

Expedient Núm. 234/2022

Resolució Núm. 328/2022

CONSELL VALENCIÀ DE TRANSPARÈNCIA

President: Ricardo García Macho

Vocals:

Emilia Bolinches Ribera

Lorenzo Cotino Hueso

Carlos Flores Juberías

Sofía García Solís

València, 22 de desembre de 2022

Reclamant: SAPPHIRE HOTELEROS, SL.

Subjecte contra el qual es formula la reclamació: Ajuntament de Xàbia.

VISTA la reclamació número **234/2022**, interposada per [REDACTED] en nom i representació de SAPPHIRE HOTELEROS, SL, formulada contra l'Ajuntament de Xàbia i sent ponent el vocal del Consell Lorenzo Cotino Hueso, s'adopta la següent

RESOLUCIÓ

ANTECEDENTS

Primer. Segons es desprén de la documentació que consta en l'expedient, amb data d'11 d'agost de 2022, [REDACTED] en qualitat d'administrador de la mercantil SAPPHIRE HOTELEROS, SL, la representació dels quals consta acreditada en l'expedient, va presentar una reclamació amb número de registre GVRTE/2022/2619189 davant el Consell Valencià de Transparència. En ella reclamava contra la falta de resposta de l'Ajuntament de Xàbia a una sol·licitud d'accés a informació pública presentada el dia 6 de juliol de 2022 (núm. registre 2022-E-RE-7497) sobre l'immoble en el qual SAPPHIRE HOTELEROS, SL desenvolupa la seua activitat.

Concretament manifesta en la seua sol·licitud davant l'Ajuntament el següent:

"...comparec en l'expedient núm. 2969/2017...i respectuosament dic:

I. - Que la mercantil SAPPHIRE HOTELEROS SL va sol·licitar en 2017 la llicència d'obertura de l'activitat de saló-lounge Atalaya en l'Av. Ultramar n° 2 local 25, i va aportar tota la documentació exigida a aquest efecte en la Llei 14/2010, de 3 de desembre, d'espectacles públics, activitats recreatives i establiments públics i del Decret 143/2015, d'11 de setembre, del Consell, pel qual aprova el Reglament de desenvolupament de la citada Llei 14/2010.

Com a sol·licitant d'aquesta llicència i per tant interessat en qualsevol resolució que sobre la mateixa poguera dictar-se o recaure, desitja conèixer en la seua integritat determinats antecedents administratius relacionats amb la citada activitat i emplaçament que obren en els arxius municipals, atés que recentment s'ha conegut, de forma totalment sorprenent i contradictòria amb els successius requeriments efectuats pels serveis municipals de l'Ajuntament al qual em dirigisc per a corregir deficiències corregibles en la documentació tècnica aportada per a l'obtenció d'aquesta llicència, que el cap del Servei Urbanisme d'aquest Ajuntament ha emés un informe en data 31/05/2022, en el qual considera que aquesta activitat és incompatible amb el planejament urbanístic.

L'accés a aquests documents obrants en altres expedients relacionats amb el mateix immoble és públic perquè està subjecte a la normativa en matèria de procediment administratiu comú i en matèria de transparència, bon govern i accés a la informació pública.

...

IV.- Que no tractant-se la present sol·licitud d'accés a la informació en cap dels supòsits de l'article 18 de la Llei 19/2013, per mitjà d'aquest escrit formule sol·licitud d'accés PRESENCIAL urgent a

l'expedient de llicència d'obra major 11/2010 per a construcció de bar-terrassa en aquest emplaçament, a l'expedient de Disciplina urbanística 31/2010 sobre el citat immoble i a l'expedient Expedient [sic] número 10393/2020, i CÒPIA de la següent documentació pública:

- 1.- Còpia íntegra de l'expedient de llicència d'obra major LOM 11/2010, per a construcció de bar-terrassa, incloent-hi els informes municipals i del Servei de Costes emesos en aquest.*
- 2.- Còpia íntegra dels expedients d'infracció urbanística 6447/2015, 31/2010, 53/2015 i 30/2010 referits a l'immoble en aquest emplaçament (Avinguda Ultramar 23, local 25).*
- 3.- Còpia íntegra de l'expedient de llicència d'obra major 105/2009, per a habilitació de local comercial entre mitgeres.*

...

