



RESOLUCIÓN 231/2020, de 17 de junio Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX, contra la Empresa Municipal Puerto Deportivo de Benalmádena, Sociedad Anónima Municipal, del Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga), por denegación de información pública (Reclamación núm. 168/2019).

ANTECEDENTES

Primero. El ahora reclamante presentó, el 26 de marzo de 2019, la siguiente petición de información dirigida a la Empresa Municipal Puerto Deportivo de Benalmádena, Sociedad Anónima Municipal, del Ayuntamiento de Benalmádena:

“Que [el reclamante] resultó adjudicatario de uno de los contratos para el servicio comercial de excursiones marítimas con base en el Puerto Deportivo Municipal de Benalmádena derivado de la Licitación para Prestación de Servicio Comercial de Excursiones Marítimas y actividades complementarias PDB Expt: 001/18.

“SOLICITA de acuerdo al artículo 15.a de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, la relación de contratos suscritos como consecuencia del procedimiento de licitación expuesto, la de aquellos contratos que se encuentran en vigor y el resto de la información a que se refiere el mencionado artículo 15.a de la ley de transparencia; así como relación de todas las licencias de actividad concedidas a embarcaciones con base en el Puerto Deportivo de Benalmádena de acuerdo a los artículos 44 y 45 de la Ley 21/2017, de 18 de diciembre, de Régimen Jurídico y Económico de los Puertos de Andalucía; o bien que me indique donde se encuentra publicada dicha información”.

Segundo. El 17 de abril de 2019, el ahora reclamante dirige un nuevo escrito a la sociedad reclamada, en el que expone lo siguiente:



“Que el 26/3/19 solicitó la relación de diversos contratos de esa Sociedad Municipal o bien de que se indique dónde se hayan publicados, ello en virtud de la obligación de publicidad activa de acuerdo a la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

“Que hasta la fecha no ha recibido contestación ni consta que dicha información esté publicada.

“Que el plazo máximo para atender dicha solicitud es el de un mes, transcurrido el cual la persona responsable podría incurrir en una infracción que de lugar a infracción o infracción disciplinaria que puede llevar aparejada como sanción «el cese en el cargo» y «no poder ser nombrado para ocupar cargos similares por un periodo de hasta tres años» de acuerdo al artículo 55 de la mencionada Ley de Transparencia Pública de Andalucía.

“Que el órgano a quien habría que reclamar en caso de incumplimiento es el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, quien suponemos que tendrá la obligación de incoar el correspondiente expediente sancionador.

“Y es por ello que SOLICITA que a la mayor brevedad y en todo caso dentro del plazo legal de un mes se facilite la información solicitada por ser de ley y de nuestro interés, a fin de poder evitar los perjuicios que para todas las partes tendría el incumplimiento”.

Tercero. Con fecha 26 de abril de 2019 tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación ante la ausencia de respuesta a la solicitud de información:

“No he recibido la información solicitada ni se ha indicado dónde se encuentra publicada ya que ello sería obligatorio —publicidad activa— ello de acuerdo el artículo 15.a de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía”.

Cuarto. Con fecha 22 de mayo de 2019, el Consejo dirige escrito a la persona reclamante comunicando la iniciación del procedimiento de resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó a la sociedad 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 fecha 24 de mayo de 2019 a la Unidad de Transparencia u órgano equivalente de la sociedad reclamada.



Quinto. Hasta la fecha no consta la remisión del expediente derivado de la solicitud, informe y alegaciones a este Consejo ni la remisión de la información por parte de la sociedad reclamada al interesado.

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. En primer lugar ha de señalarse que la Empresa Puerto Deportivo de Benalmádena, Sociedad Anónima Municipal, se encuentra incluida en el ámbito subjetivo de aplicación de la LTPA de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 3.1: *“Las disposiciones de esta Ley se aplicarán a: [...] i) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50 por ciento”*.

Tercero. Antes de abordar el examen de la reclamación hemos de recordar —una vez más— que la ausencia de respuesta a una solicitud de información pública puede incurrir en 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 a la sociedad concernida 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.

