



RESOLUCIÓN 48/2020, de 19 de febrero
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX contra el Ayuntamiento de Benahavís (Málaga) por denegación de información pública (Reclamación núm. 431/2018).

ANTECEDENTES

Primero. La persona ahora reclamante presentó, el 25 de septiembre de 2018, escrito dirigido al Ayuntamiento de Benahavís, por el que se solicita copia de seis expedientes urbanísticos: BH-SU-E2.2 El Herrojo, BH-SUP-UE 39 Vega del Jaque, BH-SUP-UE 40 Tajos Blancos, BH-SUP-UE 47 Real de la Quinta, BH-SUP-UE Ampliación Cerro Artola y BH-SUP-UE 15 Cerro Artola,

Segundo. Con fecha 12 de noviembre de 2018, el Ayuntamiento dirige escrito a la ahora reclamante con el siguiente contenido:

“En contestación a su instancia de fecha 25 de septiembre de 2018, con registro de entrada n.º 4444, solicitando copia de los expedientes BH-SU-E2.2 El Herrojo, BH-SUP-UE 39 Vega del Jaque, BH-SUP-UE 40 Tajos Blancos, BH-SUP-UE 47 Real de la Quinta, BH-SUP-UE Ampliación Cerro Artola y BH-SUP-UE 15 Cerro Artola, y al efecto de poder cumplimentar correctamente su petición, le solicitamos concrete la misma, dada la antigüedad y volumen de la documentación solicitada y por no contar con dicha documentación en formato digital en su totalidad”.

Tercero. El 18 de noviembre de 2018 tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación, en la que la persona interesada expone lo siguiente:

“ASUNTO: Denuncia por presunto retraso malicioso en vista y copia expedientes urbanísticos al Ayuntamiento de Benahavís, zonas: BHSU- E2.2 El Herrojo, BH-SUP-UE 39 Vega del Jaque, BH-SUP-UE 40 Tajos Blancos, BH-SUP-UE 47 Real de la Quinta, BH-SUP-UE Ampliación Cerro Artola y BH-SUP-UE 15 Cerro Artola

“[Nombre de la Persona Reclamante], DNI [Número DNI], con domicilio en [Domicilio de



la Persona Reclamante] Marbella, teléfono [*Teléfono de la Persona Reclamante*] y correo electrónico [*Correo de la Persona Reclamante*], forma de comunicación electrónica que escoge según lo establecido en el artículo 14 de la Ley 39/2015, comparece en su propio nombre y derecho y

“EXPONE

“PRIMERO. Que el 25.09.2018 con Número de Registro de Entrada 4444, y previa solicitud por vía telemática del 18.09.2018 y visualizar los documentos que había escaneados en el ordenador del Ayuntamiento, se pidió copia de los siguientes seis expedientes de área de planeamiento urbanístico:

“1. BH-SU-E2.2 El Herrojo

“2. BH-SUP-UE 39 Vega del Jaque

“3. BH-SUP-UE 40 Tajos Blancos

“4. BH-SUP-UE 47 Real de la Quinta

“5. BH-SUP-UE Ampliación Cerro Artola

“6. BH-SUP-UE 15 Cerro Artola

“SEGUNDO. El Ayuntamiento de Benahavís no da copia de la solicitud que se rellena en el momento, sí del resguardo de lago [sic] de los 6 CDs, que se adjunta.

“Sin embargo al interponer queja por la demora injustificada, reconoce por el propio ayuntamiento las seis áreas solicitadas. Se adjunta escrito recibido el 13.11.2018 del Secretario en el cual como excusa pide «y al efecto de poder cumplimentar correctamente su petición, le solicitamos concrete la misma, dada la antigüedad y volumen de la documentación solicitada y por no contar con dicha documentación en formato digital en su totalidad».

“TERCERO. Por supuesto semejante excusa no es válida pues se solicitó vista y copia de TODO lo que hubiese escaneado, según el CD que se vio. Si además hay información en soporte papel, lo correcto hubiese sido que al ir a ver los expedientes, esta circunstancia se hubiese puesto de manifiesto, cosa que no se hizo, y es incorrecta por parte de la Administración.