Per tot això

SOL·LICITE A L'AJUNTAMENT DE XÀBIA que, considerat presentat aquest escrit, l'admeta, tinga per sol·licitat l'accés a la informació indicada en el cos d'aquest, i seguits els tràmits acorde assenyalar data per a la consulta presencial dels dits expedients i remeta la informació i documents a què es refereix l'apartat IV d'aquest escrit”.

Segon. A fi de brindar una resposta adequada a la sol·licitud de l a reclamant, amb caràcter previ a la deliberació de la present resolució, aquest Consell va concedir tràmit d'audiència al Ajuntament de Xàbia, per via telemàtica, i el va instar, amb data d'1 de setembre de 2022, a formular les al·legacions que considerara oportunes respecte de les qüestions referides, així com a facilitar a aquest Consell qualsevol informació relativa a l'assumpte que poguera resultar rellevant, rebut el mateix dia 1 de setembre, segons justificant de recepció que consta en l'expedient.

Havent transcorregut àmpliament el termini concedit, no s'ha rebut en el Consell escrit cap per part de l'Ajuntament de Xàbia.

Efectuada la deliberació de l'assumpte en la sessió del dia de la data de d'aquest consell, s'adopta la present resolució sota els següents

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. Conforme al que es disposa en el seu art. 47.1 de la Llei 1/2022, de 13 d'abril, de la Generalitat, de transparència i bon govern de la Comunitat Valenciana (d'ara en avant Llei 1/2022 valenciana), “el Consell Valencià de Transparència és l'autoritat de garantia en matèria de transparència en la Comunitat Valenciana. Té com a finalitat garantir el dret d'accés a la informació pública i vetlar pel compliment de les obligacions de publicitat activa”, i és l'òrgan competent per a “resoldre les reclamacions contra les resolucions en matèria d'accés a la informació pública, amb caràcter previ a la seua impugnació en la jurisdicció contenciosa administrativa”, segons recull, entre les seues funcions, l'article 48.1 del mateix text legal.

Segon. L'article 38 de la Llei 1/2022 valenciana estableix que, davant de les resolucions d'accés a la informació podrà interposar-se reclamació potestativa (prèvia a la impugnació davant la jurisdicció contenciosa administrativa) davant el Consell Valencià de Transparència. Aquestes reclamacions es regiran pel que es preveu en aquesta llei, així com pel que es disposa en la Llei 19/2013, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

Tercero. Així mateix, l'administració destinatària de la sol·licitud d'accés a la informació pública objecte del present recurs –l'Ajuntament de Xàbia– es troba subjecta a les exigències de la citada llei, en virtut del que es disposa en el seu art. 3.1.d), que es refereix de manera expressa, a “les entitats integrants de l'administració local de la Comunitat Valenciana”.

Quart. Quant al reclamant, es reconeix el seu dret a acollir-se al que es preveu en l'article 38 de la Llei 1/2022 valenciana, atés que l'art. 27 d'aquesta llei garanteix el dret d'accés a la informació pública de

qualsevol ciutadà o ciutadana, a títol individual o en representació de qualsevol organització constituïda legalment, sense que siga necessari motivar la sol·licitud ni invocar la llei.

De les dades que consten en l'expedient, podem deduir, en principi, que el reclamant ostenta la condició d'interessat en els expedients de referència sobre els quals sol·licita accés i còpia de documentació, atés que sembla que estan referits a l'immoble sobre el qual la mercantil desenvolupa la seua activitat, la qual cosa el situaria en una posició privilegiada d'accés a la informació; si bé caldrà examinar detingudament cadascun dels punts de la seua sol·licitud per a determinar si això és així, perquè en aqueix cas, i com ha resolt en nombroses ocasions aquest òrgan de garantia, destacaria la particular connexió del dret d'accés a la informació amb el dret d'accés a l'expedient (article 53.1.a) Llei 39/2015), la qual cosa, en relació amb el que es disposa en l'ap. 1r de la DA de la Llei 19/2013, porta a aquest Consell a fixar el criteri de reconèixer un "règim especialment privilegiat d'accés" quan en un ciutadà que sol·licita determinada informació exercint el dret d'accés ostenta també la posició jurídica d'interessat en l'expedient, entenent que aquesta posició jurídica afavoreix les possibilitats d'accés a la informació. En 2021 s'han dictat nombroses resolucions en les quals el reclamant ostenta la condició d'interessat: Res. 81/2021, Res. 95/2021, Res. 181/2021, Res. 187/2021, Res. 257/2021.

