



RESOLUCIÓN 778/2021, de 19 de Noviembre
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Artículos: 2 y 24 LTPA.

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX, en representación de la Asociación Vecinos Centro Antiguo, contra el Ayuntamiento de Málaga (Málaga) por denegación de información pública.

Reclamación: 573/2021

ANTECEDENTES

Primero. La persona ahora reclamante presentó, el 19 de agosto de 2021, la siguiente solicitud de información dirigida al Ayuntamiento de Málaga (Málaga) por el que solicita:

“Información Solicitada

“En relación al trámite de autorización para la ampliación temporal de la ocupación de la vía pública COVID-19 (<https://sede.malaga.eu/es/tramitacion/comercio-y-consumo/detalle-del-tramite/index.html?id=7497&tipoVO=5#!tab1>) relativo al decreto de 14 de mayo y la ordenanza reguladora de la ocupación de la vía pública. Solicitamos:



"1. Listado de locales autorizados por el Ayto (Autorizaciones que han sido aceptadas) en el Centro Histórico (Zona definida como PEPRI Centro, referida en la propia ordenanza de OVP de Málaga)

"Motivo de la Solicitud

"Conocer el alcance de las ampliaciones en dominio público en el área de actuación de esta Asociación de Vecinos."

Segundo. El 21 de septiembre de 2021 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación contra la ausencia de respuesta de la solicitud de información en la que la persona interesada expone lo siguiente:

"El incumplimiento de los plazos ya es una constante en las solicitudes que hacemos al Ayto de Málaga. Acumulamos retrasos constantes, no sabemos si podemos hacer algo al respecto."

Tercero. Con fecha 24 de septiembre de 2021, el Consejo dirige a la persona representante 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 24 de septiembre de 2021 a la Unidad de Transparencia (u órgano equivalente) respectiva.

Cuarto. Con fecha 24 de septiembre de 2021 la entidad reclamada dicta resolución con el siguiente tenor literal, en lo que ahora interesa:

"El Director General del Área de Comercio, Gestión de la Vía Pública y Fomento de la Actividad Empresarial, en virtud de la competencia delegada mediante Decreto de Alcaldía, ha dictado la siguiente Resolución:

"Resolución

"En virtud de la competencia delegada al Director del Área de Comercio, gestión de la Vía Pública y Fomento de la actividad empresarial, mediante Decreto de Alcaldía de fecha 1 de agosto de 2019, y a la vista de la solicitud de acceso a la información realizada al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno por la Asociación de vecinos del Centro Antiguo y a vista del informe emitido por el Servicio de Mercados Municipales y vía Pública del siguiente tenor literal:



“En relación con la solicitud de acceso a la información realizada por la asociación de vecinos del centro antiguo con NIF (*número de identificación fiscal*), con expedientes número 120 y 121 se informa:

(...)

“Por su parte el listado de los locales del Centro Histórico, que cuentan con autorización salvo error u omisión, y pendientes de tramitación otras solicitudes a día de la fecha, es el que sigue:

“Mesón el Almirez.

“Cadem lock (ocupación local colindante)

“Bar Acuario.

“Palo cortado.

“Hasta los andares ibéricos.

“Cafetería Oliver.

“Le Grana café del centro.

“Las Merchanas (ampliación solo en calle Andrés Pérez)

“Canela café.

“Restaurante La Reserva (ocupación local colindante)

“Taberna del siglo (ampliación solo en Molina Lario)

“Okey ilusión y Boc and roll (ambos sometido a limitaciones sobre el acceso a la plaza)

“Las Papas del Museo

“La Gloria.

“D Platos.

“Los locales situados en las plazas que no aparecen en este listado se han regulado conforme a las indicaciones de la inspección de la vía pública, incluidos todos los locales sitos en la Plaza de la Merced mediante una regulación específica adjunta al presente.



(...)

Quinto. El 26 de septiembre de 2021 se presenta en el Consejo escrito de alegaciones complementarias de la reclamante con el siguiente tenor literal, en lo que ahora interesa:

(...)

“Por lo que la solicitud que hemos realizado tiene una única interpretación viable: Obtener el listado de locales a los que el Ayuntamiento ha autorizado una ampliación temporal de su espacio en terraza.

