



RESOLUCIÓN 24/2019, de 8 de febrero del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamación de XXX contra el Ayuntamiento de Níjar (Almería) por denegación de información pública (Reclamación núm. 43/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 11 de mayo de 2017 el ahora reclamante presentó un escrito dirigido al Ayuntamiento de Níjar (Almería), exponiendo lo que sigue:

"PRIMERO.- El 23 de marzo de 2017 (n.r.e 5450) solicité la incoación de un procedimiento de infracción urbanística de una vivienda sita en la calle XXX de San José de este T.M. de Níjar (Almería).

"SEGUNDO.- El 4 de mayo (n.r.s. 7222) recibí contestación de la Concejala Delegada del Área de Fomento (Expte. 989/17) por medio de la cual transcribía un informe emitido por los Servicios Técnicos Municipales.

"TERCERO.- En dicho informe me indicaban que: "*Consultados los archivos municipales se comprueba que las instalaciones denunciadas poseen licencia municipal de obras:*

"• La construcción de la vivienda y la urbanización de la parcela se realizó amparada en licencia de obras (exp. 223/1993, aprobada en Junta de Gobierno Local celebrada el 22 de julio de 1993) obteniendo posteriormente licencia de Primera Ocupación (exp. 54/1994, aprobada en Junta de Gobierno Local celebrada el 4 de agosto de 1994).



“• Asimismo la piscina posee licencia de obras, exp. 969/1999, aprobada en Junta de Gobierno Local celebrada el 19 de febrero de 1999.

“POR TANTO, y a salvo del pertinente informe jurídico, no procede la incoación de procedimiento de infracción urbanística ni la adopción de medidas de restitución de la legalidad.”

“Con dicha contestación no me están indicando nada, porque no adjuntan dichas licencias de obras para poder comprobar si se hubieran extralimitado en su concesión, ni me indican si hubo algún procedimiento sancionador por no haber cumplido con las licencias concedidas, ni si se ha realizado alguna visita a dicha vivienda para poder comprobar si se han realizado, entonces o posteriormente, actuaciones urbanísticas que no estén amparadas por dichas licencias, ni si han visitado dicha vivienda para comprobar lo denunciado en mi escrito y, a mayor abundamiento, ni siquiera aportan el planeamiento vigente en ese momento y qué calificación tenía.

“ CUARTO.- En su contestación también indica: *En referencia a la calificación de parte de la parcela como zona verde, y teniendo en cuenta que la aprobación del planeamiento vigente fue posterior a la concesión de las licencias tanto de obras como de ocupación de la vivienda, y ante la posible existencia de un error o incoherencia en la delimitación de la unidad de ejecución en el planeamiento, para ello se ha dado traslado al Departamento de Gestión del Servicio de Planificación emitiendo el siguiente informe:*

“La edificación a que se refiere la denuncia fue construida al amparo de las Normas Subsidiarias Municipales de 1987, no del PGOU actual, por esta razón es un error elemental analizar su legalidad por la simple comparación de la edificación existente con la actual calificación del suelo.

“ La edificación cuya denuncia solicita el Sr. [apellido del reclamante] cuenta con las necesarias autorizaciones municipales sin que exista tacha de ilegalidad conocida por este servicio.

“Por lo expuesto, y salvo mejor información que aporte el denunciante, no procede incoar "procedimiento de infracción urbanística "".

“En dicho informe no indican lo que decían las Normas Subsidiarias Municipales de 1987 respecto a dicho sector, ni la fecha de aprobación del PGOU actual (ya que, si fuera verdad que es ilegalidad sobrevenida, no se podría hacer ninguna obra de ampliación o mejora, solo conservación al estar fuera de ordenación y tengo



constancia que si se han realizado obras de mejora), ni las fases que ha habido para la adaptación de las NNSS al PGOU actual, ya que podría estar afectado el periodo de suspensión automática de licencias.

“La situación es muy extraña ya que se habría recalificado en el PGOU actual como zona verde una zona calificada cómo urbana en las anteriores NNSS y, parece ser que sin haber habido ninguna alegación al respecto por los propietarios.

“No me sorprende lo que me indican en su último párrafo, ya que cuando estuve el 13 de octubre de 2106 hablando de este tema con Don [*nombre funcionario*], me indicó que era yo quien tenía que presentar todas las pruebas (incluyendo las correspondientes de un topógrafo), a lo que le indiqué que no es así, ya que es la administración la que tiene que proceder a hacer todas las averiguaciones para dar una respuesta clara, incluyendo informe jurídico, sobre todo lo sucedido con dicha vivienda desde que se comenzó a construir, ya que actualmente está fuera de ordenación y, posiblemente, desde su construcción.

“Hay que tener en cuenta que, aunque haya habido un procedimiento sancionador, si la vivienda se ha construido en zona verde nunca se ha podido legalizar, tal y como indica el artículo 185 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía.

“Como saben perfectamente, no me pueden pedir que aporte ninguna documentación que obre ya en poder de la administración.

“Por todo ello, SOLICITO:

“•Que me envíen la documentación siguiente:

“-El expediente completo en formato electrónico correspondiente a la licencia de construcción de la vivienda y la urbanización de la parcela [que] se realizó amparada en licencia de obras (exp. 223 / 1993, aprobada en Junta de Gobierno Local celebrada el 22 de julio de 1993).

“-El expediente completo en formato electrónico correspondiente a la licencia de de obras de construcción de la piscina (exp. 969/1999, aprobada en Junta de Gobierno Local celebrada el 19 de febrero de 1999).

“-El expediente completo en formato electrónico correspondiente a la licencia de Primera Ocupación (exp. 54/1994, aprobada en Junta de Gobierno Local celebrada el 4 de agosto de 1994).



