



RESOLUCIÓN 164/2018, de 16 de mayo, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX contra el Ayuntamiento de Puerto Real (Cádiz), por denegación de información pública. (Reclamación núm. 219/2017).

ANTECEDENTES

Primero. La ahora reclamante presentó, el 22 de diciembre de 2016, una solicitud de información dirigida al Ayuntamiento de Puerto Real (Cádiz), referida a lo siguiente :

“PRIMERO.- Que soy propietaria de la FINCA URBANA nº [...] de Puerto Real, localizada en [...], y que tiene la siguiente descripción registral: [...]

“SEGUNDO.- Que dicha parcela «se encuentra en su totalidad afectada por la Servidumbre de Protección, con las limitaciones y prohibiciones que establece la Ley 22/1988, de Costas, entre otras no es edificable con destino a residencia o habitación».

“TERCERO.- Que desde el año 2010 está solicitada la declaración de nulidad de los instrumentos urbanísticos que contradicen la delimitación del dominio público terrestre, sin que el ayuntamiento se haya dignado siquiera a dar una respuesta. En mayo de 2016 se ha reiterado la solicitud, que también sigue sin respuesta.



“CUARTO.- Que el ayuntamiento (mediante diversos escritos procesales) ha mostrado un perfecto conocimiento de lo injusto de la situación: ya que alguien que ha soportado todas las cargas urbanísticas se ve desprovisto del aprovechamiento correspondiente. Sin embargo, no hace nada por evitarlo.

“QUINTO.- Que el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, regula la obligación de resolver, disponiendo que «la Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación».

“SEXTO.- Que el Tribunal Supremo, ante el mantenimiento injusto de ilegalidades severas y dolosas ha mantenido, en sentencias como la núm. 878/2002 de 17 mayo (RJ 2002\6387) que «el delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación: 1º) El servicio prioritario a los intereses generales. 2º) El sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, y 3º) La absoluta objetividad en el cumplimiento de sus fines (art. 103 CE). Por ello la sanción de la prevaricación garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas (...). Como señala la doctrina jurisprudencial (sentencia núm. 674/1998, de 9 de junio, entre otras) «el delito de prevaricación no trata de sustituir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en su labor genérica de control del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho, sino de sancionar supuestos-límite en los que la posición de superioridad que proporciona el ejercicio de la función pública se utiliza para imponer arbitrariamente el mero capricho de la Autoridad o Funcionario, perjudicando al ciudadano afectado (o a los intereses generales de la Administración Pública) en un injustificado ejercicio de abuso de poder. No es la mera ilegalidad sino la arbitrariedad, lo que se sanciona...».

“SÉPTIMO.- Que nuestra doctrina jurisprudencial ha entendido que es posible la comisión de prevaricación por omisión. Así, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma, en Sentencia de 20-7-2007 ha señalado que "tanto se realiza la conducta típica ("...la autoridad...que...dictase resolución arbitraria..." de manera positiva, es decir, dictando la resolución, como no respondiendo a peticiones que legítimamente se le planteen y respecto de la que debe existir una resolución, pues ésta también se produce por la negativa a responder (en este sentido SSTS



1880/1994, de 29 de octubre; 784/1997, de 2 de julio; 426/2000, de 18 de marzo; y 647/2002, de 16 de abril, entre otras). De ahí que se haya dicho que, como tal delito de infracción de un deber, éste queda consumado en la doble modalidad de acción o comisión por omisión con el claro apartamiento de la actuación de la autoridad del parámetro de la legalidad, convirtiendo su actuación en expresión de su libre voluntad y, por tanto, arbitraria".

"En términos similares la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2006.

"OCTAVO.- Por otro lado, el apartado sexto del artículo 21 de la Ley Procedimental antes citada, dispone que «el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver son directamente responsables, en el ámbito de sus competencias del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo. El incumplimiento de dicha obligación dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio de la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa aplicable».

[...]

"Por todo lo anterior,

"SUPlico A ESTE ORGANISMO que, teniendo por presentado el presente escrito, a la mayor brevedad, y conforme a lo dispuesto en el articulado de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y a los efectos que procedan, me informe de lo siguiente:

"1) Plazo máximo de resolución.

"2) Sentido del silencio administrativo.

"3) Identificación de las autoridades y personal al servicio del Ayuntamiento bajo cuya responsabilidad se tramite el citado procedimiento.

[...]

Segundo. Ante la ausencia de respuesta a su solicitud, el 5 de junio de 2017 tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación contra el citado Ayuntamiento.

Tercero. Con fecha 19 de junio de 2017 se comunica a la reclamante la iniciación del procedimiento para resolver su reclamación.



