



## RESOLUCIÓN 148/2023,de 22 de mazo

**Artículos:** 7 c) LTPA; 12, 19.1 y 22.3 LTAIBG

**Asunto:** Reclamación interpuesta por XXX (en adelante, la persona reclamante), contra Puerto Deportivo Benalmádena S.A.M. (en adelante, la entidad reclamada) por denegación de información pública.

**Reclamación:** 596/2022

**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); Reglamento General de Protección de Datos (RGPD)

### ANTECEDENTES

#### Primero. Presentación de la reclamación.

Mediante escrito presentado el 13 de noviembre 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 26 de septiembre de 2022, ante la entidad reclamada, solicitud de acceso a:

*"1.- ¿Qué barcos tienen licencia de instalación de stand publicitario para la venta de tickets de empresas de buques? ¿Desde qué fechas están autorizados?"*

*2.- El órgano competente para conceder las licencias para los stands publicitarios de los muelles en el mencionado Puerto Deportivo, así como para denunciar y sancionar los carteles que se encuentran en los "muelles"."*

2. En la reclamación, la persona reclamante manifiesta que no ha obtenido respuesta de la entidad reclamada.

#### Tercero. Contenido de la reclamación

En la reclamación, se indica expresamente que, en lo que ahora interesa:



*“Duodécimo. - El día 24/08/2022 mediante registro de entrada le solicito al Ayuntamiento de Benalmádena la siguiente información:*

- ¿1.- ¿Qué barcos tienen licencia de instalación de publicidad para la venta de tickets de empresas de buques?*
- 2.- El órgano competente para conceder las licencias para los stands publicitarios de los muelles en el mencionado Ayuntamiento, así como para denunciar los ¿carteles que se encuentran en los ¿muelles¿. Se adjunta como Doc.10*

*Decimotercero. - El 25/08/2022 recibo la siguiente contestación por parte del ayuntamiento el cual comunica: ¿El Puerto de Benalmádena es una concesión administrativa otorgada a PUERTO DEPORTIVO DE BENALMADENA, S.A. El Ayuntamiento solo mantiene competencias en el mismo de tipo Urbanístico o de Aperturas de Establecimientos. El resto de cuestiones compete a la empresa pública mencionada ¿. Se adjunta como Doc. 11*

*Decimocuarto. - El 26/09/2022 presento escrito por registro de entrada del Puerto Deportivo de Benalmádena S.A.M. donde le explico lo informado por el Ayuntamiento y en mi condición de interesado solicito la siguiente información:*

- ¿1.- ¿Qué barcos tienen licencia de instalación de stand publicitario para la venta de tickets de empresas de buques? ¿Desde que fechas están autorizados?*
- 2.- El órgano competente para conceder las licencias para los stands publicitarios de los muelles en el mencionado Puerto Deportivo, así como para denunciar y sancionar los ¿carteles que se encuentran en los ¿muelles¿. Se adjunta como Doc. 12*

*SE SOLICITA CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA QUE LE REQUIERA A LA EMPRESA CONCESIONARA, PUERTO DEPORTIVO DE BENALMADENA, S.A.M., LA SIGUIENTE INFORMACIÓN:*

- 1.- ¿Qué barcos tienen licencia de instalación de stand publicitario para la venta de tickets de empresas de buques? ¿Desde qué fechas están autorizados y hasta cuando?*
- 2.- El órgano competente para conceder las licencias para los stands publicitarios de los muelles en el mencionado Puerto Deportivo, así como para denunciar y sancionar los carteles que se encuentran en los ¿muelles¿. (...)”*

#### **Cuarto. Tramitación de la reclamación.**

1. El 16 de noviembre 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 igual fecha a la Unidad de Transparencia respectiva.



La comunicación a la entidad se realizó por el Sistema de Notificaciones Electrónicas Notific@, siendo rechazado por el transcurso del tiempo. A los efectos de una mayor seguridad jurídica, se realiza un nuevo intento de comunicación esta vez a través del correo postal, produciéndose el acceso el día 13 de febrero de 2023.