“De la documentación escaneada de esos expedientes no cabe ninguna duda que ha



transcurrido el plazo que el Ayuntamiento de Benahavís tenía para copiar la información a los CDs que se pagaron, que es la razón por la cual se eleva queja a este Consejo de la Transparencia, al haberse superado el plazo de un mes marcado en el artículo 20.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y necesariamente el de «lo antes posible» y como máximo de veinte días (administrativos) del artículo 32 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

“CUARTO. Dicho lo anterior, el 13.11.2018 se solicitó por Registro de entrada (adjunto) vista y en su caso copia de lo que a la vista de los siguientes expedientes COMPLETOS en versión papel de los siguientes los siguientes seis expedientes urbanísticos: 1. BH-SU-E2.2 El Herrojo 2, BH-SUP-UE 39 Vega del Jaque 3. BH-SUP-UE 40 Tajos Blancos 4. BH-SUP-UE 47 Real de la Quinta 5. BH-SUP-UE Ampliación Cerro Artola 6. BH-SUP-UE 15 Cerro Artola.

“Asimismo se solicitó que le fuese comunicada fecha para poder realizar la vista de dichos seis expedientes, momento en el cual se podrá concretar la documentación adicional de la que se pueda querer pedir copia pues como es evidente resulta complicado pedir una fotocopia concreta de algo que no se sabe siquiera si existe.

“QUINTO. Sería Asimismo ALTAMENTE DESEABLE que como hacen otros Ayuntamientos se pudiese la información escaneada a disposición de los ciudadanos en alguna de las plataformas en la «nube» habilitadas por la Administración y que a los ciudadanos ya nos han costado nuestro dinero y que se abandonasen soluciones tan poco ecológicas (y poco económicas) como son los CDs «un poquito más de plástico en el mundo» – y que sólo evidencian una ausencia de conciencia medioambiental.

“SEXTO. Se da la circunstancia de que algunas de las áreas de planeamiento cuyos expedientes se han solicitado han sido objeto de sonadas irregularidades urbanísticas.

“Se da asimismo la circunstancia de que partido que gobierna el Ayuntamiento de Benahavís es el Partido Popular, salpicado por no pocos escándalos de corrupción tanto a nivel nacional como local – y lo dice una ex-votante verdaderamente hastiada con este aspecto de la realidad nacional como tantos ciudadanos.

“SÉPTIMO. LEGITIMACIÓN, INTERÉS PÚBLICO GENERAL. El Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (LS), dispone en su artículo 5 «Artículo 5. Derechos del



ciudadano», que

“«Todos los ciudadanos tienen derecho a: [...]»

“c) Acceder a la información de que dispongan las Administraciones Públicas sobre la ordenación del territorio, la ordenación urbanística y su evaluación ambiental, así como obtener copia o certificación de las disposiciones o actos administrativos adoptados, en los términos dispuestos por su legislación reguladora.

“d) Ser informados por la Administración competente, de forma completa, por escrito y en plazo razonable, del régimen y las condiciones urbanísticas aplicables a una finca determinada, en los términos dispuestos por su legislación reguladora.

“e) Participar efectivamente en los procedimientos de elaboración y aprobación de cualesquiera instrumentos de ordenación del territorio o de ordenación y ejecución urbanísticas y de su evaluación ambiental mediante la formulación de alegaciones, observaciones, propuestas, reclamaciones y quejas y a obtener de la Administración una respuesta motivada, conforme a la legislación reguladora del régimen jurídico de dicha Administración y del procedimiento de que se trate.

“f) Ejercer la acción pública para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución, en los términos dispuestos por su legislación reguladora..»

“A su vez el artículo 57 LS rotulado “Petición” dispone que «Las entidades locales y organismos urbanísticos habrán de resolver las peticiones fundadas que se les dirijan» y el artículo 61 prevé el carácter público de los actos y convenios entre las administraciones y los dueños de los suelos:

“«Artículo 61. Carácter de los actos y convenios regulados en la legislación urbanística. Tendrán carácter jurídico administrativo todas las cuestiones que se suscitaren con ocasión o como consecuencia de los actos y convenios regulados en la legislación urbanística aplicable entre los órganos competentes de las Administraciones Públicas y los propietarios, individuales o asociados, o promotores de actuaciones de transformación urbanística, incluso las relativas a cesiones de terrenos para urbanizar o edificar».

“La legitimación de todo ciudadano en materia urbanística se extiende hasta abarcar la acción ante los tribunales (artículos 5.f) y 62.1 LS).



“El Auto del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2017 partiendo de la necesidad de un interés directo que legitime al demandante que acude a un proceso contencioso-administrativo, concluyendo sin embargo que en ciertos ámbitos de la actividad administrativa —siendo el urbanismo uno de ellos—, «cualquiera puede interponer un recurso sin ninguna exigencia adicional».

“Dice así el alto Tribunal:

“«La legitimación activa se configura como cualidad que habilita a las personas físicas o jurídicas para actuar como parte demandante en un proceso concreto; y se vincula, con carácter general, a la relación que media con el objeto de la pretensión que se deduce en el proceso. Concretamente, se condiciona a la titularidad de un derecho o interés legítimo cuya tutela se postula, así se ha expresado, entre otras, en las STS 23 de diciembre de 2011 (casación 3381/08 , FJ 5), 16 de diciembre de 2011 (casación 171/2008, FJ 5º) o 20 de enero de 2012 (casación 856/08, FJ 3).

