



RESOLUCIÓN 383/2018, de 10 de octubre del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX, en representación de XXX, contra el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga) por denegación de información pública (Reclamación 422/2017).

ANTECEDENTES

Primero. La ahora reclamante presentó, el 25 de agosto de 2017, una solicitud de información pública dirigida al Ayuntamiento de Fuengirola, del siguiente tenor:

"[...] En numerosas ocasiones hemos comunicado los múltiples desperfectos de la obra, que no los citaré en este momento otra vez, ya que hay previsto una visita por parte de la concejalía de urbanismo el 20/09/2017 en la obra. También pedimos reiteradamente la documentación pertinente del último modificado del proyecto, el redactor del proyecto, el director de la obra y el director de la ejecución de la obra, información sobre el peso máximo permitido del forjado y las especificaciones técnicas de la losa del suelo, especialmente su soporte de peso en correcta colocación.

"SOLICITO

"La mediación entre los dueños del Hotel Las Palmeras y las comunidades restantes del complejo Las Palmeras para sentarnos en una mesa.



“Solución del problema de limpieza con *[nombre empresa]* y la involucración activa para la subsanación de los múltiples desperfectos de la obra.

“Propuesta de solución para garantizar la individualización del suministro de agua en la zona comercial.

“La entrega de toda la documentación ya previamente solicitada”

Segundo. Con fecha 20 de octubre de 2017 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 fecha 25 de agosto de 2017, en la que expone que:

“En reiteradas ocasiones se solicitó al Ayuntamiento de Fuengirola la entrega de toda la documentación relacionada al expediente 039/2016-CONTR de la obra subsidiaria en el Complejo Las Palmeras, sin éxito. Sólo han aportado un modificado del proyecto. El proyecto licitado había que sacar de la página web de contratos del estado. Aún falta el libro de obra, todos los responsables implicados, en definitiva todo el expediente que contiene informes a lo que hacen mención documentos extraídos de la web contratos del estado”.

Tercero. El 7 de noviembre de 2017 este Consejo concede a la ahora reclamante trámite de subsanación para que acredite la representación en nombre de XXX, hecho que queda acreditado por escrito que tiene entrada el 13 de noviembre de 2017.

Asimismo, junto a la acreditación de la representación, la reclamante expone que:

“En relación al expediente 039/2016-CONTR con el Ayuntamiento de Fuengirola, efectuamos desde el 01/03/2017, en numerosas ocasiones, tanto por escrito como en reuniones verbalmente

“-reclamaciones sobre la pésima ejecución de la obra

“-requerimiento para que nos entreguen toda la documentación relacionada al expediente 039/2016-contr

“solicitudes que nunca fueron contestadas

“recurso que nunca fue contestado

“Por la falta de la no colaboración por parte del ayuntamiento a entregarnos la correspondientes documentación y a su vez la animación por parte de la concejala *[nombre concejala]* y del arquitecto municipal *[nombre arquitecto municipal]*, presentar solicitudes individualizadas de lo que se quería que se incluyera en el proyecto, resultó



de que nos hicieron pedir instalaciones que ya estaban previstos en el proyecto licitado publicado en el portal contratos del estado : [...]

“Además aún falta el resto de documentación relacionado al expediente como informes, libro de obra, los nombres de todos los responsables (no hubo cartel en la obra).

“Adjunto remito todos los escritos sin contestar y los escritos en que se solicita la documentación aún sin entregar.

“Por lo expuesto solicito que el Consejo de Transparencia tome cartas en el asunto para que

“1) el ayuntamiento de Fuengirola conteste nuestros escritos y peticiones

“2) conteste el recurso presentado el 05/06/2017 expediente 652/2017-esc, resolución 3886/2017

“3) entrega completa del expediente 039/2016-contr y toda la documentación relacionada a la obra subsidiaria.”