“Por su parte, la respuesta del Ayuntamiento ante nuestra solicitud es la siguiente:

[se reproduce parcialmente la resolución de acceso a la información]

“Los locales situados en las plazas que no aparecen en este listado se han regulado conforme a las indicaciones de la inspección de la vía pública, incluidos todos los locales sitos en la Plaza de la Merced mediante una regulación específica adjunta al presente.”

“Ante esta respuesta, encontramos dos problemas que creemos que vulneran nuestro derecho a la información:

“1. Podemos constatar a pie de calle que las ampliaciones de facto son muy numerosas y abarcan, de forma general, la totalidad de la zona y locales sobre la que se pide la información.

“2. La respuesta peca de inexactitud. Se nos proporciona un listado de 15 locales más y una resolución relativa a los locales de la Plaza de la Merced, pero al mismo tiempo se puntualiza:

“Los locales situados en las plazas que no aparecen en este listado se han regulado conforme a las indicaciones de la inspección de la vía pública”

“Sin añadir ninguna información adicional al respecto. Esto presupone que hay más locales autorizados, pero no se informa de cuales son, a pesar de que se indica que se han autorizado por una de las áreas del propio Ayuntamiento de Málaga en el marco de su propia resolución:

“Resolución I- 14 mayo 2020. 1



"por parte de aquellos titulares que cuenten con autorización o en su caso, aquellos a los que, durante el plazo de vigencia de las restricciones sanitarias, les sea concedida"

"Por estos dos motivos, concluimos que:

"1. Existen más concesiones y autorizaciones que no han sido proporcionadas en la resolución reclamada. Por lo que la esta es incompleta

"2. Que dicha respuesta vulnera nuestro derecho a la información, impidiendo el normal desarrollo de los fines de esta asociación.

"3. Que si el Ayuntamiento de Málaga no tiene constancia o listado del detalle de sus propias autorizaciones debería expresarlo en la resolución reclamada.

"4. Que la Resolución I- 14 mayo 2020 establece un procedimiento de petición de ampliación

(<https://www.malaga.eu/visorcontenido/SGTDocumentDisplay/33202/DocumentoTramite33202>) y unos mecanismos de control, que, salvo negligencia, implicarían la posesión de la información reclamada por esta asociación.

(...)

"6. Que el Ayuntamiento de Málaga reincide en su negligencia a la hora de proporcionar información sobre las ocupaciones hosteleras en nuestro barrio. Esto supone un desperdicio de tiempo y recursos para la asociación y dificulta enormemente nuestras funciones.

"Solicito:

"Que en el ejercicio de sus facultades legales y en cumplimiento de las previsiones legales establecidas, requiera expresamente al Excmo. Ayuntamiento de Málaga para que nos dé la información solicitada de forma completa, inequívoca y en plazo.

"Que se investigue si el Ayto de Málaga y sus responsables están incurriendo en una falta grave como recoge el el Art.20 6 de la Ley 19/2013."

Sexto. El 19 de octubre de 2021 tuvo entrada escrito de la entidad reclamada con el siguiente tenor literal, en lo que ahora interesa:



(...)

“Así en la resolución 120, 121, 149 y 150 se aclara de manera taxativa todo lo relativo a dichas autorizaciones, indicando en estas últimas de forma rotunda que del listado dado, esos son los locales que disponen de ellas y que no son otros, solo estos, como verán en la resolución que se adjunta.

“Vistas las alegaciones realizadas por la Asociación, hemos de indicar:

“Indican en las alegaciones, *“que existen más concesiones y autorizaciones que no han sido proporcionadas en la reclamación reclamada, por lo que es incompleta”* (...), que se basan en dos hechos.

“Primero: se basa en en *[sic]* una interpretación libre de las resoluciones 14 de mayo sobre ampliación covid, en ella se indica:

[se reproduce parcialmente la resolución de 14 de mayo de 2020]

“En este Decreto, se regulan las normas para que los titulares de autorizaciones soliciten la ampliación y podrán hacer uso de esa solicitud los que ya la tengan concedida y a los que les sea otorgada, durante el periodo de tiempo que duren estas medidas, el procedimiento de ampliación covid esta insertado en la sede electrónica municipal, por tanto quien quiera y disponga de autorización de terraza, puede hacer uso del mismo y debe solicitarlo, de forma que una vez solicitado se realiza una Resolución en la que a su nombre, como titular del establecimiento, se concede o no, la ampliación; ampliación, que se concede siempre que concurren los condicionantes regulados en las normas incorporadas en ese Decreto y en nuestra Ordenanza.

