



RESOLUCIÓN 543/2020, de 30 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 Nerja (Málaga), por denegación de información pública

Reclamación 343/2020

ANTECEDENTES

Primero. El ahora reclamante presentó, el 11 de julio de 2020, escrito dirigido al Ayuntamiento de Nerja (Málaga) por el que solicita:

"[Nombre de la persona reclamante], concejal del Excmo. Ayuntamiento de Nerja, con DNI. [numero de identificación de la persona reclamante], y con domicilio a efectos de notificaciones en [dirección de la persona reclamante], al amparo de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, como cargo representativo local invoco mi derecho a acceder a la información pública que obra en poder de esa Corporación, en base a los siguientes:

"Fundamentos de derecho: Art. 74 a Art. 91 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el reglamento de bienes de las entidades locales, en relación con los pre-



ceptos con carácter básico relacionados con la materia de la Ley 33/2003 de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

“Solicita:

“Y en concreto solicito a V.I, la documentación que se relaciona a continuación, y cualquier otra en referencia al expediente o expedientes de concesión administrativa del uso privativo del dominio público siguiente:

“Expediente completo del procedimiento de concesión administrativa del uso privativo del Centro Social de Maro.

“O en su defecto, certificación negativa de procedimiento administrativo, así como, sean facilitados nombre/s de empresa/s o persona/s física/s que a día de hoy esta explotando el bien público, concejalía competente en la materia y funcionarios responsables.”

Segundo. El 18 de agosto de 2020 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación contra la ausencia de respuesta, en la que el interesado expone lo siguiente:

“Solicite como concejal del Ayuntamiento de Nerja la documentación relativa a la concesión administrativa de un centro social que hay en la pedanía de Maro, o en su caso certificación negativa de la existencia de adjudicación a concesionario y que se identificara a la/s personas que a día de hoy están explotando el citado bien de dominio público. Que el día 10/08/2020 me recibe concejal del equipo de gobierno del Ayuntamiento de Nerja y tan solo me comunica que el alcalde [*sic*] le ha comunicado que no me dan copia ni acceso al expediente, que no tiene concesión de adjudicación y que se van a poner a hacerla en septiembre. Por tanto, y en mi condición de concejal de Ayuntamiento se me ha negado y no se me ha resuelto como debería de resolver, por lo que por ese motivo solicito el amparo de este Consejo.”

Tercero. Con fecha 28 de septiembre de 2020, el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó a la entidad reclamada 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 29 de septiembre de 2020 a la Unidad de Transparencia de la entidad reclamada.



Cuarto. El 7 de octubre de 2020 tuvo entrada escrito de la entidad reclamada en el que informa lo siguiente:

“En relación al escrito recibo en este Ayuntamiento, con fecha de entrada 28/09/2020 y número de anotación 17353 , sobre la reclamación presentada ante este consejo por D. *[nombre de la persona reclamante]* por supuesta denegación de información pública de documentación relativa al expediente de concesión administrativa del uso privativo del Centro Social de Maro .

“Por medio del presente, le comunico y pongo en conocimiento que desde la Concejalía de Mayores del Excmo. Ayuntamiento de Nerja se le dio acceso al *[nombre de la persona reclamante]* de la información requerida el 03/08/2020, a las 12h en la oficina del área, cita en los bajos de la Casa Consistorial .

“Entendemos que la reclamación del Sr. *[nombre de la persona reclamante]* queda sustanciada y quedando a su entera disposición reciba un cordial saludo”

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. 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”.*



Tercero. Las presente reclamación trae causa de una solicitud con la que el interesado pretendía acceder al *“Expediente completo del procedimiento de concesión administrativa del uso privativo del Centro Social de Maro”*, así como la Concejalía competente en la materia. 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, 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.

