



RESOLUCIÓN 429/2021, de 12 de julio
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Artículos: 2.a), 15, 24 LTPA. 19.3 LTAIBG

Asunto Reclamaciones interpuestas por XXX, en representación de Jumpej Publicidad Exterior S.L., contra el Ayuntamiento de Vélez-Málaga (Málaga) por denegación de información pública.

Reclamaciones 131/2020 y 197/2020

ANTECEDENTES

Primero. La sociedad ahora reclamante presentó, el 24 de enero de 2020, escrito dirigido a la Concejalía de Contratación y Patrimonio del Ayuntamiento de Vélez-Málaga (Málaga) en el que solicita lo siguiente:

"3.- Se nos remita información sobre el abono de los cánones anuales satisfechos por la empresa *[nombre de la entidad concesionaria]* desde la fecha de la extinción de su concesión hasta la fecha de presentación de este escrito.

"[...]"



“5.- Se nos entregue copia íntegra del expediente administrativo identificado con el n.º P.01.2006, relativo a la concesión administrativa otorgada en su día a la entidad [*nombre de la entidad concesionaria*] (Pliegos de condiciones técnicas y de cláusulas administrativas, informes técnicos, económicos y jurídicos emitidos, etc), así como copia del contrato administrativo suscrito con dicha entidad, y los demás documentos, informes, o resoluciones administrativas que se hubieren dictado o consten derivados de dicho expediente, como pudiera ser, los derivados de la cesión o subrogación de la concesionaria a favor de otra entidad, junto con su autorización previa”.

Segundo. El 24 de febrero de 2020 tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación presentada por XXX, en representación de Jumpej Publicidad Exterior S.L., ante la falta de resolución a una solicitud de información pública.

A esta reclamación el Consejo le asigna el número de expediente 131/2020.

Tercero. El 13 de marzo de 2020 tiene entrada en el Consejo reclamación presentada por XXX, en representación de Jumpej Publicidad Exterior S.L., con idéntico contenido que la anterior.

A esta reclamación el Consejo le asigna el número de expediente 197/2020.

Cuarto. Al advertirse que el reclamante actuaba en representación de una sociedad sin aportar documentación alguna que la acreditara, se concedió el plazo de subsanación previsto en el artículo 68.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, (en adelante LPAC), para que subsanara dicha deficiencia, hecho que queda acreditado por escrito que tiene entrada en este Consejo el 7 de abril de 2021.

Quinto. El 13 de abril de 2021, el Consejo dirige a la sociedad reclamante comunicación de inicio de procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó al Ayuntamiento reclamado 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 13 de abril de 2021 a la Unidad de Transparencia (u órgano equivalente) respectiva. No consta a fecha de esta Resolución que la entidad reclamada haya remitido el expediente ni escrito de alegaciones.



Sexto. Consta en el expediente Acuerdo de Acumulación de procedimientos por su identidad sustancial e íntima conexión.

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 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, 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 reclamado no ha contestado al requerimiento de informe y expediente desde que le fue solicitado con fecha 13 de abril de 2021. 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 reclamado la citada documentación e informe y, hasta la fecha, no consta que haya 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, “[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 ponen de manifiesto las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera) n.º 1547/2017, de 16 de octubre; Sentencia 344/2020, de 10 de marzo y 748/2020, de 11 de junio: “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”. Y prosigue la citada Sentencia n.º 748/2020 que “la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración y solo resulta posible cuando concurra uno de los supuestos legalmente establecido, que aparezca debidamente acreditado por quien lo invoca y resulte proporcionado y limitado por su objeto y finalidad”.



Quinto. La solicitud de información de la que trae causa esta reclamación contiene dos pretensiones respecto a un contrato de concesión administrativa celebrado por el Ayuntamiento ahora reclamado: por un lado, el pago del canon anual desde la fecha de extinción de la concesión (12 de diciembre de 2016), y por otro lado, copia del expediente administrativo de la concesión y del contrato administrativo firmado con la empresa concesionaria.

Como es sabido, mediante el 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, a la vista de los amplios términos en que se expresa el transcrito precepto, no cabe albergar la menor duda de que la información solicitada constituye inequívocamente "información pública" a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia.

Sexto. 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".

Pero es que, además, con independencia del régimen de publicidad activa impuesto por la LTPA en estos ámbitos materiales, es obvio que la ciudadanía, mediante el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, 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].



