



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno AAI

Resolución reclamación art. 24 LTAIBG

N/REF: Expte. 3211-2023

Fecha: La de la firma

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Ayuntamiento de Mahón (Illes Balears).

Información solicitada: Información sobre cerramiento parcial en terraza de edificio en régimen de propiedad horizontal.

Sentido de la resolución: ESTIMACIÓN: RETROACCIÓN.

JOSE LUIS RODRIGUEZ ALVAREZ (1 de 1)
Fecha: 22/04/2024
Firma: [REDACTED]
HASH: 030d88369a616b2b042a2545895983

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación que obra en el expediente, el 7 de febrero de 2023 el reclamante solicitó al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno¹(en adelante, LTAIBG) la siguiente información al Ayuntamiento de Mahón, a través de instancia genérica, en relación con el cerramiento parcial efectuado por un vecino en la terraza, en la zona superior del patio de luces comunitario en edificio del municipio de Mahón:

“(...) El vecino de la planta de arriba tiene cerrado parcialmente el patio de luces y ventilación de las viviendas que dan a la calle [REDACTED] con lo cual la luz natural y ventilación de las plantas inferiores está reducida al 50% de lo que debería ser según las dimensiones del patio de luz y ventilación del edificio.

Quisiera preguntar si me podéis informar sobre si es legal tal actuación y si hay antecedentes de permiso o licencia solicitado. (...)”

¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887>

El 21 de marzo de 2023 recibió contestación de la Teniente Alcalde de Urbanismo, en el sentido siguiente:

“(…) Le comunicamos, conforme indica el correspondiente informe del inspector de Obras municipal, lo siguiente:

- *En el departamento de Urbanismo constan dos expedientes de obra mayor, de fechas 1988 y 1993, respectivamente, referidas al inmueble en su totalidad y al inmueble del primer piso.*

- *Desde 1993, no consta en Urbanismo ningún título habilitante, de obra mayor, que haya posibilitado realizar la ampliación que indica en su petición.”*

2. El 19 de abril de 2023 solicitó mediante escrito de denuncia la restauración de la legalidad urbanística, y mediante Decreto de 7 de junio de 2023 se inició expediente [REDACTED] el cual finalizó con resolución de archivo por prescripción de la infracción. En el acto de incoación se designaban instructora y secretaria del expediente.

Dicho expediente se inició tras la denuncia del ahora reclamante, y *“de conformidad con el artículo 188 de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de Urbanismo de las Islas Baleares, por el concepto de conversión de la mitad de la superficie de un patio exterior de ventilación en espacio interior del inmueble, con forjado y cierres, con la consecuente ganancia de superficie útil, del inmueble situado al [REDACTED] del término municipal de Maó”*.

La circunstancia del archivo le fue comunicada al denunciante el 7 de agosto de 2023 en el expediente [REDACTED], en el que previamente recibió comunicación de 15 de junio de 2023, proporcionándole copia del acuerdo de iniciación del expediente y de apertura del trámite de información pública. En esta comunicación la administración no considera al denunciante como parte en dicho procedimiento, aunque se le indica que *“una vez finalizado el citado expediente se le notificará también la resolución que ponga fin”*.

3. El 5 de septiembre de 2023, el solicitante de información y denunciante de la presunta infracción urbanística cometida por un vecino presentó un escrito de impugnación de dicho archivo a la vez que solicitaba, de nuevo, la siguiente información pública:

“(…) Como parte interesada en el procedimiento, solicito se me proporcione la siguiente información:

1. *Las pruebas aportadas que hayan sido causa de esta Administración de archivar el Expediente.*

2. Las razones por las que se ha resuelto dicho expediente, así como su consideración de infracción urbanística.

3. Información relativa al Instructor, Inspector y Secretario del Expediente, el cual adolece de esos datos.

4. Igualmente, si se considera prescrita la información urbanística, rogaría me confirmen el uso de la parte apropiada de la zona común. Al considerarse prescrita y, por tanto, fuera de ordenación, ¿no quedaría dicha zona prohibida para su uso?"

Mediante resolución de 20 de noviembre de 2023 la Teniente Alcalde de Urbanismo le comunicó lo siguiente:

"(...) reiteramos en que NO es parte interesada en el expediente, por lo que el Ayuntamiento no le puede proporcionar la documentación solicitada. Así mismo, le informamos que como propietario de la zona común que usted considera afectada, esté caso forma parte del derecho privado, de forma que para la resolución de cualquier discrepancia que no pueda ser resuelta entre las partes, se podrá recorrer delante de la jurisdicción ordinaria."

4. Disconforme con dicha respuesta, el 15 de diciembre de 2023 presentó una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG), que fue registrada con número de expediente 3211-2023.
5. El 18 de diciembre de 2023 el CTBG remitió la reclamación objeto del presente expediente a la Secretaría General del Ayuntamiento de Mahón, al objeto de que se pudieran presentar las alegaciones que se considerasen oportunas y se aportase copia del expediente.

En la fecha en que se dicta la presente resolución, no se han recibido alegaciones en respuesta al requerimiento efectuado.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 38.2.c) de la LTAIBG y en el artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno², el Presidente de esta autoridad administrativa independiente es competente para resolver las reclamaciones que en

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

aplicación del artículo 24 de la LTAIBG³ se presenten frente a las resoluciones expresas o presuntas recaídas en materia de acceso a la información.

2. En virtud del apartado 2 de la disposición adicional cuarta de la LTAIBG⁴, las comunidades autónomas pueden atribuir la competencia para la resolución de las reclamaciones al CTBG mediante la celebración del correspondiente convenio con la Administración General del Estado. En desarrollo de dicha previsión, existe convenio⁵ vigente suscrito con las comunidades autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja, Extremadura e Illes Balears, así como con las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.
3. A tenor de lo dispuesto en su preámbulo, la LTAIBG tiene por objeto “ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento”. De este modo, su artículo 12 reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la “información pública”, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución y desarrollados por dicha norma legal. En este sentido, el artículo 13 de la LTAIBG define la “información pública” como “los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”.