“Por tanto, si lo que la Asociación sugiere, es que hay más ocupaciones ampliadas por covid que las indicadas en nuestro escrito, como si esta administración no hubiera puesto en marcha estos procedimientos, tenemos que expresar nuestra más rotunda negativa no es así, rotundamente no, están en sede y están regulados.

“Los locales del centro, que lo han pedido, disponen de sus resoluciones, autorizando o denegando la ampliación y las únicas que están ampliadas con resolución municipal, son estas, la expresadas en la resolución 120 121 149 150, (...)



"Segunda: Por tanto, piden listado de autorizaciones en el centro y son estas las autorizadas, no hay más, y cuando hablamos de "error u omisión" es que como se comprenderá, es una presión que se usa frecuentemente, pero que como se dice tajantemente en las resoluciones de transparencia, las autorizaciones que se han dado son las que se les indica en la resoluciones, así mismo se aclara aún más la resolución 120 y 121, en la resolución 149 y 150, que dice:

"Tercero: Por tanto, los locales autorizados son los referidos en listado a día de la fecha, por tanto los locales que no están en el listado no disponen de autorización de ampliación.

"Cuando se hace referencia a que "Los locales situados en las plazas que no aparecen en este listado se han regulado conforme a indicaciones de la inspección de la vía pública" se indica que dadas las características de las Plazas del Centro Histórico y como no caben en algunas de ellas ampliación de superficie por su morfología , la inspección dio las instrucciones oportunas para que estas pudieran instalarse, en cumplimiento de la normativa covid 19, bajo los condicionantes de las autorizaciones ordinarias que ya tienen concedidas, indicando a los establecimientos como debían colocarse las mesas que cupieran en la ocupación autorizada inicialmente, por tanto insistimos para que no se lleve a error alguno esta precisión, que si los locales estén donde estén no están en el listado, es porque no disponen de ampliación covid 19."

"Así mismo se informa, que desde la entrada del Distrito sanitario de Málaga, en nivel 0, las autorizaciones covid han sido revocadas,

(...)

"Conclusiones:

"Nos resulta del todo incomprensible, que estas acusaciones , que trascienden del derecho de la información, sean constantes, es abrumador el número de horas que nos dedicamos a esta Asociación, es abusivo el conjunto de solicitudes a nuestro servicio, y del todo incomprensible que cada expresión, cada manifestación, sea tomada de esta forma, entendemos como ya hemos puesto de manifiesto que esta situación es abusiva, y perturba el funcionamiento de nuestro servicio, además del daño que generan, tal y como indicamos en el informe adjunto al oficio de Consejo con número de expediente 569 573 y 574 y que hacía referencia a también a este asunto, sobre las ampliaciones covid, solicitamos por tanto amparo al Consejo y que indique a esta parte, si esta situación es abusiva, y si el derecho a la información consiste en esto, en aclarar una y otra vez la información que se da."

(...)



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).

Tercero. La presente reclamación tiene su origen en una solicitud de información dirigida al Ayuntamiento de Málaga (Málaga), con la pretensión: *“Listado de locales autorizados por el Ayto (Autorizaciones que han sido aceptadas) en el Centro Histórico (Zona definida como PEPRI Centro, referida en la propia ordenanza de OVP de Málaga)”*.

Se trata, de una pretensión que es reconducible a la noción de “información pública” de la que parte la legislación reguladora de la transparencia, pues entiende por tal 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].