Cinqué. Finalment, la informació sol·licitada en principi constitueix informació pública, d'acord amb el que s'estableix en l'article 13 de la Llei 19/2013 de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, segons el qual s'entén per informació pública els continguts o documents, qualsevol que siga el seu format o suport, que obren en poder de l'Administració i que hagen sigut elaborats o adquirits en l'exercici de les seues funcions. En els mateixos termes es pronuncia la Llei 1/2022 valenciana en el seu article 7.4. No obstant això, caldrà valorar les circumstàncies relatives al cas concret.

Sisé. Arribats a aquest punt, detallarem la informació que concretament sol·licita el reclamant en el seu escrit, a fi de poder determinar si és aplicable alguna causa d'inadmissió o límit dels regulats en la Llei 19/2013 i, en conseqüència, si escau reconèixer el dret d'accés a la informació sol·licitada o el mateix pugua veure's limitat.

Així doncs, en primer lloc, sol·licita **accés PRESENCIAL urgent** a tres expedients:

- expedient de llicència d'obra major 11/2010 per a construcció de bar-terrassa en aquest emplaçament,
- expedient de disciplina urbanística 31/2010 sobre el citat immoble, i
- expedient número 10393/2020 -que no sabem de què tracta ni si es refereix a l'assumpte que ací es debat-.

Consta en l'expedient davant aquest Consell que el reclamant va sol·licitar la llicència d'obertura de l'activitat de saló-lounge Atalaya en aquest local en 2017, i que el que demana ara és l'accés a expedients anteriors relacionats amb el mateix immoble, com ell mateix manifesta en la seua sol·licitud, en haver arribat al seu coneixement, recentment, que el cap del Servei Urbanisme d'aquest Ajuntament ha emés un informe en data 31/05/2022, en el qual considera que aquesta activitat és incompatible amb el planejament urbanístic.

Doncs bé, entén aquest consell que el reclamant, interessat en el seu expedient de llicència d'obertura d'activitat, no ho és en aquells expedients que anteriorment s'hagen tramitat o bé per a sol·licitar la llicència d'obres de construcció del bar-terrassa, o bé a conseqüència d'una infracció urbanística, per la qual cosa, en relació amb aquests expedients no té dret d'accés, com a tal, a l'expedient en si, conforme preveu l'article 53 de la Llei 39/2015 -i menys amb caràcter d'urgència-, la qual cosa no obsta perquè, si és el cas, li pugua ser reconegut el seu dret d'accés a la informació pública sobre la base de la Llei de transparència, i que passem a valorar. Sense perjudici que corresponga o no formalitzar l'accés mitjançant compareixença conforme contempla l'article 57.3 del Decret 105/2017.

Seté. En segon lloc, sol·licita **CÒPIA de la següent documentació pública:**

1. Còpia íntegra de l'expedient de llicència d'obra major LOM 11/2010, per a construcció de bar-terrassa, incloent-hi els informes municipals i del Servei de Costes emesos en aquest.
2. Còpia íntegra dels expedients d'infracció urbanística 6447/2015, 31/2010, 53/2015 i 30/2010 referits a l'immoble en aquest emplaçament (avinguda Ultramar 23 -entenem que és un error i que es refereix al núm. 2 de policia, com indica al principi de la seua sol·licitud i aquest consell ha pogut comprovar en el seu web-, local 25).
3. Còpia íntegra de l'expedient de llicència d'obra major 105/2009, per a habilitació de local comercial entre mitgeres.

En aquest punt, i pel que fa als expedients referits en els numerals 1 i 3 sobre llicències d'obra major, és evident que ens trobem davant informació pública, tal com ve definida en la Llei de transparència, i que obra en poder de l'Administració, per la qual cosa, vist que no concorre causa d'inadmissió ni cap límit dels previstos en la Llei 19/2013, és procedent reconèixer el dret d'accés a la informació sol·licitada, prèvia dissociació d'aquelles dades personals que consten en aquest. No oblidem, a més, que ens trobem davant matèria urbanística sobre la qual és evident l'interés públic en l'accés a la informació. En aquesta matèria, l'article 5.f) del Reial decret legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de sòl i rehabilitació urbana, reconeix a «tots» els ciutadans el dret a exercir l'acció pública per a fer respectar les determinacions de l'ordenació territorial i urbanística. I aquest dret, en principi, no és possible exercir-lo si no es té accés a la informació sobre les actuacions urbanístiques realitzades.

