



**RESOLUCIÓN 41/2019, de 21 de febrero
del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía**

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX, en representación de la Confederación Empresarial del Comercio de Andalucía (CECA), contra el Ayuntamiento de Marbella (Málaga) por denegación de información pública (Reclamación 67/2018).

ANTECEDENTES

Primero. Con fecha 10 de octubre de 2017 el ahora reclamante dirige escrito al Ayuntamiento de Marbella (Málaga) con el siguiente contenido:

“I.- Que mi representada ha tenido conocimiento de que se inició por ese Ayuntamiento de un procedimiento de revisión de actos nulos, en relación con el punto 60.3 del Acuerdo del Pleno de 10 de mayo de 1996, por el que se ratificaba un Convenio Urbanístico de permuta de unos terrenos aledaños a los que hoy se sitúa el Centro Comercial “La Cañada”, celebrado por el Alcalde de Marbella el 5 de mayo de 1994.

“II.- Que igualmente, se ha tenido constancia de que en ese mismo procedimiento, el Consejo Consultivo de Andalucía emitió dictamen favorable, Dictamen nº 563/2007 de 17 de octubre, al apreciar la concurrencia de nulidad de pleno del derecho Convenio Urbanístico por haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para la adopción tal acuerdo.

“Se acompaña copia del referido Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía como documento nº 2, para facilitar su identificación.



“III.- Esta parte desconoce si en el citado procedimiento de revisión de oficio iniciado, recayó resolución, Y, en su caso, cuáles han sido las medidas ejecutadas por el Ayuntamiento para hacer efectiva la nulidad evidente que viciaba el acto, que por lo tanto requiere su expulsión del ordenamiento jurídico y la restitución de la legalidad alterada.

“IV.- Por todo ello, en virtud de los artículos 70.3 de la Ley 8/1985 [sic] de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y 204 y 207 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, venimos a solicitar al Sr. Secretario de la Corporación Municipal, expida documento por el que certifique:

“1) Estado de tramitación en el que se encuentra el procedimiento de revisión de oficio identificado anteriormente.

“2) Si, en su caso, se dictó por parte del Ayuntamiento acto definitivo declarando la nulidad de pleno derecho del referido Convenio Urbanístico de permuta.

“3) En su caso, las medidas adoptadas por el Entidad Local para dar efectividad a la nulidad declarada.

“Por lo expuesto

“SOLICITO, tenga por presentado este escrito y por hechas las manifestaciones en él vertidas, y, en su virtud obre de conformidad con lo solicitado, expidiendo las certificaciones requeridas. Por ser de justicia que se pide, en Málaga a 4 de octubre de 2017.

“OTROSÍ DIGO que por el presente, venimos igualmente a solicitar acceso y copia del expediente administrativo tramitado con ocasión del procedimiento de revisión de actos nulos en relación con el punto 60.3 del Acuerdo del Pleno de 10 de mayo de 1996, por el que se ratifica un Convenio Urbanístico de permuta celebrado por el Alcalde de Marbella el 5 de mayo de 1994.

“Solicitud que se formula, en virtud del derecho al acceso a la información pública, archivos y registros, que le conceden los artículos 13.d) Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones



Públicas, 12, 17.1 y 17.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, 70.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y 207 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

“Por todo lo anterior,

“OTROSÍ SOLICITO que tenga por hecha la anterior manifestación, y en su virtud, conceda a esta parte vista y copia del expediente solicitado, convocándola a tal efecto a la mayor brevedad. Por ser de justicia, se reitera lugar y fecha.”

Segundo. El reclamante reitera su solicitud con fecha 10 de noviembre de 2017.

Tercero. El 7 de marzo de 2018 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de datos (el Consejo en adelante) reclamación ante la ausencia de respuesta a sus solicitudes de información, en la que alega que:

“Estimamos vulnerado el derecho al acceso a la información pública, archivos y registros, a que tiene derecho el administrado según los artículos 13.d) Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 12, 17.1 y 17.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, 70.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, 207 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de Las Entidades Locales y 5 del Decreto 2/2004 por el que se regulan los registros administrativos de instrumentos de planeamiento, de convenios urbanísticos y de los bienes y espacios catalogados”.

Cuarto. Con fecha 14 de marzo de 2018 el Consejo solicitó al órgano reclamado informe y copia del expediente derivado de esta reclamación. En el mismo oficio se le solicitaba informe y copia de expediente de otra reclamación presentada a la vez por el mismo reclamante contra el mismo órgano, si bien referida a otro Convenio. (Esta segunda reclamación se identifica con el número 68/2017). El mismo día es comunicada la solicitud e expediente por correo electrónico a la Unidad de Transparencia o equivalente del órgano reclamado. En la misma fecha, se dirige comunicación al interesado del inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación.



