RESOLUCIÓN 451/2021, de 5 de julio
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Artículos: 2 y 24 LTPA

Asunto: Reclamación interpuesta por *XXX* contra el Ayuntamiento de Cádiz por denegación de información pública.

Reclamación: 112/2020

ANTECEDENTES

Primero. La persona ahora reclamante presentó, el 17 de julio de 2019, la siguiente solicitud de información dirigida al Ayuntamiento de Cádiz:

> "Solicito se me informe si el Hotel *XXX*, sito en *XXX*, tiene licencia de bar en su azotea, así como licencia y permiso para hacer uso de equipos de música en dicha azotea y conciertos.
>
> "Motivación.
>
> "Desde junio dicho hotel tiene abierto un ambigur-bar en su azotea, con silla, mesas, dispensando comidas y bebidas y con música. Además organiza en los fines de semana conciertos. Soy un vecino afectado por el ruido que producen dichas actividades".

Segundo. El 9 de febrero de 2020, 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 en la que la persona reclamante expone lo siguiente:

> "El día 17 de julio requerí al Área de Urbanismo del Ayto. Cádiz, Área de Licencias, me informara si el HOTEL *XXX* sito en *XXX* cuenta con licencia o permiso para tener instalado un bar en su azotea, dispensar bebidas y comidas y organizar eventos. Al día de hoy no he recibido respuesta".

Tercero. Con fecha 2 de marzo de 2020 el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El 3 de marzo de 2020 el Consejo 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 5 de marzo de 2020 a la Unidad de Transparencia (u órgano equivalente) correspondiente.

Cuarto. El 21 de mayo de 2020, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento alegando lo siguiente:

> "Con relación a su escrito de fecha 03/03/2020, Ref: SE-112/2020, Asunto: Solicitud expediente e informe, derivado de la interposición de reclamación ante ese Consejo por D. *[nombre de la persona interesada]* ante la denegación de Información pública, al respecto de informa lo siguiente:
>
> "No se ha dado trámite a dicho documento como procedimiento del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, previsto en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía y 24.3 de la Ley estatal 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información Pública y Buen Gobierno.
>
> "El expediente que se viene tramitando desde que con fecha 03/08/2019, se recibió escrito de D. *[nombre de la persona interesada]* denunciando las molestias producidas por la instalación de bar-terraza en la azotea del edificio sito en *XXX*, correspondiente al establecimiento público denominado «*XXX*», es por infracción a lo dispuesto en el art. 20.1, en relación con el art. 19.2 de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía (...«la dedicación de los establecimientos públicos a la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas distintos de aquellos que se hubieran sometido a los medios

de intervención administrativa correspondiente, así como exceder en el ejercido de tales actividades o de las limitaciones fijadas por la Administración competente"...) y ello, con objeto de subsanar las molestias que viene ocasionado el establecimiento a D. *[nombre de la persona interesada]*, lo que ha motivado inicio de expediente sancionador, con propuesta de sanción y clausura de las instalaciones, medida que se llevará a la práctica en breve plazo.

"Todo ello encaminado a combatir las situaciones abusivas originadas por determinados establecimientos públicos respecto de la pacífica y tranquila convivencia de los vecinos y en este caso la de D. *[nombre de la persona interesada].*

"Por último indicar que en ningún momento se ha denegado información al Sr. *[nombre de la persona interesada]*, ya que ha sido atendido personal y verbalmente en este Servicio de Urbanismo".

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.

La persona interesada en su escrito de reclamación indica que no ha recibido respuesta a la solicitud de información, y así lo admite el Ayuntamiento en sus alegaciones cuando declara que "no se ha dado trámite a dicho documento como procedimiento del ejercicio del derecho de acceso a la información pública" aunque finaliza argumentando que "en ningún momento se ha denegado información al Sr. *[nombre de la persona interesada]*, ya que ha sido atendido personal y verbalmente en este Servicio de Urbanismo". No obstante, el Ayuntamiento estaba obligado a resolver expresamente en plazo dicha solicitud de acceso a información pública aunque en dicha resolución hubiera acordado no conceder el acceso a la información alegando alguno de los límites o causas de inadmisión que la normativa contempla.

Tercero. 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*". Viniendo a añadir la Sentencia n.º 748/2020, de 11 de junio, 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*".

Cuarto. Con la solicitud origen de esta reclamación, la persona interesada pretendía acceder a cierta información acerca de las licencias concedidas a un hotel para determinadas actividades (bar y música) en su azotea. 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.

En sus alegaciones el Ayuntamiento ahora reclamado se refiere a un expediente sancionador por infracción de lo dispuesto en la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de

Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía, que se está tramitando a instancias de la persona interesada que el día 3 de agosto de 2019 interpone denuncia por molestias producidas por la instalación de un bar-terraza en la azotea del hotel. Sin embargo, la denuncia que inicia el procedimiento sancionador se interpone cuando ya se había presentado la solicitud de información (3 de agosto y 17 de julio respectivamente).

A juicio de este Consejo, la tramitación de este procedimiento sancionador no es impedimento para conceder el acceso a la información en su día solicitada, teniendo en cuenta además que todavía dicho procedimiento no estaba iniciado en el momento de solicitar la información y que la persona solicitante no es parte del mismo.

Pues bien, considerando que la información solicitada se incardina claramente en dicho concepto de información pública del artículo 2 LTPA, y no habiendo alegado el Ayuntamiento reclamado ninguna causa de inadmisión ni ningún límite que permita restringir el acceso a la misma, este Consejo no puede sino estimar la presente reclamación de conformidad con la regla general de acceso a la información pública a la que aludimos en el anterior fundamento jurídico.

En consecuencia, el Ayuntamiento de Cádiz ha de ofrecer a la persona reclamante la información objeto de su solicitud; y, en el hipotético caso de que carezca total o parcialmente de la misma, deberá transmitir expresamente esta circunstancia a la persona solicitante.

Este Consejo debe matizar que, si el Ayuntamiento considera que el acceso a la información solicitada pudiera afectar al procedimiento sancionador, si se estuviera aún tramitando a la fecha de esta Resolución, debería valorar la posible aplicación del límite previsto en el artículo 14.1. e) LTBG, debidamente motivado, si el acceso a la información solicitada pudiera afectar negativamente al resultado del mismo.

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

RESOLUCIÓN

Primera. Estimar la reclamación interpuesta por *XXX* contra el Ayuntamiento de Cádiz por denegación de información pública.

Segunda. Instar a dicho Ayuntamiento a que, en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, facilite a la persona reclamante la información sobre "*si el Hotel XXX, sito en XXX, tiene licencia de bar en su azotea, así como licencia y permiso para hacer uso de equipos de música en dicha azotea y conciertos*", en los términos del Fundamento Jurídico Cuarto.

Tercero. Instar al Ayuntamiento de Cádiz 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