En la presente reclamación, se solicita información sobre un expediente de legalidad urbanística. Esta información tiene la consideración de información pública, en la medida en que obra en poder de un sujeto obligado por la LTAIBG, el Ayuntamiento de Mahón, el cual dispondría de ella en virtud de las competencias reconocidas en los artículos 25 y siguientes de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en concreto relacionadas con la planificación urbanística.

4. En relación con el acceso al expediente de restauración de la legalidad urbanística y a su posible secuela sancionadora, si del mismo se derivaran responsabilidades para el promotor de la obra de reforma, la administración local ha negado que se haya instruido expediente sancionador por razones de prescripción temporal de la infracción. Sin embargo, el reclamante insiste en saber los pormenores de las

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#dacuaa>

⁵ <https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/es/transparencia/portal-transparencia/informacion-econ/convenios/conveniosCCAA.html>

actuaciones realizadas desde que se inició, y de obtener copia de la resolución correspondiente.

En el caso de esta reclamación, como se ha indicado en los antecedentes, el Ayuntamiento de Mahón no ha contestado al requerimiento de alegaciones formulado por este Consejo. Este proceder dificulta el cumplimiento de la función de garantía encomendada a esta autoridad administrativa independiente, al no proporcionarle la valoración de las cuestiones planteadas por el reclamante, con el fin de que pueda disponer de los elementos de juicio necesarios para pronunciarse sobre la procedencia o no de conceder el acceso a la información solicitada.

Sin embargo, la falta de respuesta al requerimiento de alegaciones de este Consejo, no puede dejar sin eficacia el ejercicio de un derecho de rango constitucional, como es el derecho de acceso a la información pública. A estos efectos, es preciso tener en cuenta que se trata de un derecho que goza de un amplio reconocimiento en nuestro ordenamiento y que, consiguientemente, cualquier restricción de su eficacia debe partir de una interpretación estricta de los límites y justificar de manera expresa y proporcionada su aplicación. Así lo viene exigiendo el Tribunal Supremo de manera constante, como ha recordado en su sentencia de 11 de junio de 2020 (ECLI: ES:TS:2020:1558) en los siguientes términos:

«La Exposición de Motivos de la Ley 9/2013, de diciembre, establece que el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas, solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos; y, en fin, que, en todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad.

Este Tribunal ha tenido ocasión de señalar -STS nº 1547/2017, de 16 de octubre de 2017 (rec. 75/2017) y STS 344/2020 10 de marzo de 2020 (rec. 8193/2018)- respecto a los límites oponibles frente al acceso a la información pública, que: «[...] 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».

De manera que solo son aceptables las limitaciones que resulten justificadas y proporcionadas, así lo dispone el artículo 14.2 de la Ley 19/2013: «[...] 2. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso». Por tanto, 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.» (FJ. 3º).»

Sentado lo anterior, en lo que afecta al derecho de acceso a información concreta, al haberse solicitado información sobre una vivienda determinada, debe concederse a su titular un trámite de audiencia, de acuerdo con lo que dispone el artículo 19.3⁶ de la LTAIBG: *“Si la información solicitada pudiera 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.”*

La LTAIBG prevé, por lo tanto, un específico trámite de audiencia a los afectados por una solicitud de derecho de acceso a la información pública, de forma que todos ellos puedan expresar su posición a ese respecto y así contar con toda la información posible para realizar el pertinente juicio de ponderación previo a la decisión sobre la concesión del acceso.

Tomando en consideración que el artículo 119⁷ de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que aborda la regulación de la “Resolución” de los recursos administrativos -y en igual sentido el hoy derogado artículo 113.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas-, prevé en su apartado 2 que *“Cuando existiendo vicio de forma no se estime procedente resolver sobre el fondo se ordenará la retroacción del procedimiento al momento en el que el vicio fue cometido [...]”*, de acuerdo con el criterio contenido en la Sentencia nº

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a19>

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&tn=1&p=20181206#a119>

136/2017 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Madrid, procede retrotraer las actuaciones al momento en que, en función del artículo 19.3 de la LTAIBG, el Ayuntamiento de Mahón debió remitir la solicitud de acceso a la información al propietario de la vivienda y promotor de la obra de cerramiento parcial efectuada en la terraza de la finca, a los efectos previstos en ese artículo.

Posteriormente, la administración local deberá proceder a la resolución de la solicitud planteada en los términos establecidos en la LTAIBG.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede:

PRIMERO: ESTIMAR la reclamación presentada frente al Ayuntamiento de Mahón.

SEGUNDO: ORDENAR la retroacción de actuaciones e **INSTAR** al Ayuntamiento de Mahón a que, en el plazo máximo de 10 días hábiles, en cumplimiento del artículo 19.3 de la LTAIBG, remita la solicitud de acceso a la persona afectada por la información solicitada.

TERCERO: INSTAR al Ayuntamiento de Mahón a que, en el mismo plazo máximo, remita a este Consejo de Transparencia copia de las actuaciones llevadas a cabo.

De acuerdo con el artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno⁸, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas⁹.

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses, directamente ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de conformidad con lo previsto en el apartado quinto de la Disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa¹⁰.

⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&tn=1&p=20181206#a112>

¹⁰ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>

EL PRESIDENTE DEL CTBG
Fdo: José Luis Rodríguez Álvarez

RA CTBG
Número: 2024-0284 Fecha: 22/04/2024