“Si se ha abierto algún procedimiento sancionador contra dicha vivienda y la resolución final.

“Que me envíen las Normas Subsidiarias Municipales de 1987 respecto a dicho sector.

“Que me indiquen la fecha en que se aprobó el PGOU actual y las posibles adaptaciones que haya habido.

“Que se emita informe jurídico al respecto de la situación actual de esta vivienda, tal y como indican en su contestación y se me remita.

“Que según lo indicado en el artículo 14 de la ley 39/2015, quiero que se comuniquen conmigo utilizando medios electrónicos y, si siguen sin disponer de la administración electrónica, que se comuniquen conmigo a través del correo electrónico [...]”

Segundo. Con fecha 11 de febrero de 2018 tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante el Consejo) reclamación ante la ausencia de respuesta a su solicitud de información pública.

Tercero. El 16 de febrero de 2018 se comunica al reclamante la iniciación del procedimiento para resolver su reclamación. Con idéntica fecha 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, hecho que es comunicado el mismo día por correo electrónico a la Unidad de Transparencia o equivalente del órgano reclamado.

Cuarto. Hasta la fecha no consta la remisión del expediente derivado de la solicitud, informe y alegaciones ni la remisión de la información por parte del órgano reclamado 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. 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 Ayuntamiento 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 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.

Tercero. Por otra parte, el Ayuntamiento no ha contestado al requerimiento de informe y expediente desde que le fue solicitado con fecha 16 de febrero de 2018. 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 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 al Ayuntamiento la citada documentación e informe y, hasta la fecha, no ha sido remitida a 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.

Cuarto. 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 permitan dicha limitación.

Así ha venido por lo demás a confirmarlo 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).



Quinto. En la presente reclamación debemos abordar un heterogéneo grupo de peticiones de información dirigidas al Ayuntamiento de Níjar, que no fueron resueltas explícitamente por la entidad municipal.

Como no puede ser de otra manera, el examen de tales peticiones habrá de efectuarse a la luz del concepto de “información pública” asumido en el artículo 2 a) LTPA, a saber, *“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.”*

Sexto. Respecto a las pretensiones relativas a conocer los expedientes de licencia de construcción de vivienda n.º 223/1993; y de piscina n.º 969/1999; así como el de licencia de primera ocupación n.º 54/1994; se trata, como es palmario, de una pretensión que es perfectamente reconducible al concepto de “información pública” del que parte la legislación reguladora de la transparencia. En consecuencia, no habiendo alegado el Ayuntamiento ningún límite ni causa que permita restringir el acceso, no podemos sino declarar que debe proporcionarse dicha información, con disociación de los datos personales que pudieran existir (art. 15.4 LTAIBG), y, en el caso de que no exista alguno de los extremos de la misma, habrá de indicarse expresamente esta circunstancia al solicitante.

Séptimo. En cuanto a si “se ha abierto algún procedimiento sancionador contra dicha vivienda y la resolución final”, la cuestión ha de quedar circunscrita a lo previsto en el artículo 15.1. apartado 2 LTAIBG que establece que *“Si la información [...] contuviera datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevasen la amonestación pública al infractor, el acceso solo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquel estuviera amparado por una norma con rango de ley.”*

En consecuencia, no quedando acreditado el consentimiento expreso del afectado no podemos sino desestimar esta pretensión del ahora reclamante.

Octavo. En relación con el acceso a “Normas Subsidiarias municipales de 1987 respecto a dicho sector”; y que se le indique la “fecha de aprobación del PGOU actual y las posibles adaptaciones” la información solicitada se incardina claramente en la definición que la LTPA dispensa, y dado que no ha sido alegada por el Ayuntamiento ninguna limitación impeditiva a la misma, no puede por menos que, de acuerdo con la regla general de acceso a la información citada, estimar la solicitud que el hoy reclamante formuló ante el órgano reclamado; y, en el caso de que no exista alguno de los extremos de la misma, habrá de indicarle expresamente esta circunstancia al solicitante. A este respecto, ha de recordarse que la información que se analiza en este Fundamento constituye, *per se*, obligaciones de



publicidad activa previstas en el artículo 10.3 LTPA, pero nada impide a que la ciudadanía puedan ejercer el derecho de acceso a la citada información.

Noveno. Finalmente, respecto a que se “emita informe jurídico al respecto de la situación de la vivienda”, este concreto aspecto de la solicitud no se halla bajo el ámbito de cobertura de la legislación reguladora de la transparencia. Como señalamos *supra* en el FJ 5º, cabe considerar “información pública” “los contenidos o documentos [...] que obren en poder” de los sujetos obligados [art. 2 a) LTPA], y resulta evidente que con esta petición no se pretende acceder a una determinada documentación o contenido que ya estuviera disponible para la entidad reclamada en el momento de presentarse el escrito de solicitud, sino que proceda a elaborar *ad hoc* un concreto documento (en este caso, un informe jurídico). Este extremo de la solicitud se halla, pues, extramuros del ámbito competencial de este Consejo y, consecuentemente, procede declarar su desestimación.

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

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar parcialmente la reclamación interpuesta por XXX contra el Ayuntamiento de Níjar (Almería) por denegación de información pública.

Segundo. Instar al Ayuntamiento de Níjar (Almería) a que, en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente al que se le notifique la presente resolución, ofrezca al reclamante la información objeto de la solicitud de acuerdo con lo expresado en los Fundamentos Jurídicos Sexto y Octavo, dando cuenta a este Consejo de lo actuado en el mismo plazo.

Tercero. Desestimar la reclamación respecto a las pretensiones referidas en los Fundamentos Jurídicos Séptimo y Noveno.

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