Pues bien, el ahora reclamante en su escrito de reclamación afirma que el 10 de agosto de 2020 acude al Ayuntamiento de Nerja donde le comunican que no procede darle acceso al expediente, mientras que en el escrito de alegaciones de la entidad reclamada se afirma *“[d]esde la Concejalía de Mayores del Excmo. Ayuntamiento de Nerja se le dio acceso al [nombre de la persona reclamante] de la información requerida el 03/08/2020, a las 12h en la oficina del área, cita en los bajos de la Casa Consistorial”*. Es de resaltar por este Consejo que las fechas aportadas no coinciden, y además no se aporta ninguna documentación que permita corroborar las afirmaciones del reclamante y entidad reclamada.

Este Consejo no ha podido verificar que dicho acceso a la información se haya realizado ya que el Ayuntamiento reclamado no ha acreditado documentalmente la puesta a disposición de la información solicitada. No habiendo sido alegada por la entidad reclamada ninguna limitación impeditiva del acceso, este Consejo no puede por menos que, de acuerdo con la regla general de acceso a la información citada, estimar íntegramente este extremo de la reclamación, referida en los antecedentes, salvo que resultara de aplicación lo previsto en el artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG) o alguno de los límites del artículo 14 LTAIBG, circunstancias que deberá valorar la entidad reclamada. Y en la hipótesis de que no exista alguna de la documentación, el Ayuntamiento deberá transmitir expresamente esta circunstancia al ahora reclamante.

Cuarto. Ante la petición en la solicitud de información: *“O en su defecto, certificación negativa de procedimiento administrativo...”*. Ha de tenerse presente que el derecho de acceso a la información garantizado por la legislación de transparencia se circunscribe a la *“información pública”* tal y como queda definida en el art. 2 a) de la LTPA, a saber, *“los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas o entidades incluidas en el presente Título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”*. A la vista del concepto de información pública del que parte la legislación reguladora de la



transparencia, resulta evidente que la pretensión de la reclamante queda extramuros del ámbito objetivo protegido por la LTPA, pues con la misma no se persigue acceder a unos concretos documentos o contenidos que ya obren en poder del órgano reclamado, sino que la Administración emprenda ex novo determinadas actuaciones o adopte unas específicas medidas “*certificación negativa de procedimiento administrativo...*” pretensión que resulta ajena al ámbito competencial de este Consejo.

Por consiguiente, este Consejo no puede sino inadmitir esta pretensión de la persona reclamante.

Sin embargo, esta inadmisión no impide que el Ayuntamiento deba informar, aunque no certificar, de los extremos contenidos en la petición, a saber, la existencia o inexistencia de procedimiento administrativo, el nombre de empresas o personas físicas que a la fecha de la presentación de la solicitud estuvieran explotando el bien público, y la concejalía competente en la materia y los funcionarios responsables, salvo que resultara de aplicación lo previsto en el artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG) o alguno de los límites del artículo 14 LTAIBG, circunstancias que deberá valorar la entidad reclamada.

Quinto. Por tanto, el Ayuntamiento deberá poner a disposición del reclamante la siguiente información:

1. Expediente completo del procedimiento de concesión administrativa del uso privativo del Centro Social de Mar.
2. La existencia o inexistencia de procedimiento administrativo.
3. El nombre de empresas o personas físicas que a la fecha de la presentación de la solicitud estuvieran explotando el bien público.
4. La concejalía competente en la materia y los funcionarios responsables

Sexto. Este Consejo debe recordar que, tal y como indica el artículo 34 LTPA, la información se entregará a la persona solicitante en la forma y formato por ella elegido, salvo que resulte de aplicación alguno de los supuestos previstos en dicha norma. Por ello, si el Ayuntamiento modificara la forma de acceso solicitada, deberá justificar motivadamente este cambio, según lo previsto en el citado artículo 34 y en el artículo 7 c) LTPA.

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



RESOLUCIÓN

Primero. Estimar la reclamación interpuesta por XXX, contra el Ayuntamiento de Nerja (Málaga) por denegación de información pública.

Segundo. Instar al Ayuntamiento de Nerja (Málaga), a que, en el plazo de diez días desde la notificación de la esta Resolución, ponga a disposición del reclamante la información solicitada, en los términos de los Fundamentos Jurídicos Tercero, Cuarto y Quinto.

Tercero. Instar al Ayuntamiento de Nerja (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