RESOLUCIÓN 204/2023, de 28 de marzo

Artículos: 2 a) y 30 c) LTPA ; 12 y 18.1. c) LTAIBG

Asunto: Reclamación interpuesta por COLISEUM NEVADA S.L. (en adelante, la persona reclamante), representada por *XXX*, contra el Ayuntamiento de Atarfe (en adelante, la entidad reclamada) por denegación de información pública.

Reclamación: 704/2022

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 29 de diciembre 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 17 de noviembre de 2022, ante la entidad reclamada, solicitud de acceso a información en los siguientes términos, en relación con la ocupación de una finca:

> *"SOLICITA DEL INTERVENTOR*
>
> *1.- QUE EMITA UN INFORME DONDE QUEDE RECOGIDO LA DISPONIBILIDAD DE LAS CANTIDADES QUE AUN NO SE HAN LIBRADO DE LA PARTIDA CON NUMERO 171 60000.01 DENOMINADA ADQUISICION DE BIENES DE TERRENOS DEL PARQUE CORREDOR VERDE.*
>
> *2.- QUE EMITA UN INFORME QUE DETERMINE Y RECONOZCA LA EXISTENCIA DE UNA DEUDA PENDIENTE CON LOS PROPIETARIOS DE LAS FINCAS OCUPADAS QUE FORMARON EL SISTEMA GENERAL DE ESPACIOS LIBRES SG-EL-SNU-02, COMO SE ACORDO EN EL PLENO DE FECHA 16 DE JULIO DE 2018.*
>
> *3.- QUE EMITA INFORME DE LAS CANTIDADES PENDIENTES DE PAGO REFERIDAS A LOS 1.231 M2 CALIFICADOS EN EL PLANEAMIENTO COMO SUELO RESIDENCIAL SR9, AUNQUE EN LA REALIDAD FORMA PARTE DEL SISTEMA GENERAL DE ESPACIOS LIBRES SG-EL-SNU-02 MAS SUS INTERESES QUE POR LEY LES*

CORRESPONDAN DESDE EL AÑO 2007 POR ESTAR RECONOCIDO EN LA VALORACION DE LA COMISION PROVINCIAL DE VALORACION Y SER MATERIA YA JUZGADA.

4.- QUE EMITA INFORME DE LOS PAGOS REALIZADOS AL RESTO DE PROPIETARIOS AFECTADOS PARA DETERMINAR SI HA EXISTIDO POR PARTE DEL AYUNTAMIENTO TRATO PREFERENTE Y DIFERENCIADO EN SU PAGO.

5.- SE EMITA UN CERTIFICADO DE ACTOS PRESUNTOS POR EL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ATARFE PARA COMPROBAR LA VERACIDAD DE LAS INSTANCIAS Y DOCUMENTOS REFERENCIADOS Y QUE NO DE LUGAR A INDEFENSION Y PERJUICIO IRREPARABLE DE MIS DERECHOS E INTERESES LEGITIMOS.

6.- SE EMITA CERTIFICADO ACLARANDO SI SE PRODUJO UN ENRIQUECIMIENTO INJUSTO DEL AYUNTAMIENTO DE ATARFE AL OCUPAR PATRIMONIO AJENO Y LUCRARSE POR SU USO. (instalaciones del corredor verde)"

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

Tercero. Tramitación de la reclamación.

1. El 25 de enero de 2023 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.

2. A la fecha de firma de este Resolución, no consta que la entidad reclamada haya contestado a la solicitud de expediente y alegaciones.

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 3.1. d) LTPA, al ser la entidad reclamada 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 17 de noviembre de 2022, y la reclamación fue presentada el 29 de diciembre 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. Sobre la falta de respuesta de la entidad reclamada a la solicitud de información.

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 órgano 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, debemos 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.

Cuarto. Sobre la falta de respuesta de la entidad reclamada al requerimiento del Consejo.

La entidad reclamada no ha contestado al requerimiento de informe y expediente desde que le fue solicitado por este Consejo. 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 otra parte, conforme al artículo 24.3 LTAIBG la tramitación de la reclamación se ajustará a lo dispuesto en materia de recursos a la norma reguladora 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 *"[l]a 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 a la entidad reclamante la citada documentación e informe y, hasta la fecha, no consta que haya tenido entrada en 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.

Quinto. 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.

Sexto. Consideraciones de este Consejo sobre el objeto de la reclamación:

1. La persona reclamante solicitó acceso a varios informes del Interventor Municipal:

> *"1.- QUE EMITA UN INFORME DONDE QUEDE RECOGIDO LA DISPONIBILIDAD DE LAS CANTIDADES QUE AUN NO SE HAN LIBRADO DE LA PARTIDA CON NUMERO 171 60000.01 DENOMINADA ADQUISICION DE BIENES DE TERRENOS DEL PARQUE CORREDOR VERDE.*
>
> *2.- QUE EMITA UN INFORME QUE DETERMINE Y RECONOZCA LA EXISTENCIA DE UNA DEUDA PENDIENTE CON LOS PROPIETARIOS DE LAS FINCAS OCUPADAS QUE FORMARON EL SISTEMA GENERAL DE ESPACIOS LIBRES SG-EL-SNU-02, COMO SE ACORDO EN EL PLENO DE FECHA 16 DE JULIO DE 2018.*
>
> *3.- QUE EMITA INFORME DE LAS CANTIDADES PENDIENTES DE PAGO REFERIDAS A LOS 1.231 M2 CALIFICADOS EN EL PLANEAMIENTO COMO SUELO RESIDENCIAL SR9, AUNQUE EN LA REALIDAD FORMA PARTE DEL SISTEMA GENERAL DE ESPACIOS LIBRES SG-EL-SNU-02 MAS SUS INTERESES QUE POR LEY LES*

CORRESPONDAN DESDE EL AÑO 2007 POR ESTAR RECONOCIDO EN LA VALORACION DE LA COMISION PROVINCIAL DE VALORACION Y SER MATERIA YA JUZGADA.