“Pese a la mayor amplitud del interés legítimo frente al directo, ha de referirse en todo caso a un interés en sentido propio, cualificado o específico y distinto del mero interés por la legalidad. Por ello se insiste en la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de tal manera que la legitimación activa, comporta que la anulación del acto o disposición impugnada, produzca un efecto positivo (beneficio) o evitar uno negativo (perjuicio), actual o futuro pero cierto. Se exige que la resolución o disposición administrativa pueda repercutir directa o indirectamente, o en el futuro, pero de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, en la esfera jurídica de quien la impugna, sin que baste la mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento; entre otras, la STS 16 de noviembre de 2011 (casación 210/10, FJ 4º).

“Sin embargo y como excepción, en determinadas ocasiones, ese concreto y específico interés legítimo que vincula al recurrente con la actividad objeto de impugnación, no resulta exigible. Ese requisito legitimador no resulta de aplicación en algunos ámbitos sectoriales de la actividad administrativa, en los que cualquiera puede interponer un recurso sin ninguna exigencia adicional. Es lo que se denomina 'acción popular' en el artículo 19.1.h) de la Ley de esta jurisdicción, y que la mayor parte de nuestras leyes sectoriales denominan «acción pública» concurrente, por ejemplo, en el ámbito del urbanismo o en determinados aspectos relacionados con el medio ambiente».

“En este sentido no resulta ocioso recordar la siguiente doctrina del Tribunal Supremo:

“«[...] la acción pública, por su propia naturaleza, está reconocida en el ordenamiento



urbanístico, de acuerdo con lo previsto en el artículo 125 de la Constitución y el artículo 19.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, permitiendo a cualquiera («quavis de populo») y en mérito a su condición de ciudadano («uti cives») el ejercicio de la misma sin necesidad de demostrar la existencia de interés o provecho subjetivo alguno, siendo bastante el interés que representa el restablecimiento de la legalidad y del ordenamiento jurídico que se afirma como vulnerado» – Sentencia de 30 de abril de 1999 (recurso de casación 2516/1993)

“«[...] es preciso recordar que hay materias en nuestro Ordenamiento Jurídico en que se reconoce por excepción la 'acción pública' a los particulares, mediante la cual y amparada en el mero interés por el cumplimiento de la legalidad y la salvaguarda de los intereses generales,-que es definitiva la finalidad perseguida por la recurrente, a la vista de las alegaciones y motivos de impugnación articulados en su demanda- se permite a los administrados la posibilidad de impugnar cualquiera actuación administrativa sin tener alguna conexión directa que les atañe, esto es ni derecho subjetivo que defender ni tampoco interés legítimo. Ello sucede en materias de urbanismo, medio ambiente y patrimonio público» – Sentencia de 16 de julio de 2016 (recurso de casación 3702/2014)

“OCTAVO. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. Los artículos 12 y siguientes de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno y de los artículos 4 y siguientes de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía regulan el derecho efectivo de todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, es decir aquellos «contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de »[la ley] —y que abarca la Administración a la que me dirijo ahora— «y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones». El plazo establecido para la efectividad del derecho de acceso a la información pública es de UN MES.

“Y en virtud de lo expuesto SOLICITO vista y copia del expediente COMPLETOS de

“1. BH-SU-E2.2 El Herrojo

“2. BH-SUP-UE 39 Vega del Jaque

“3. BH-SUP-UE 40 Tajos Blancos

“4. BH-SUP-UE 47 Real de la Quinta

“5. BH-SUP-UE Ampliación Cerro Artola



"6. BH-SUP-UE 15 Cerro Artola

"Con comunicación por correo electrónico en [*correo electrónico de la reclamante*] o por sistema habilitado por la Administración.

"La interesada, [*Nombre de la Persona Reclamante*]

Cuarto. Con fecha 22 de noviembre de 2018, se dirige escrito a la persona reclamante comunicando la iniciación del procedimiento de 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 a la Unidad de Transparencia u órgano equivalente del Ayuntamiento reclamado, el día 23 de noviembre de 2018.

Quinto. Hasta la fecha no consta a este Consejo respuesta alguna del Ayuntamiento a la documentación solicitada por este Consejo ni remisión de la información por parte del órgano reclamado a la interesada.