Cuarto. Por otra parte, la sociedad no ha contestado al requerimiento de informe y expediente desde que le fue solicitado con fechas 22 y 24 de mayo de 2019. A este respecto, resulta igualmente 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 *“[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 sociedad mercantil 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. 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.

Efectivamente, tal y como tuvimos oportunidad de declarar ya en la Resolución 42/2016 y venimos desde entonces reiterando (así, por ejemplo, Resolución 451/2018, FJ 5º), 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, este criterio es el que asimismo comparten los órganos jurisdiccionales, como lo pone de manifiesto la Sentencia del Tribunal Supremo 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)".

Sexto. Abordamos seguidamente la primera pretensión de información referida al acceso a la "la relación de contratos suscritos como consecuencia del procedimiento de licitación [para la prestación de servicio comercial de excursiones marítimas y actividades complementarias PDB Expt: 001/18]", así como "la de aquellos contratos que se encuentran en vigor y el resto de la información a que se refiere el mencionado artículo 15.a de la ley de transparencia".

A este respecto, no resulta inoportuno recordar que, en materia de contratación pública, las exigencias de transparencia de la información cobran una particular relevancia, pues, además de suponer un evidente gasto de fondos públicos, se trata de un sector de la gestión pública que ha de ajustarse a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos. No es de extrañar, por tanto, que en el catálogo de obligaciones de publicidad activa el artículo 15 a) LTPA incluya la siguiente información:

"Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones y prórrogas del contrato y la indicación de los procedimientos que han quedado desiertos, los supuestos de resolución de contrato o declaración de nulidad, así como los casos de posibles revisiones de precios y cesión de contratos. Igualmente, serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos y las subcontrataciones que se realicen con mención de las personas adjudicatarias".

Sucede que, además, por vía del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la ciudadanía puede solicitar 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].

Y no cabe albergar la menor duda de que "la relación de los contratos suscritos [del procedimiento de licitación referido en el Antecedente Primero]" y "la de aquellos contratos que se encuentran en vigor y el resto de la información a que se refiere el mencionado artículo



15.a de la ley de transparencia” constituye inequívocamente “información pública” a los efectos del transcrito art. 2 a) LTPA.

Pues bien, considerando que la información solicitada se incardina claramente en dicho concepto, y no habiendo sido alegada por la sociedad ningún límite ni causa de inadmisión que justifica retener la misma, este Consejo no puede por menos que, de acuerdo con la regla general de acceso a la información citada, estimar este extremo de la reclamación. Por consiguiente, la sociedad reclamada debe facilitar al reclamante la “relación de los contratos suscritos [del procedimiento de licitación para Prestación de Servicio Comercial de Excursiones Marítimas y actividades complementarias PDB Expt: 001/18]” y “la de aquellos contratos que se encuentran en vigor y el resto de la información a que se refiere el mencionado artículo 15.a de la ley de transparencia”. Y, en el caso de que no exista alguno de los extremos de la información referida, habrá de indicarle expresamente esta circunstancia al solicitante. Asimismo, en caso de estar publicada se le podrá ofrecer el *link* o enlace exacto que dé acceso de forma directa e inequívoca a dicha información (art. 22.3 LTAIBG).

Séptimo. Con la presentación de la solicitud el interesado pretende asimismo acceder a la “relación de todas las licencias de actividad concedidas a embarcaciones con base en el Puerto Deportivo de Benalmádena de acuerdo a los artículos 44 y 45 de la Ley 21/2017”.

Pues bien, los invocados artículos de la Ley 21/2017, de 18 de diciembre, de Régimen Jurídico de los Puertos de Andalucía —que se incardinan en el Capítulo IV: “De los servicios públicos portuarios y de las actividades comerciales o industriales”— establecen lo siguiente:

“Artículo 44. Licencia de actividad

“La prestación de actividades comerciales o industriales en el espacio portuario, cuando no requiera título de ocupación, estará sujeta a la obtención de licencia de actividad. El plazo inicial máximo de vigencia de la licencia de actividad será de tres años, pudiéndose renovar de manera sucesiva por idénticos períodos.