Respecte als expedients d'infracció urbanística assenyalats en el número 2 i que es refereixen a l'immoble en qüestió, l'article 15.2 de la Llei 19/2013 estableix que "Si la informació ... conté -com és el cas- dades relatives a la comissió d'infraccions penals o administratives que no comporten l'amonestació pública a l'infractor, l'accés només es podrà autoritzar en cas que es compte amb el consentiment exprés de l'afectat o si aquell està emparat per una norma amb rang de llei", per la qual cosa no constant en l'expedient ni una cosa ni l'altra, el procedent seria en aquest apartat desestimar la reclamació. Si bé és cert que l'apartat 4 del mateix article 15 disposa que "no serà aplicable el que s'estableix en els apartats anteriors si l'accés s'efectua prèvia dissociació de les dades de caràcter personal de manera que s'impedisca la identificació de les persones afectades", això no és aplicable al present cas, ja que l'afectat per la infracció és perfectament identificable per al reclamant. En conseqüència, considerem que no constant en l'expedient consentiment exprés de l'afectat o norma amb rang de llei que el preveja, correspon desestimar la reclamació en aquest punt.

Huité. Finalment, recordar a l'Ajuntament de Xàbia l'obligació de resoldre de l'Administració, recollida amb caràcter general per la Llei 39/2015, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, que en el seu article 21 contempla l'obligació de l'Administració de dictar resolució expressa i notificar-la en el termini màxim fixat per la norma reguladora corresponent, en tots els procediments. En el mateix sentit es pronuncia la Llei 1/2022, de 13 d'abril, de transparència i bon govern de la Comunitat Valenciana, en l'article de la qual 34.1. estableix que "les sol·licituds d'accés a informació pública es resoldran i notificaran a la persona sol·licitant, i a les terceres persones afectades, en el termini màxim d'un mes a comptar des que la sol·licitud haja tingut entrada en el registre de l'Administració o organisme competent", considerant l'article 68.3 com a infracció lleu "b) l'incompliment injustificat de l'obligació de resoldre en termini la sol·licitud d'accés a la informació pública".

Nové. A la vista de tot el fins ací exposat, i tenint en compte que l'Ajuntament no sols no ha respost al sol·licitant quan es va dirigir a ell, sinó que a més no s'ha molestat a contestar a aquest Consell quan li va donar trasllat per a al·legacions, considerem que ha d'estimar-se parcialment la present reclamació, reconeixent el dret d'accés del reclamant als expedients de llicència d'obres sol·licitats (llicència d'obra major LOM 11/2010 i llicència d'obra major 105/2009), amb la prèvia dissociació d'aquells dades personals que consten en aquests, desestimant-se quant a la resta.

RESOLUCIÓ

En atenció als antecedents i fonaments jurídics descrits, el Consell Valencià de Transparència acorda

Primer. Estimar parcialment la reclamació presentada davant aquest Consell, amb data d'11 d'agost de 2022, per [REDACTED] en qualitat d'administrador de la mercantil SAPPHIRE HOTELEROS, SL, contra l'Ajuntament de Xàbia i reconèixer el dret d'accés del reclamant als expedients de llicència d'obres sol·licitats (licència d'obra major LOM 11/2010 i llicència d'obra major 105/2009), prèvia dissociació d'aquelles dades personals que consten en aquests, conforme a l'exposat en el fonament jurídic seté.

Segon. Desestimar la reclamació quant a la sol·licitud d'accés a còpia íntegra dels expedients d'infracció urbanística 6447/2015, 31/2010, 53/2015 i 30/2010 referits a l'immoble en aquest emplaçament, i quant a la sol·licitud d'accés presencial urgent a determinats expedients.

Tercer. Instar l'Ajuntament de Xàbia que, en el termini d'un mes des de la notificació de la resolució, faça lliurament a la reclamant de la informació sol·licitada, i que comuniqui a aquest Consell les actuacions dutes a terme per a donar compliment als acords.

Quart. Convidar el reclamant perquè comuniqui a aquest consell qualsevol incidència que sorgisca respecte de l'execució d'aquesta resolució i que pugui perjudicar els seus drets i interessos.

Contra la present resolució, que posa fi a la via administrativa, es podrà interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, en el termini de dos mesos comptats des de l'endemà de la seua notificació, de conformitat amb el que s'estableix en els articles 10 i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

**EL PRESIDENT DEL CONSELL VALENCIÀ
DE TRANSPARÈNCIA**

Ricardo García Macho