La reclamante adjunta, a su escrito de subsanación, copia de los siguientes documentos dirigidos al órgano reclamado de los que sostiene que no ha obtenido respuesta:

- Solicitud de 4 de octubre de 2017 (Reg. 2017040189), presentada por el Grupo Político Municipal [*nombre Grupo político*] Fuengirola, requiriendo “copia del expediente de ejecución del complejo Las Palmeras, y en concreto, la distribución de los gastos y los procedimientos de pago, así como si existe algún proceso judicial hacia el mismo y en qué situación se encuentra el mismo, por impago o impugnación.”
- Solicitud de 19 de septiembre de 2017 (Reg. 2017038238) en la que solicita expediente completo 039/2016-CONTR.
- Solicitud de 30 de agosto de 2017 (reg. 2017035499) en la que manifiesta la defectuosa ejecución de la obra y requiere en relación con el expediente 039/2016-CONTR, “el redactor de la obra, lo que se le pagó, el director de la obra, lo que se le pagó, el libro de la obra y el modificado de la obra ejecutada”.
- Solicitudes de 30 de agosto (reg. 2017035334); 9 de mayo (Reg. 2017019112); 9 de mayo (2017019120); 12 de junio (Reg. 2017025184) ;12 de junio (Reg. 2017025183); 7 de junio (Reg. 2017024458); y 22 de mayo de 2017 (Reg. 2017021324), en las que se solicita que “tomen cartas en el asunto [respecto a la rotura de acuerdos]”; “revisión de los desperfectos”; “colocación de claraboyas”; “arreglo de las escaleras de emergencia”;



“colocación de cámaras de seguridad”; “colocación de rejas”; “habilitación de la iluminación en los pasillos”; e “instalación de baños públicos”.

- Solicitud de 25 de agosto de 2017: en la que solicitan mediación al Ayuntamiento entre los dueños del Hotel y el resto de comunidades del complejo; solucionen los problemas de limpieza; individualicen el suministro de agua en la zona comercial; así como entreguen documentación previamente solicitada.
- Escrito de 7 de junio de 2017 (Reg. 2017024454) por el que interpone recurso de reposición.

Cuarto. El 4 de diciembre de 2017 el Consejo solicitó al órgano reclamado copia del expediente derivado de la solicitud así como informe y antecedentes que considerara oportunos para la resolución de la reclamación. En igual fecha se comunica a la interesada el inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación.

Quinto. El 19 de febrero de 2018 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 comunica que:

“Al tratarse de un expediente de Ejecución Subsidiaria con su consecuente expediente de contratación y Modificado posterior que se adjunta (Doc1 y 2) ya fue enviado al Defensor del Pueblo en contestación a la prueba pericial aportada por la reclamante en su momento.

“En segundo lugar, los distintos escritos que fueron presentados por la representante de XXX en diversas fechas y de los que muchos de ellos fueron resueltos y contestados en las continuas reuniones que se fueron manteniendo tanto con los técnicos municipales como con la propia Concejala de urbanismo [nombre de la Concejala] desde sus inicios una vez ya iniciadas y avanzadas las obras a partir de Marzo de 2017.

“Al mismo tiempo algunas de las solicitudes han sido subsanadas con visitas en la propia obra por los técnicos municipales y la empresa constructora.

“Respecto al primer escrito que aparece en el dossier de fecha 25 de agosto de 2017 (2017034986), éste se trató en la reunión mantenida el 19 de Septiembre con [nombre de la reclamante] y otros propietarios y administradores del Complejo a la que acudieron con dos técnicos y en la que se quedó en mantener otra reunión con los propietarios del Hotel el día 5 de Octubre a la que todos fueron convocados.



“El escrito de fecha 19 de Septiembre con número 2017038238 en el que solicitaba el Expediente completo fue resuelto y cumplimentado el pasado 25 de Octubre y recibida por persona en representación de la Comunidad.

“En cuanto al escrito con registro 2017035499 donde solicita que no sea recepcionada la obra y se pide informe del redactor de la obra, lo que se le pagó, el director de la obra, lo que se le pagó, y el libro de la obra y proyecto ejecutado. En la reunión mantenida el 19 de Septiembre se les comunicó el nombre del redactor de la obra, que además ya se mencionaba en el Expediente de Obra, así como el resto de las cuestiones planteadas.

“El escrito 2017035334 de fecha 30 de Agosto de 2017 fue cumplimentado en las reuniones mantenidas el 19 de septiembre y el 5 de Octubre de 2017.

“Respecto del escrito presentado el 9 de Mayo de 2017 con número de registro 201709112 fue analizado en la reunión que se mantuvo el 10 de Mayo por *[la reclamante y otro]* con los técnicos municipales y la empresa constructora, e incluso se desplazaron a las obras, decidiendo cambiar las cazoletas por otras más grandes, las juntas y asimismo sustituir todas las losas que se encontraban mal. Aún en esos días se estaban colocando los falsos techos y por eso se veían los cables.