Quinto. Con fecha 26 de marzo de 2018, el órgano reclamado responde al oficio de este Consejo de petición de informe y alegaciones efectuada, si bien no aporta informe referido a la reclamación 67/2018, sino a la reclamación 68/2018.

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 constituye 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 14 de marzo 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 tipifique 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 (LPAC en adelante), se prosiguen las actuaciones en orden a resolver la reclamación interpuesta.

Cuarto. Al afrontar la resolución de la presente reclamación, ha de tenerse presente que en la misma se sustancian dos peticiones de naturaleza diferente, que el solicitante fundamenta en una normativa asimismo diversa.

En efecto, por una parte, el ahora reclamante solicitó al Sr. Secretario de la Corporación Municipal la expedición de un documento que certifique determinados asuntos atinentes a un procedimiento administrativo concreto, con invocación expresa de lo previsto en el artículo 70.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, y de lo establecido en los artículos 204 y 207 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

Pues bien, en lo concerniente a este extremo de la solicitud, dos son las razones por las que esta pretensión no puede satisfacerse en el marco normativo regulador de la transparencia. En primer lugar, porque no cabe entender que la misma sea reconducible a la noción de "información pública" definida 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"*. Pues, ciertamente, con dicha petición no se persigue acceder a un documento o contenido que ya obre en poder de la Administración en cuestión, sino que emprenda una determinada actuación, en este caso, la elaboración *ad hoc* de un documento que certifique unos específicos aspectos relativos a un concreto procedimiento administrativo. Se trata, consiguientemente, de una pretensión que queda extramuros del ámbito objetivo de la legislación reguladora de la transparencia, resultando por tanto ajena a la esfera competencial de este Consejo.

Pero es que, además, el ahora reclamante invocó expresamente en apoyo de esta petición la LRBRL y el ROF, fundamentándose por consiguiente la misma en un bloque normativo ajeno al marco normativo regulador de la transparencia. Y, según viene este Consejo manteniendo de forma constante en sus resoluciones, *"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"* (entre otras, la Resoluciones 164/2018, de 16 de mayo, y 112/2018, de 6 de abril). Así pues, desde el momento en que un ciudadano opta por un concreto bloque normativo para fundamentar su pretensión, 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 al bloque normativo que el solicitante declinó seguir inicialmente (cfr. las Resoluciones 164/2018, 112/2018 y 61/2016).

En atención a lo dicho, no procede sino desestimar este extremo de la reclamación.

Quinto. Con la segunda petición integrante de la solicitud de información, el interesado pretende el “acceso y copia del expediente administrativo tramitado con ocasión del procedimiento de revisión de actos nulos en relación con el punto 60.3 del Acuerdo del Pleno de 10 de mayo de 1996, por el que se ratifica un Convenio Urbanístico de permuta celebrado por el Alcalde de Marbella el 5 de mayo de 1994.”

Se trata, como es palmario, de una pretensión que se incardina de forma incontrovertible en lo que el art. 2 a) LTPA, anteriormente transcrito, considera “información pública” sujeta a las exigencias de la legislación de transparencia. Y el artículo 24 LTPA consagra el derecho que tienen todas las personas “a acceder a la información pública veraz [...] 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).

En consecuencia, habida cuenta de que el Ayuntamiento no ha alegado ninguna causa de inadmisión ni ningún límite que justifique denegar el acceso, no procede sino estimar este extremo de la reclamación de acuerdo con la mencionada regla general de acceso a la información pública. El Ayuntamiento debe por tanto facilitar la información identificada en el encabezamiento de este fundamento jurídico, previa disociación de los datos de carácter personal que eventualmente puedan aparecer en la documentación solicitada (art. 15.4



LTAIBG). Y, en el caso de que tal información no obre en poder de la entidad reclamada, habrá de indicarle expresamente esta circunstancia al solicitante.

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

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar parcialmente la reclamación interpuesta por *XXX*, en representación de la Confederación Empresarial del Comercio de Andalucía (CECA), contra el Ayuntamiento de Marbella (Málaga) por denegación de información pública.

Segundo. Instar al Ayuntamiento de Marbella (Málaga) a que, en el plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al que se practique la notificación de la presente resolución, ofrezca a la entidad reclamante la información mencionada en el Fundamento Jurídico Quinto, dando cuenta de lo actuado a este Consejo 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