2. El 24 de febrero de 2023 se recibe escrito de alegaciones de la entidad reclamada, con el siguiente contenido en lo que ahora interesa:

*"Con fecha 9 de noviembre se contesto al escrito al que nos hace referencia, pero dado que la solicitud no se hizo en el formato oficial no se tramitó por el cauce habitual de notificación que es el buro mail al carecer la misma de correo electrónico.*

*Que según consta en el perfil del contratante de la web oficial del Puerto de Benalmádena con fecha 27/04/2018 se publicó licitación para el servicio de excursiones marítimas. Dicho servicio tenía una duración de dos años más uno de prórroga, hecho que conocía el denunciante ya que concurso en el mismo. Por tanto, la fecha de finalización del mismo era como máximo 1/08/2021 tres años después del inicio del contrato.*

*Por todo lo anterior descrito es de público conocimiento de que las autorizaciones finalizaron en la fecha antes mencionada."*

3. El 28 de febrero de 2023 se recibe escrito de alegaciones de la persona reclamante, con el siguiente contenido, en lo que ahora interesa:

*"Quinto. – Que el 24/02/2023 recibo contestación por parte del Puerto Deportivo de Benalmádena (cinco meses más tarde), donde se refleja que se confecciono o se realizó el 09/11/2022, quizás por haber recibido algún escrito por vuestra parte o que pensarían que no iba a poner fecha de la recepción de esta.*

*En la carta no me contestan nada a lo que le pregunto, simplemente que "no existe autorización actualmente", evitando pronunciarse a la fecha en que ocurrieron los hechos por el cual fui sancionado.*

*Alude al perfil de contratante, en dicho perfil, no consta que se autorice la instalación de stands publicitarios.*

*No me contestan que Órgano es competente para conceder las licencias para los stands publicitarios,*

*También me dicen que no le consta autorización para instalación de carteles (stand publicitario) en los muelles y que las actividades comerciales en la vía pública depende del Ayuntamiento (cuando este ya se había pronunciado el 25/08/2022, cuyo documento fue aportado en mi anterior escrito a este CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA). Esta información nunca se le ha pedido y más cuando nuestra actividad se desarrolla en el barco y no en la "vía pública". Se adjunta escrito contestación como DOC."*

Entre la documentación se incluye la respuesta ofrecida, con el siguiente contenido:

*"En referencia a la solicitud de información sobre licencias comerciales, hemos de indicarle lo siguiente:*



*No existe autorización actualmente para la venta de tickets para empresas de excursiones marítimas ni para la instalación de stand publicitarios para los mismos tal y como consta en el perfil del contratante de la página web del Puerto de Benalmádena, en concreto la licitación 001/2018 a la que usted licitó ..*

*La autorización para actividades comerciales en la vía pública depende del Excmo. Ayuntamiento de Benalmádena.*

*No consta autorización para la instalación de carteles en los muelles.”*

## 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. i) LTPA, al ser la entidad reclamada una sociedad mercantil dependiente de 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 26 de septiembre de 2022, y la reclamación fue presentada el 13 de noviembre 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. La persona reclamante solicitó acceso a:

*"1.- ¿Qué barcos tienen licencia de instalación de stand publicitario para la venta de tickets de empresas de buques? ¿Desde qué fechas están autorizados?"*

*2.- El órgano competente para conceder las licencias para los stands publicitarios de los muelles en el mencionado Puerto Deportivo, así como para denunciar y sancionar los carteles que se encuentran en los "muelles"."*

Lo solicitado es "información Pública", al tratarse de documentos, o contenido, que obran en poder de la entidad reclamada, y han sido elaborados o adquiridos por ella en el ejercicio de sus funciones, todo ello de conformidad con el artículo 2.a) LTPA.

2. Respecto a la primera petición, consta la respuesta ofrecida informando de la inexistencia de autorizaciones para "la venta de tickets para empresas de excursiones marítimas ni para la instalación de stands publicitarios por los mismos...". La entidad ha respondido por tanto informando de la inexistencia de la información solicitada.