Cuarto. El 20 de junio siguiente se solicita al órgano reclamado el expediente derivado de la solicitud, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación.

Quinto. El 17 de julio de 2017 dictó este Consejo un Acuerdo por el que se amplía el plazo de resolución de la reclamación.

Sexto. El 25 de octubre de 2017 tuvo entrada escrito del Ayuntamiento en el que emite informe al respecto. En cuanto a las alegaciones referidas al acceso a la información objeto de esta reclamación, el Ayuntamiento informa que por escrito, notificado el 14 de julio de 2017, se ofreció la información 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.

Segundo. Sobre la reclamación objeto de examen recaen causas impeditivas que hace que este Consejo pueda conocer sobre ella.

En primer lugar, la solicitud de información planteada el 22 de diciembre de 2016 versa sobre un procedimiento en curso que la interesada instó en 2010, referida a la solicitud de declaración de nulidad de un procedimiento urbanístico. Esta circunstancia hace inadmisibles las reclamaciones por cuanto resulta aplicable el apartado 1 de la Disposición Adicional Cuarta de la LTPA, según el cual *"[l]a normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo."*

Tercero. Por otro lado, el escrito de solicitud de la ahora reclamante invoca expresamente el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), para exigir la resolución de su procedimiento de declaración de nulidad, así como para fundamentar la solicitud de la información relativa al plazo para resolver dicho procedimiento, sentido del silencio y la identificación de las autoridades y personal responsable de resolver dicho procedimiento;



información ésta que ya debió ofrecer el órgano reclamado en virtud de lo establecido en el art. 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; ley entonces aplicable al caso.

Pues bien, ante el silencio recaído ante la solicitud planteada con invocación expresa de una normativa ajena a la LTPA no cabe plantear una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, por cuanto resulta de aplicación la normativa aplicable en la que basó su solicitud. La interesada fundamentó la misma en una concreta norma que regula el plazo para resolver, el sentido del silencio, las responsabilidades exigibles derivadas de no dictar resolución expresa en plazo, el régimen de recursos y la vía jurisdiccional pertinente. En consecuencia, resulta aplicable en este asunto la Disposición Adicional Cuarta, apartado 2, de la LTPA.

Según viene este Consejo sosteniendo de forma constante en sus resoluciones (así, recientemente en la Resolución 112/2018, de 6 de abril), cuando se trata de peticiones de información basadas expresamente en una normativa ajena a la LTPA, es imprescindible evitar toda confusión entre las diferentes vías normativas por las que los ciudadanos pueden transitar para formular solicitudes de información.

Por otro lado, este Consejo ya tuvo igualmente ocasión de abordar esta cuestión en la Resolución 61/2016, de 20 de julio. En dicha ocasión un interesado planteó una reclamación que traía causa de una denegación de una solicitud fundamentada en el ejercicio del derecho fundamental de petición reconocido en el artículo 29 de la Constitución española y desarrollado en la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del derecho de petición, así como en los derechos del ciudadano del artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En dicha resolución se argumentaba que:

“[...] es evidente que el reclamante ha empleado de forma inadecuada el procedimiento para impugnar la falta de respuesta del Ayuntamiento. En este sentido, será a través de las vías impugnatorias procedentes tras el silencio recaído a sus escritos basados en las Leyes 4/2001 y 30/1992 como podrá el interesado satisfacer, en su caso, los derechos pretendidos, pero no a través del marco jurídico de la transparencia, que no resulta aplicable al caso que nos ocupa.” (Fundamento Jurídico Tercero)

Siguiendo pues la doctrina que sigue este Consejo en la materia (cfr. las citadas Resoluciones 112/2018 y 61/2016), en el momento que un ciudadano opta por un concreto



bloque normativo que permitiría obtener la información solicitada, esta elección vincula tanto al órgano al que se dirige como al propio interesado, debiendo en lo sucesivo aplicarse en su integridad dicho grupo normativo, sin que en ningún caso quede a disposición de las partes recurrir a un bloque normativo que el solicitante declinó seguir inicialmente.

Así las cosas, considerando que el ahora reclamante optó por solicitar una información con base en lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ha de estar a esta normativa para lograr la satisfacción a sus pretensiones, ya en vía administrativa o en la correspondiente vía jurisdiccional.

En consecuencia, no cabe considerar que la solicitud de información se planteara en el marco de la LTPA. En atención a lo expuesto, no podemos sino acordar la inadmisión a trámite de la presente reclamación.

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

RESOLUCIÓN

Único. Inadmitir la reclamación interpuesta por XXX contra el Ayuntamiento de Puerto Real (Cádiz) en materia de acceso a 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

Consta la firma

Manuel Medina Guerrero