En concreto, y respecto a la primera de las pretensiones (el abono de los cánones anuales satisfechos por la empresa concesionaria), ya se ha planteado en este Consejo un asunto similar que abordamos, entre otras, en la Resolución 78/2013, de 3 de agosto (FJ Tercero) y más recientemente en la Resolución 182/2021, de 23 de abril, (FJ Cuarto), en donde rechazamos que en materia tributaria exista un régimen jurídico específico de acceso a la información que venga a desplazar a la legislación de transparencia. Según afirmamos en el Fundamento Jurídico Tercero de la citada Resolución 78/2013, queda al margen de la Disposición Adicional Cuarta de la LTPA cualquier *“norma que no contenga un completo régimen jurídico específico de acceso, por más que la misma regule pormenorizadamente otros trámites o aspectos procedimentales”*. Premisa que nos llevaría a sostener que de la LGT no se deriva ningún *“régimen jurídico específico de acceso a la información”* a los efectos de la mencionada disposición adicional cuarta de la LTPA: *“No podemos por tanto sino concluir que, con independencia de determinadas previsiones relativas al deber genérico de la Administración de informar a los obligados tributarios acerca de sus derechos y obligaciones (art. 85 LGT) y al modo en que se instrumenta dicha obligación (arts. 86 y 87 LGT), y al margen de la disposición que establece la confidencialidad de los datos tributarios que fundamentó la resolución denegatoria (art. 95 LGT), no se establece en la LGT un completo régimen jurídico específico de acceso a la información tributaria por parte de la generalidad de la ciudadanía”*.

Pues bien, considerando que la información solicitada se incardina claramente en el concepto de información pública, y no constando ninguna causa de inadmisión ni ningún límite que permita restringir el acceso a la misma, no procedería sino estimar la presente reclamación de conformidad con la regla general de acceso a la información pública a la que aludimos supra en el anterior fundamento jurídico.

Séptimo. Y, sin embargo, concurre en el presente caso una circunstancia que impide que este Consejo pueda acordar directamente la estimación de la reclamación e instar, consecuentemente, al Ayuntamiento a que ponga ya a disposición de la sociedad reclamante la información pretendida.

En efecto, tras examinar el expediente, se ha podido comprobar que no consta realizado el trámite de alegaciones al tercero afectado por el derecho de acceso, la empresa concesionaria del contrato.

Este trámite resulta determinante para permitir a los afectados por la difusión de la información alegar lo que a sus derechos e intereses convenga; razón por la cual el artículo 19.3 LTAIBG se expresa en términos inequívocamente imperativos: *“Si la información solicitada*



podiera 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”.

En consecuencia, considerando que quedan perfectamente identificados para la Administración reclamada los terceros que pueden resultar afectados por la información referente a la solicitud de información, y no constando a este Consejo que se haya concedido dicho trámite, procede retrotraer el procedimiento de resolución de la solicitud al momento en el que el Ayuntamiento reclamado conceda el trámite de alegaciones previsto en el mencionado art. 19.3 LTAIBG, debiendo informar a la persona solicitante de esta circunstancia. Y tras lo cual se continúe el procedimiento hasta dictarse la Resolución correspondiente.

El Ayuntamiento deberá ordenar la retrotracción del procedimiento en el plazo máximo de diez días desde la notificación de esta Resolución. Y deberá resolver el procedimiento en el plazo máximo de resolución previsto en la normativa que le resulte de aplicación, contado igualmente desde la notificación de esta Resolución, sin perjuicio de la suspensión del plazo derivada del artículo 19.3 LTAIBG.

La resolución que ponga fin a dicho procedimiento podrá ser reclamada potestativamente ante este Consejo, circunstancia que deberá ponerse de manifiesto en su notificación en aplicación de lo previsto en el 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas.

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

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar la reclamación interpuesta por Jumpej Publicidad Exterior S.L. contra Ayuntamiento de Vélez- Málaga (Málaga) por denegación de información pública, sin perjuicio de lo que se indica a continuación.



Segundo. Instar al Ayuntamiento de Vélez- Málaga (Málaga) a que proceda a la retroacción del procedimiento al trámite de alegaciones a terceras personas en los términos indicados en el Fundamento Jurídico Séptimo.

Tercero. Instar al Ayuntamiento de Vélez- Málaga (Málaga) 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