11/2019 07:18:02

“Fecha de rechazo automático: 20/11/2019 00:00:00

“El rechazo automático se produce, de forma general, tras haber transcurrido diez días naturales desde su puesta a disposición para su acceso según el párrafo 2, artículo 43, de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Y de forma particular, superado el plazo establecido por la Administración actuante de acuerdo a la normativa jurídica específica que sea de aplicación.

“Lo que se certifica a los efectos oportunos en Madrid a 20 de noviembre de 2019 Servicios de Notificaciones Electrónicas y de Dirección Electrónica Habilitada de la FNMT-RCM”.

Undécimo. Con fecha 17 de febrero de 2021 se dicta Acuerdo de Acumulación de procedimientos por su identidad sustancial e íntima conexión.



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).

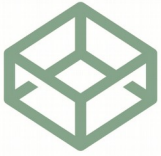
Segundo. Antes de abordar el objeto de esta resolución, debemos precisar que las dos reclamaciones acumuladas traen causa de una sola solicitud de información, a saber, la que se dirigió al Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, el 26 de julio de 2019, sobre construcciones de amianto.

Por lo que hace a la primera de las reclamaciones (núm. 302/2019), lo cierto es que la asociación interesada no concretó el asunto objeto de la misma hasta que no procedió a la subsanación de su escrito de reclamación; momento en el que ya había presentado una nueva reclamación ante la ausencia de respuesta de la misma solicitud y asunto.

Pues bien, en lo concerniente a la citada reclamación 302/2019, de la documentación obrante en el expediente se desprende que la solicitud de información se presentó el 26 de julio de 2019, y se interpuso reclamación ante este Consejo ese mismo día, por lo que resulta evidente que aún no había transcurrido el plazo de un mes del que disponía el Ayuntamiento para resolver la solicitud conforme a lo establecido en el artículo 20.1 LTAIBG. En consecuencia, al haberse formulado la reclamación 302/2019 prematuramente, no procede sino declarar su inadmisión a trámite.

Tercero. Entrando ya en el examen de la reclamación 468/2019, hemos de notar en primer término que el Ayuntamiento puso a disposición de la entidad solicitante la resolución de 7 de noviembre de 2019, que daba respuesta a su solicitud de información. Sin embargo, la notificación resultó rechazada electrónicamente por transcurso del plazo sin acceder a la misma.

A este respecto, el artículo 43.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), establece que: *“Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando*



hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido". Y añade el art. 41.5 LPAC: "Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y el medio, dando por efectuado el trámite y siguiéndose el procedimiento".

Pero es que, además, ha de tenerse presente que el Ayuntamiento sostiene en su Resolución de 7 de noviembre de 2019 que "lo solicitado no obra en poder de este Ayuntamiento".

Pues bien, como es sabido, el artículo 2a) LTPA conceptúa como "información pública", "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 ámbito subjetivo de la Ley, "y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones".

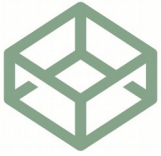
Por consiguiente, el concepto legal de "información pública" delimitado por la normativa de transparencia, así como la regla general de acceso que vertebra la misma, presupone y "exige la existencia real y efectiva de un contenido o documento que obre en poder del sujeto obligado con ocasión del ejercicio de las funciones que tiene encomendadas"; por lo que procede desestimar la reclamación que pretenda acceder a documentos inexistentes, "y ello con independencia de la valoración particular que dicha inexistencia pueda merecer al reclamante" (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).

De conformidad con lo expuesto, resulta evidente que no procede estimar la reclamación 468/2019.

En virtud de los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos se dicta la siguiente:

RESOLUCIÓN

Primera. Inadmitir a trámite la reclamación 302/2019 interpuesta por la Asociación Observatorio Ciudadano Municipal de Jerez, representada por XXX, contra el Ayuntamiento de Jerez (Cádiz) por denegación de información pública, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico Segundo.



Segunda. Desestimar la reclamación 468/2019 interpuesta por la Asociación Observatorio Ciudadano Municipal de Jerez, representada por XXX, contra el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera (Cádiz) por denegación de información pública.

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

Manuel Medina Guerrero

Esta resolución consta firmada electrónicamente