“Corresponde a la Agencia la competencia de otorgamiento de la referida licencia.

“Artículo 45. Título de concesión

“En los puertos de gestión indirecta, la prestación de los servicios públicos portuarios a la que se refiere el artículo 42 y la de las actividades comerciales o industriales a la que se refiere el artículo 44 deberá estar habilitada en las prescripciones del título concesional y sus instrumentos de desarrollo”.



La pretensión de información constituiría, inequívocamente, “información pública” según preceptúa el artículo 2 a) LTPA, que define dicho concepto como sigue: “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”.

No obstante, este Consejo considera que se trata de una pretensión formulada en términos generales, cuya estimación supondría ofrecer el acceso a absolutamente todas las licencias de actividad otorgadas para la prestación de actividades comerciales o industriales en el espacio portuario sin distinguir entre si están o no vigentes, si se refieren a una actividad o servicios determinados; si se refieren a personas físicas o jurídicas; y sin atender a la fecha en la que hayan sido otorgadas.

A este respecto, como tuvimos ocasión de argumentar en la Resolución 223/2018, de 6 de junio:

“...debe tenerse presente que la LTPA, al establecer en su artículo 8 las obligaciones a las que están sujetos los solicitantes, incluye la siguiente: ‘b) Realizar el acceso a la información de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos, concretándose lo más precisamente posible la petición’. De hecho, ya hemos tenido ocasión de rechazar solicitudes cuyo carácter tan excesivamente genérico o indeterminado impedian prácticamente identificar o localizar qué documentos o contenidos eran objeto de la pretensión de información (Resoluciones 79/2016, de 3 de agosto, FJ 6º; 80/2016, de 3 de agosto, FJ 6º y 46/2017, de 29 de marzo, FJ 3º). En relación con dicha obligación de concretar la solicitud ex art. 8 b) LTPA, en la Resolución 102/2016, de 26 de octubre, compartíamos la valoración de que “el derecho de acceso a la información pública no ampara ni permite un proceso de revisión general de la actividad de las entidades sujetas a la LTPA”, y añadíamos a continuación: ‘Así, pues, no cabe admitir solicitudes tan excesivamente genéricas como la presente, en las que se pretende un acceso indiscriminado a toda la información existente sobre una entidad sin apuntar siquiera unos determinados —o determinables— documentos o contenidos objeto de la petición. No corresponde, por tanto, al órgano reclamado realizar una búsqueda sobre una información de tal naturaleza, so pena de que se vea comprometida la eficacia del funcionamiento de la entidad, pues la obligación de concretar la información recae sobre quien la pretende ...’ (FJ 2º; asimismo, Resolución 181/2018, de 23 de mayo, FJ 4º)”.

Así las cosas, a la vista de los términos excesivamente genéricos en que se expresa el escrito de solicitud, no puede sino considerarse que, al formular esta específica pretensión, el



interesado no satisfizo adecuadamente el deber que impone a los solicitantes el artículo 8 b) LTPA. Este extremo de la reclamación debe, pues, ser desestimado. Decisión que, como es obvio, no impide que el interesado pueda volver a formular con mayor concreción esta petición, de tal modo que quede completamente identificada la información objeto de su pretensión y pueda, así, ser examinada en el marco de la normativa reguladora de la transparencia.

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

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar parcialmente la reclamación interpuesta por XXX contra la Empresa Municipal Puerto Deportivo de Benalmádena, Sociedad Anónima Municipal, del Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga) por denegación de información pública.

Segundo. Instar a la Empresa Municipal Puerto Deportivo de Benalmádena, Sociedad Anónima Municipal, a que facilite al reclamante, en el plazo de veinte días contados a partir del siguiente al de la notificación de esta Resolución, la información indicada en el Fundamento Jurídico Sexto, 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