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. Antes de abordar el examen de la reclamación, hemos de señalar que la ausencia de respuesta a una solicitud de información pública puede constituir un incumplimiento de la exigencia prevista en el artículo 32 LTPA, que dispone que las solicitudes "*deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible*", que, en lo que hace al Ayuntamiento concernido, sería de



un mes de acuerdo con lo establecido en el artículo 20.1 Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG).

A este respecto, no resulta inoportuno recordar que todos los órganos y entidades incluidos en el ámbito de aplicación de la LTPA están obligados a resolver expresamente en plazo las solicitudes de acceso a información pública que les sean planteadas, y que el incumplimiento de la obligación de resolver en plazo puede ser constitutiva de infracción, según dispone el régimen sancionador de la LTPA.

Otra consecuencia directa de la ausencia de respuesta en plazo es la producción de un acto presunto de denegación de la solicitud planteada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 20.4 LTAIBG, y contra dicho acto se interpone la reclamación que ahora hemos de analizar.

Tercero. Por otra parte, el Ayuntamiento no ha contestado al requerimiento de informe y expediente desde que le fue solicitado con fechas 22 y 23 de noviembre de 2018. A este respecto, resulta oportuno recordar que la falta de colaboración en la tramitación de la reclamación puede igualmente resultar constitutiva de infracción, según prevé el citado régimen sancionador.

De conformidad con lo establecido en el artículo 28 LTPA, *“el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso se regirá por lo establecido en la legislación básica en materia de transparencia y por lo previsto en esta Ley”*. Por su parte, el artículo 24.3 LTAIBG establece que *“[l]a tramitación de la reclamación se ajustará a lo dispuesto en materia de recursos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”*. Con base en ese marco normativo, este Consejo, una vez que tiene entrada la reclamación, procede a solicitar al órgano reclamado de la información el expediente derivado de la solicitud de información, que esencialmente se refiere a la propia solicitud de información y cuantas actuaciones se deriven de la misma; es decir, fecha en la que tuvo entrada su solicitud en el órgano, trámites de alegaciones concedidos ex 19.3 LTAIBG a personas que puedan resultar afectadas, contestación de los interesados, emisión de informes al respecto, acuerdos de ampliación de plazo, resolución acordada y fecha de notificación y cuantos otros trámites sean acordados durante el procedimiento de resolución. Igualmente se solicita al órgano un informe y cuantos antecedentes, información o alegaciones consideren oportuno para la resolución de la reclamación.

Esta solicitud se realiza no sólo por estar regulado expresamente para la resolución de las reclamaciones, sino porque se considera preciso para que este Consejo disponga de los elementos de juicio necesarios y conozca la posición del órgano ante las alegaciones vertidas en la reclamación. Por tal razón, no resulta casual que el artículo 52.2.c) LTPA disponga como



infracción grave en la que pueden incurrir las autoridades, directivos y personal de los órganos reclamados “[/]la falta de colaboración en la tramitación de las reclamaciones que se presenten ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía”.

En el caso que nos ocupa, y como se refleja en los antecedentes, fue solicitada al Ayuntamiento la citada documentación e informe y, hasta la fecha, no consta que haya sido remitida a este Consejo.

Comoquiera que sea, conforme a lo previsto en el artículo 80.3, puesto en relación con el artículo 22.1.d), ambos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se prosiguen las actuaciones en orden a resolver la reclamación interpuesta.

Cuarto. Según establece el artículo 24 LTPA, todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública sin más limitaciones que las contempladas en la Ley. Esto supone que rige una regla general de acceso a la información pública, que sólo puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permitan dicha limitación.

Así ha venido por lo demás a confirmarlo 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).

Quinto. En el caso que nos ocupa, la persona reclamante solicitó el acceso a seis expedientes urbanísticos.

Se trata, como es palmario, de una pretensión que es inequívocamente reconducible a la noción de “información pública” de la que parte la legislación reguladora de la transparencia, pues entiende por tal toda suerte de *“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].



Por consiguiente, habida cuenta de que el Ayuntamiento no ha alegado ningún límite ni causa de inadmisión que justifique retener la información, este Consejo no puede por menos que estimar la reclamación, de acuerdo con la regla general de acceso a la información citada *supra* en el FJ 4º. El Ayuntamiento debe, por tanto, facilitar al reclamante la información pretendida, previa disociación de los datos personales que eventualmente pudieran aparecer (art. 15.4 LTAIBG)

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 Benahavís (Málaga) por denegación de información pública .

Segundo. Instar al Ayuntamiento de Benahavís (Málaga) a que, en el plazo de un mes contado a partir de la fecha de notificación de la presente resolución, ponga a disposición de la persona reclamante la información solicitada, dando cuenta a este Consejo de lo actuado en el mismo plazo.

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