“En fecha 12 de Junio de 2017 se presenta escrito con referencia 2017025184 en el que se solicita la instalación de claraboyas y el mismo se da por contestado en la reunión mantenida el 29 de Junio donde se les comunica la imposibilidad de hacerlo.

“También el 12 de Junio fue presentado escrito 2017025183 en el que manifiestan lo mal que se encuentra el alicatado de la obra y que las escaleras de emergencia de la Calle Jacinto Benavente a pesar de no estar en el Proyecto Inicial habían sido reparadas y en la misma reunión del 29 de Junio quedó constancia de ello y las reparaciones de las baldosas.

“A través del escrito 2017024458 del 7 de Junio solicitaban que se colocara una cámara de seguridad en los accesos desde la Vía Pública utilizando el remanente de tesorería de la obra, que fue contestado el 13 de Junio y notificado al administrador de la Comunidad de Propietarios XXX.

“El escrito 2017024454 también de fecha 7 de Junio presentado como Recurso de Reposición al Decreto que respondía a la petición de cierre del recinto que se contestó el 10 de mayo en respuesta a la solicitud presentada el 4 de abril de 2017, fue resuelto el pasado 24 de Agosto de 2017.



“Los escritos 2017019120 de 9 de mayo y 2017021324 de 23 de Mayo, en los que se solicitan la instalación de unos baños públicos en el recinto, fueron informados por el Arquitecto Municipal el 5 de junio y recibidos por la representación de la Comunidad.

“Han sido muchos más los escritos que se han ido presentando tanto por parte de la representante de la Comunidad de propietarios, administradores, particulares, en relación a este expediente de contratación, y también como se ha mencionado con anterioridad han sido muchas las reuniones que se han ido manteniendo.

“En realidad se trata de unas obras de Ejecución subsidiaria para la reparación, conservación y rehabilitación del Complejo Las Palmeras y como ya se explica en el Proyecto, así como informe emitido por el Arquitecto Municipal que se adjunta (Doc 3) surgieron muchos imprevistos que hubieron de ir subsanándose para poder concluir las obras que se habían licitado e impedir lo menos posible la actividad comercial de los propietarios, quiénes a su vez han estado informados constantemente en las múltiples reuniones y citas que se han ido manteniendo, pero que pese a todo les han sido suficientes porque no han dejado de interponer y presentar escritos”.

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).

Segundo. De acuerdo con lo dispuesto en 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).

Tercero. Según define el art. 2 a) LTPA, se considera "información pública" sujeta a las exigencias de la legislación de 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".

En el escrito que presentó la reclamante el 13 de noviembre de 2017, mediante el que acreditó su condición de XXX, vino asimismo a concretar su reclamación en el sentido de solicitar contestación a distintas peticiones de información que había dirigido al Ayuntamiento sin obtener respuesta.

Pues bien, varias de dichas peticiones aportadas en el escrito de 13 de noviembre no pueden considerarse incluidas en el ámbito de aplicación del art. 2 a) LTPA, al resultar enteramente ajenas al concepto de "información pública" de la que parte la legislación en materia de transparencia. En efecto, con tales peticiones no se pretende tener acceso a un determinado documento o contenido que previamente obre en poder del órgano reclamado, sino que este Consejo obligue al ente reclamado a emprender ciertas actividades o a adoptar determinadas medidas [que se "tomen cartas en el asunto (respecto a la rotura de acuerdos)"; "revisión de los desperfectos"; "colocación de claraboyas"; "arreglo de las escaleras de emergencia"; "colocación de cámaras de seguridad"; "colocación de rejillas"; "habilitación de la iluminación en los pasillos"; e "instalación de baños públicos"]. Asimismo, por igual motivo, quedan fuera del ámbito objetivo de la LTPA la petición de "mediación al Ayuntamiento entre los dueños del Hotel y el resto de comunidades del complejo"; o las pretensiones de que solucionen los problemas de limpieza, individualicen el suministro de agua en la zona comercial, y que resuelvan un recurso de reposición previamente interpuesto.

El objeto de estas solicitudes queda, por tanto, extramuros de la normativa de transparencia y han de ser consecuentemente desestimadas. Se trata de las solicitudes dirigidas al Ayuntamiento con fechas de registro 30 de agosto (reg. 2017035334), 9 de mayo (Reg. 2017019112), 9 de mayo (2017019120), 12 de junio (Reg. 2017025184), 12 de junio (Reg. 2017025183), 7 de junio (Reg. 2017024458) y 22 de mayo de 2017 (Reg. 2017021324). Así mismo han de incluirse las solicitudes de 25 de agosto de 2017, en lo referido a la petición de mediación, la solución de los problemas de limpieza y la individualización del suministro de agua en la zona comercial; y el escrito de 7 de junio de 2017 (Reg. 2017024454) por el que interpone recurso de reposición.