Conforme a lo establecido en el artículo 2.a) LTPA, ya reproducido, 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 ello, procede desestimar la reclamación que pretenda acceder a documentos inexistentes, "y ello con independencia de la valoración particular que dicha inexistencia pueda merecer a la persona 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. Como se precisaría en el FJ 4º de la Resolución 149/2017: "[...] las presuntas irregularidades o deficiencias que –a juicio de los reclamantes– presente la información proporcionada por la Administración deberán, en su caso, alegarse y hacerse valer en la correspondiente vía administrativa y/o jurisdiccional que resulte competente en función de la naturaleza y alcance de las anomalías denunciadas. De lo contrario, este Consejo pasaría a operar como una suerte de órgano de revisión universal frente a cualquier irregularidad o defecto en la información que pudiera esgrimir la persona a la que se ha dado acceso a la misma, lo que manifiestamente escapa a la finalidad del marco normativo regulador de la transparencia."

3. Respecto a la segunda petición (" El órgano competente para conceder las licencias...") no consta sin embargo la respuesta ofrecida.



Pues bien, considerando que la información solicitada se incardina claramente en el concepto de información pública, que no consta que la persona reclamante haya recibido la información solicitada y que no ha sido alegada por la entidad reclamada ninguna causa de inadmisión ni ningún límite que permita restringir el acceso a la misma, este Consejo debe estimar la presente reclamación en virtud de la regla general de acceso a la información que referíamos en el fundamento jurídico anterior.

**4.** La persona reclamante añade en el escrito de reclamación una nueva solicitud referida a la primera petición. Concretamente añade *¿Desde qué fechas están autorizados y hasta cuando?*, si bien la solicitud inicial únicamente estaba referida a la fecha de autorización.

Pues bien, a juicio de este Consejo, no cabe estimar esta pretensión e imponer al órgano reclamado que ofrezca respuesta a esta específica petición de información adicional, que no fue planteada sino en la propia reclamación. A este respecto, no podemos soslayar nuestra consolidada línea doctrinal, según la cual la entidad reclamada *“sólo queda vinculado a los términos del petitum tal y como quedan fijados en el escrito de solicitud de la información sin que pueda admitirse un cambio en dicho petitum a lo largo del procedimiento (...)”* (así, por ejemplo, Resoluciones 138/2018, de 24 de abril, FJ 4º y 110/2016, de 30 de noviembre, FJ 2º). En consecuencia, según venimos sosteniendo, debe desestimarse toda pretensión de ampliar la petición inicial en los correspondientes escritos de reclamación.

Debemos, por tanto, desestimar este extremo de la reclamación.

Esta resolución desestimatoria no impide -claro está- que la persona reclamante pueda volver a dirigir a la Administración las concretas peticiones que formuló en vía de reclamación, sin que aquélla pueda invocar el carácter reiterativo de la solicitud a los efectos previstos en el artículo 18.1 e) de la LTBG.

**5.** Igualmente, debemos realizar una apreciación sobre lo indicado en la reclamación sobre la respuesta del Ayuntamiento de Benalmádena (*“El Puerto de Benalmádena es una concesión administrativa otorgada a PUERTO DEPORTIVO DE BENALMADENA, S.A. El Ayuntamiento solo mantiene competencias en el mismo de tipo Urbanístico o de Aperturas de Establecimientos. El resto de cuestiones compete a la empresa pública mencionada”*).

Sin perjuicio de las competencias del Ayuntamiento, el artículo 19.1 LTAIBG establece que *“Si la solicitud se refiere a información que no obre en poder del sujeto al que se dirige, éste la remitirá al competente, si lo conociera, e informará de esta circunstancia al solicitante”*. El Ayuntamiento debería haber remitido la solicitud, por tanto, a la entidad reclamada, ya que es en la que obraba la información solicitada, circunstancia que sin duda conocía a la vista de la respuesta ofrecida y del hecho de que la entidad reclamada es titularidad del Ayuntamiento.

#### **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.

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 parcialmente la Reclamación en cuanto a la solicitud de:

b) *"El órgano competente para conceder las licencias para los stands publicitarios de los muelles en el mencionado Puerto Deportivo, así como para denunciar y sancionar los carteles que se encuentran en los "muelles".*

La entidad reclamada deberá ponerla a disposición de la persona reclamante en los términos del apartado primero del Fundamento Jurídico Cuarto, apartado tercero y en el Quinto, en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución.

**Segundo.** Desestimar la reclamación en lo que corresponde a la peticiones incluidas en los apartados segundo y cuarto del Fundamento Jurídico Cuarto.

**Tercero.** 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.