Cuarto. Mediante la Resolución del 24 de Septiembre la entidad reclamada resolvió aportando : *“el listado de los locales del Centro Histórico, que cuentan con autorización salvo error u omisión, y pendientes de tramitación otras solicitudes a día de la fecha”*. La entidad reclamante alego que dicho listado era incompleto, ante tal aseveración la entidad reclamada recogió en su escrito de 19 de octubre de 2021, transcrito en el fundamento jurídico sexto de la presente resolución : *“[P]or tanto, piden listado de autorizaciones en el centro y son estas las autorizadas, no hay más [...]”*

Dado que según los términos literales de la solicitud información, se hace evidente que la respuesta ofrecida a la interesada respecto al *“Listado de locales autorizados por el Ayto (Autorizaciones que han sido aceptadas) en el Centro Histórico (Zona definida como PEPRI Centro, referida en la propia ordenanza de OVP de Málaga)”*, según se desprende del estudio de la documentación aportada satisface adecuadamente las pretensiones planteadas en la misma, dándose cumplimiento a las previsiones establecidas en la Ley de Transparencia Pública de Andalucía. Este Consejo considera que la respuesta satisface *strictu sensu* la petición planteada.

Y es que a este Consejo no le corresponde revisar si una determinada información debería o no existir, ni enjuiciar la corrección jurídica de la eventual carencia de la misma (así, por ejemplo, Resoluciones 84/2016, FJ 2º; 101/2016, FJ 3º, 107/2016, FJ 3º y 115/2016, FJ 5º). Como se precisaría en el FJ 4º de la Resolución 149/2017: *“[...] las presuntas irregularidades o deficiencias que –a juicio de los reclamantes- presente la información proporcionada por la Administración deberán, en su caso, alegarse y hacerse valer en la correspondiente vía administrativa y/o jurisdiccional que resulte competente en función de la naturaleza y alcance de las*



anomalías denunciadas. De lo contrario, este Consejo pasaría a operar como una suerte de órgano de revisión universal frente a cualquier irregularidad o defecto en la información que pudiera esgrimir la persona a la que se ha dado acceso a la misma, lo que manifiestamente escapa a la finalidad del marco normativo regulador de la transparencia.”

Procedería pues la desestimación de la reclamación presentada.

Quinto. En este punto nos pararemos en el planteamiento de la entidad reclamada de una posible situación de abusividad por parte de la entidad reclamante. Entendemos que referida a la causa de inadmisión contemplada en el artículo 18.1 e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTBG).

Este Consejo se ha pronunciado sobre la aplicación de esta causa de inadmisión en reiteradas ocasiones. Esta doctrina ha tenido en consideración el contenido del Criterio Interpretativo 3/2016, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que requiere para la aplicación de esta causa dos circunstancias:

- a) Que el ejercicio del derecho sea abusivo cualitativamente, no en sentido cuantitativo: el hecho de que una misma persona presente un número determinado de solicitudes no determina necesariamente un ejercicio abusivo del derecho.
- b) Que el ejercicio del derecho pueda considerarse excesivo, es decir, cuando no llegue a conjugarse con la finalidad de la Ley.

Seguidamente, el Criterio Interpretativo especifica que podrán entenderse como abusivas las solicitudes en las que se dé alguno de estos elementos:

- Con carácter general, si puede incluirse en el concepto de abuso del derecho del artículo 7.2 del Código Civil.
- Cuando de atenderse, requeriría un tratamiento que obligara a paralizar el resto de la gestión de los sujetos obligados a suministrar la información, impidiendo la atención justa y equitativa de su trabajo y el servicio público que tienen encomendado, y así resulte de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos.
- Cuando suponga un riesgo para los derechos de terceros.
- Cuando sea contraria a las normas, las costumbres o la buena fe.



Igualmente, el Criterio considera que la solicitud estará justificada con la finalidad de la Ley cuando se fundamenta en el interés legítimo de:

- Someter a escrutinio la acción de los responsables públicos.
- Conocer cómo se toman las decisiones públicas.
- Conocer cómo se manejan los fondos públicos.
- Conocer bajo qué criterios actúan las instituciones públicas.

En cualquier caso, debe partirse del carácter excepcional que tiene la consideración de una solicitud como abusiva dada la regla general del libre acceso a la información pública.

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

RESOLUCIÓN

Único. Desestimar la reclamación presentada por XXX, en representación de la Asociación Vecinos Centro Antiguo, contra el Ayuntamiento de Málaga (Málaga), por denegación de información pública.

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.