Cuarto. Por otra parte, en relación con la solicitud de información de fecha 4 de octubre de 2017, relativa a la obtención de “copia del expediente de ejecución del Complejo Las Palmeras, y en concreto, la distribución de los gastos y los procedimientos de pagos, así como si existe algún proceso judicial hacia el mismo y en qué situación se encuentra el mismo, por impago o impugnación”, hay que indicar que la citada solicitud está presentada por el “Grupo Político Municipal [*nombre grupo político*] Fuengirola” y no por la Comunidad de Propietarios que es quien interpone la reclamación objeto de esta resolución.

En efecto, la petición de información de 4 de octubre de 2017 no la realizó la ahora reclamante, sino una tercera persona que actuaba en su condición de representante de un determinado Grupo Político Municipal, por lo que resulta patente su falta de legitimación activa para presentar la reclamación respecto a la citada solicitud de 4 de octubre de 2017.

Quinto. En lo concerniente a las solicitudes de acceder al expediente de contratación “Exp. 39/2016 CONTR”, aunque el Ayuntamiento sostiene que ha mantenido distintas reuniones al respecto con la representación de la Comunidad de Propietarios, lo cierto es que no ha quedado acreditado que ésta tuviera acceso al mismo.

Son en consecuencia estas solicitudes referentes al citado expediente de contratación 39/2016 las que pasamos a analizar a continuación.

Sobre este particular, debemos comenzar recordando que, en virtud del artículo 15 a) LTPA, constituye una obligación de publicidad activa, *per se*, la información sobre “[*t*]odos 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.”

Pero, como es obvio, por vía del ejercicio del derecho de acceso, la ciudadanía puede pretender conocer en materia de contratos, no sólo los aspectos que necesariamente deben ser públicos en virtud del art. 15 a) LTPA, sino la totalidad de la información pública que obre en los expedientes de contratación. Pues bien, frente a la pretensión de acceder al expediente completo 39/2016, el Ayuntamiento no esgrime ningún límite ni causa de inadmisión que pudiera justificar la denegación de dicha petición; lo cual debería conducirnos, en línea de principio, a estimar este extremo de la reclamación, en aplicación de la regla general de acceso a la información a la que hicimos referencia *supra* en el FJ 2º.



Y, sin embargo, concurre una circunstancia que impide que estimemos en este momento la reclamación e instemos, sin más, al Ayuntamiento a que facilite a la interesada el reiterado expediente, a saber, la existencia de terceros que pudieran verse afectados por el acceso a la información (así, por ejemplo, entidades licitadoras). Y es que, en efecto, el órgano reclamado debió proceder conforme a lo dispuesto en el artículo 19.3 LTAIBG, que dice así: *“Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación”*.

Por lo tanto, advertida la inobservancia en la tramitación de la resolución de la solicitud de información de lo previsto en el art. 19.3 LTAIBG en el procedimiento de resolución de la solicitud por parte del órgano reclamado, procede retrotraer el procedimiento, con base en el artículo 119.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al momento en que se conceda por el Ayuntamiento el citado trámite de alegaciones a los terceros afectados, debiendo proseguir la tramitación hasta dictar la resolución que corresponda; resolución, expresa o presunta, que podrá ser objeto de nueva reclamación ante este Consejo por quien resulte interesado.

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

RESOLUCIÓN

Primero. Ordenar la retroacción del procedimiento de resolución de las solicitudes de información pública referidas en el Fundamento Jurídico Quinto, al momento en que el Ayuntamiento otorgue el período de alegaciones citado en dicho Fundamento Jurídico y tras el cual continúe el procedimiento hasta dictar la Resolución correspondiente. El plazo para dictar la resolución es de un mes a contar desde la notificación de esta resolución, sin perjuicio de la suspensión del plazo derivada de la aplicación del artículo 19.3 LTAIBG.

Segundo. Desestimar la reclamación interpuesta por XXX, en representación de XXX, contra el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga), en los extremos mencionados en el Fundamento Jurídico Tercero.

Tercero. Inadmitir el extremo de la reclamación expresado en el Fundamento Jurídico Cuarto.

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