



RESOLUCIÓN 79/2017, de 7 de junio, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX contra el Ayuntamiento de Marbella (Málaga) por denegación de información (Reclamación núm. 053/2017).

ANTECEDENTES

Primero. La ahora reclamante presentó el 30 de junio de 2016 una solicitud de información pública al Ayuntamiento de Marbella en la que solicita:

“Que en virtud de lo establecido en la Ley 19/2013 de Transparencia y en calidad de miembro del Grupo de trabajo técnico-jurídico de la Plataforma Ciudadana Marbella x sus Árboles, desea conocer el expediente completo de las obras de la Avenida de Nabeul, incluidos los aspectos relativos a su contratación y ejecución.

”Que le sea facilitada en el plazo de un mes que se marca en el artículo 20 de la citada Ley y que en cumplimiento de lo establecido en su artículo 17 manifiesta que prefiere recibir la información por vía electrónica.”



Segundo. Ante la falta de respuesta del Ayuntamiento de Marbella, el 12 de marzo de 2017 tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación por denegación presunta del acceso a la información solicitada, indicando lo que sigue:

“Marbella x sus Árboles, Movimiento Ciudadano, pidió vista y copia del expediente completo del concurso, adjudicación y ejecución de una obra en la Avenida de Nabeul en Marbella, hecha por un precio ciertamente muy elevado, donde se cayeron varios árboles y que no sirvió para los fines propuestos, a fecha de hoy nadie del Ayuntamiento de Marbella ha respondido a la petición de información que se hizo.”

Tercero. El 16 de marzo de 2017 le fue comunicado a la reclamante el inicio del procedimiento para resolver su reclamación.

Cuarto. El mismo día 16 de marzo el Consejo solicitó al Ayuntamiento copia del expediente derivado de la solicitud así como informe y antecedentes que considerara oportunos para la resolución de la reclamación.

Quinto. Con fecha 20 de abril de 2017, tuvo entrada escrito del Ayuntamiento de Marbella mediante el cual daba traslado a este Consejo la información solicitada por la reclamante.

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 analizar la reclamación, ha de señalarse que la ausencia de respuesta a la solicitante de la información pública por parte del Ayuntamiento, como ya ha señalado este Consejo en numerosas ocasiones (por todas, la Resolución 88/2016, de 7 de septiembre) supone un incumplimiento de lo previsto en el artículo 32 LTPA y en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTAIBG), la cual dispone en su artículo 20.1 que *“[l]a resolución en la que se conceda o*



deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante ...en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver.“

Sobre esta cuestión 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 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. 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. Por su parte, el artículo 2.a) de dicho texto entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas o entidades incluidas en el ámbito subjetivo de esta Ley y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones. 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 es; tal y como tuvimos oportunidad de declarar en la Resolución 42/2016, de 22 de junio, 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).



Por su parte, dicho argumento también es el mantenido por los órganos jurisdiccionales, sirviendo de ejemplo lo que recoge la Sentencia 37/2017, de 22 de marzo, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 11, cuando sostiene que “*[l]a ley consagra la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14.*”, así como que es “*la norma el acceso a la información, y constituir excepcionalidad la aplicación de alguno de los límites contenidos en el citado artículo 14*”. En el mismo sentido se expresa la Sentencia n.º 85/2016, de 14 de junio de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n.º 5 de Madrid.

En el asunto que nos ocupa, el Ayuntamiento no sólo no invoca ninguna limitación a poner a disposición la información, sino que remite a este Consejo la información objeto de la solicitud (copia del expediente de la obra). Sucede, sin embargo, que de conformidad con la legislación en materia de transparencia, y según lo que este Consejo ha mantenido en numerosas ocasiones (entre otras, las Resoluciones 59/2016, 76/2016, 93/2016, 111/2016, 34/2017 y 55/2017), “son las entidades sujetas a la LTPA las que quedan obligadas a remitir directamente la información a la persona que por vía del ejercicio del derecho de acceso haya manifestado su interés en conocerla. No es finalidad del Consejo, ciertamente, convertirse en receptor o transmisor de esta información pública, sino velar por el cumplimiento del ejercicio de este derecho de acceso a la misma en los términos previstos en la LTPA.”

Cuarto. No obstante lo anterior, se advierten defectos en la tramitación de la solicitud que impiden que entremos a conocer el fondo de la reclamación, pues no se ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 19.3 LTAIBG, que dice así: “*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.*” Dicho trámite se considera esencial al objeto de asegurar que las personas que pueden verse afectadas por el acceso puedan presentar las alegaciones que tengan por convenientes con carácter previo a la resolución. Por tal razón, el órgano reclamado debió haber aplicado lo previsto en dicho artículo y tras la concesión del plazo de alegaciones a quien pueda resultar afectado, dictar resolución concediendo o no el acceso, en este último caso, motivadamente. Por lo tanto, advertido este defecto en el procedimiento de resolución de la solicitud, procede retrotraer el procedimiento con base en el artículo 119.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.



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

RESOLUCIÓN

Primero. Acordar la retroacción del procedimiento de resolución de la solicitud de información pública planteada por XXX al Ayuntamiento de Marbella (Málaga), al momento en que se otorgue el período de alegaciones citado en el Fundamento Jurídico Cuarto, y tras el cual se continúe el procedimiento hasta dictarse la Resolución correspondiente.

Segundo. El plazo para dictar resolución es de un mes a contar desde la notificación de esta Resolución, sin perjuicio de la suspensión del plazo derivada del artículo 19.3 LTAIBG, o de la resolución de ampliación de plazo que pudiera acordarse.

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

EL SECRETARIO GENERAL
(P.S. art. 11.6 Decreto 434/2015, de 29 de septiembre)

Consta la firma

Amador Martínez Herrera