4.- QUE EMITA INFORME DE LOS PAGOS REALIZADOS AL RESTO DE PROPIETARIOS AFECTADOS PARA DETERMINAR SI HA EXISTIDO POR PARTE DEL AYUNTAMIENTO TRATO PREFERENTE Y DIFERENCIADO EN SU PAGO.

5.- SE EMITA UN CERTIFICADO DE ACTOS PRESUNTOS POR EL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ATARFE PARA COMPROBAR LA VERACIDAD DE LAS INSTANCIAS Y DOCUMENTOS REFERENCIADOS Y QUE NO DE LUGAR A INDEFENSION Y PERJUICIO IRREPARABLE DE MIS DERECHOS E INTERESES LEGITIMOS.

6.- SE EMITA CERTIFICADO ACLARANDO SI SE PRODUJO UN ENRIQUECIMIENTO INJUSTO DEL AYUNTAMIENTO DE ATARFE AL OCUPAR PATRIMONIO AJENO Y LUCRARSE POR SU USO. (instalaciones del corredor verde)"

Respecto a las peticiones 2, 5 y 6, concurre una circunstancia que impide que este Consejo pueda entrar a resolver el fondo del asunto. 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 permiten dicha limitación.

Sin embargo, resulta imprescindible que la petición constituya "información pública" a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia. Concepto que, según establece el artículo 2 a) LTPA, se circunscribe a "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".

Pues bien, a la vista de la solicitud de información y de la anterior definición, es indudable que la pretensión de la persona reclamante resulta por completo ajena a esta noción de "información pública", toda vez que con la misma no se persigue acceder a documentos o contenidos que previamente obren en poder de la entidad reclamada -como exige el transcrito artículo 2 a) LTPA-, sino que este adopte una específica decisión/realice una específica actuación, como es la redacción de un informe, que además exigiría un estudio de los antecedentes y un posterior análisis jurídico. Y resulta que estas actividades de investigación y de análisis jurídico no está incluida en el objeto de la ley, que se limita al acceso a documentos o contenidos que previamente obren en poder de la entidad reclamada. Se nos plantea, pues, una cuestión que, con toda evidencia, queda fuera del ámbito objetivo delimitado en la LTPA, procediendo por tanto la inadmisión de la reclamación.

2. Sin embargo, y a la vista del contenido de los informes que se solicita elaborar en las peticiones 1, 3 y 4, este Consejo considera que parte de la información solicitada podría facilitarse, aunque sin necesidad de elaborar un informe por la Intervención. Así, respecto a las peticiones 1, 3 y 4 la entidad podría informar de las cantidades aún no libradas (petición 1), cantidades pendientes de pago (petición 3) o cantidades

pagadas (4). La entidad deberá facilitar la información que obre en su poder, y que no requiera de una elaboración ex profeso para dar respuesta a la solicitud que exceda de una reelaboración básica o general (a (Sentencia del Tribunal Supremo núm. 306/2020, de 3 de marzo):

> *"Ciertamente, el suministro de información pública, a quien ha ejercitado su derecho al acceso, puede comprender una cierta reelaboración, teniendo en cuenta los documentos o los datos existentes en el órgano administrativo. Ahora bien, este tipo de reelaboración básica o general, como es natural, no siempre integra, en cualquier caso, la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.c) de la Ley 19/2013."*

Para esta valoración, se podrá tener en cuenta igualmente el contenido del artículo 30 c) LTPA *("no se estimará como reelaboración que justifique la inadmisión la información que pueda obtenerse mediante un tratamiento informatizado de uso corriente")-*

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

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar parcialmente la Reclamación en cuanto a la solicitud de:

> *"1.- QUE EMITA UN INFORME DONDE QUEDE RECOGIDO LA DISPONIBILIDAD DE LAS CANTIDADES QUE AUN NO SE HAN LIBRADO DE LA PARTIDA CON NUMERO 171 60000.01 DENOMINADA ADQUISICION DE BIENES DE TERRENOS DEL PARQUE CORREDOR VERDE.*
>
> *3.- QUE EMITA INFORME DE LAS CANTIDADES PENDIENTES DE PAGO REFERIDAS A LOS 1.231 M2 CALIFICADOS EN EL PLANEAMIENTO COMO SUELO RESIDENCIAL SR9, AUNQUE EN LA REALIDAD FORMA PARTE DEL SISTEMA GENERAL DE ESPACIOS LIBRES SG-EL-SNU-02 MAS SUS INTERESES QUE POR LEY LES CORRESPONDAN DESDE EL AÑO 2007 POR ESTAR RECONOCIDO EN LA VALORACION DE LA COMISION PROVINCIAL DE VALORACION Y SER MATERIA YA JUZGADA.*

4.- QUE EMITA INFORME DE LOS PAGOS REALIZADOS AL RESTO DE PROPIETARIOS AFECTADOS PARA DETERMINAR SI HA EXISTIDO POR PARTE DEL AYUNTAMIENTO TRATO PREFERENTE Y DIFERENCIADO EN SU PAGO."

La entidad reclamada deberá facilitar a la persona reclamante la información solicitada teniendo en cuenta lo indicado en los Fundamento Jurídico Sexto, apartado segundo y Séptimo, todo ello en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución. La información se entregará en la forma en la que se disponga. Y si no existe, se informará expresamente de tal circunstancia.

Segundo. Inadmitir la reclamación por no estar lo solicitado incluido en el concepto de información pública previsto en el artículo 2 a) LTPA, en lo que respecta a las peticiones 2, 5 y 6.

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.