



Concello de Moaña

Ref. Urbanismo/Srs.

ASUNTO: SOLICITUDE DE EXPEDIENTES RELACIONADOS COA PROPIEDAD DE EVA CÁRDENAS BOTAS SOBRE UNHA VIVENDA SITUADA NO FIUNCHAL, O CON, TIRÁN, MOAÑA

INTERESADO: MIGUEL ÁNGEL DELGADO GONZÁLEZ

EXPEDIENTE: 2306/2021

O 28 de xuño, co nº rexistro RE-4598, Vde.solicita a totalidade dos expedientes sobre o cambio de titular, licenzas de obra, reformas, actas do Pleno municipal, informe do arquitecto municipal, do secretario municipal e todo o que se poida documentar sobre a vivenda a nome de Eva Cárdenas Botas no Fiunchal, O Con, Tirán, Moaña.

1.- Canto ao seu dereito de acceso aos expedientes, fundaméntase no informe xurídico que se transcribe deseguido:

***ASUNTO:** Solicitud de informe jurídico, en relación a la petición de información sobre todo lo que se pueda documentar sobre la vivienda a nombre de Eva Cárdenas Botas en la playa de O Con en O Fiunchal.*

1.- SUPUESTO DE HECHO

D. Miguel Ángel Delgado González, con D.N.I. 32.413.124-Y, que manifiesta actuar como presidente de la Plataforma en Defensa del Sector Marítimo Pesquero de Galicia, con nº de Registro 2012/016402, N.I.F. G-70321807, solicita genéricamente el acceso a todo lo que se pueda documentar en relación a la vivienda a nombre de Eva Cárdenas Botas, si bien en el escrito hace referencia reiterativa a cierta documentación específica de la Xunta de Galicia, y además de un modo un tanto abstracto, a título de ejemplo en el apartado d) menciona.

*“d). e) Copia de las actas de acuerdos que afectan a terceros de los años 2011 a 2019 incluido de los años 2011 al 2021 incluido **desde la Xunta de Galicia** con destino a obras, servicios, playas, alcantarillado, depuradoras, fondos europeos, sobre la vivienda de Eva Cardenas Botas en la Playa de O Con en O Fiunchal.”*

En este sentido como nos indica el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en Urbanismo en la resolución de 27-02-2017 (Reclamación RT 0255/2016) dispone:

“Tal y como ha quedado acreditado en los antecedentes obrantes en el expediente el objeto de la solicitud de acceso se refiere a “la información de los expedientes...”, sin ulteriores precisiones sobre qué es lo que se solicita. Dado que estamos en presencia de expedientes sancionadores, que exista un alto grado de abstracción en la solicitud de acceso a la información formulada a propósito de qué es lo que se solicita, que la respuesta de la administración, parece razonable concluir señalando que una correcta aplicación de las previsiones de la LTBAIG por parte del Ayuntamiento.....hubiesen tenido como consecuencia que en el momento de presentar la solicitud de acceso a la





Concello de Moaña

información por el interesado, dicha Corporación municipal debería haber aplicado el artículo 19.2 de la LTAIBG, y en consecuencia, traslada la solicitud a la mercantil....., a fin de que identifique de forma suficiente la información que solicite de acuerdo con lo dispuesto en la LTAIBG, motivo por el que procede retrotraer las actuaciones al momento en que, en función del reiterado precepto de la ley de transparencia, el Ayuntamiento tendría que haber remitido la solicitud al solicitante para subsanar el objeto de la misma.”

Toda esta información estaría relacionada con; “...el uso y disfrute de modo privado y particular de los recursos públicos sobre la que media presuntamente un trato de favor hacia la misma desde su posición de pareja sentimental de presidente de la Xunta D. Alberto Núñez Feijoo, sufriendo según manifestaciones el resto de los vecinos del Concello una clara discriminación, en la que denuncian que muchas de las viviendas vierten los fecales directamente al Mar.”

2.- CONSIDERACIONES JURIDICAS.

1º.- Aun cuando la petición formulada menciona el Decreto 129/2016 de 15 de septiembre por el que se regula la atención a la ciudadanía en el sector público autonómico de Galicia (DOGA nº 187 del 30 de septiembre de 2016), en concreto en su art. 10.5 sobre tramitación, y menciona también la Ley 1/2016 de 18 de enero, de transparencia y buen gobierno (DOGA nº 30 de 15/02/2016), parece fundamentarse más bien en la Ley de 19/2013 de 9 de diciembre de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (BOE nº 295, de 10/12/2013).

Conviene tener presente el art. 105 b) de la Constitución Española:

“La ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.” En cuanto a lo que se información pública hay que tener en consideración el art. 13 de la Ley 19/2013:

“Se entiende por información pública 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.”

No obstante lo anterior, como es bien sabido, en el ámbito urbanístico, se reconocen una serie de derechos a los ciudadanos, que condicionan el acceso a la información, señaladamente el art. 5 del Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre, que aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, señala que todos los ciudadanos tienen entre otros derechos:

“c) Acceder a la información de que dispongan las Administraciones Públicas sobre la ordenación del territorio, la ordenación urbanística y su evaluación ambiental, así como obtener copia o certificación de las disposiciones o actos administrativos adoptados, en los términos dispuestos por su legislación reguladora.





Concello de Moaña

d) Ser informados por la Administración competente, de forma completa, por escrito y en plazo razonable, del régimen y las condiciones urbanísticas aplicables a una finca determinada, en los términos dispuestos por su legislación reguladora.

e) Participar efectivamente en los procedimientos de elaboración y aprobación de cualesquiera instrumentos de ordenación del territorio o de ordenación y ejecución urbanísticas y de su evaluación ambiental mediante la formulación de alegaciones, observaciones, propuestas, reclamaciones y quejas y a obtener de la Administración una respuesta motivada, conforme a la legislación reguladora del régimen jurídico de dicha Administración y del procedimiento de que se trate.

f) Ejercer la acción pública para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución, en los términos dispuestos por su legislación reguladora.”

Lo cuál está conectado con el art. 62 de dicho texto, que dispone:

“1. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística.

2. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística.”

Y aun cuando no aparece recogida expresamente la acción pública en la Ley gallega 2/2016, si lo estaba en la D.A. 4ª de la Ley 2/2002, pero en todo caso es de aplicación en Galicia por el reconocimiento expreso en el art. 62 del Texto Refundido Estatal, de conformidad al ar. 19 1 h) de la Ley 29/1988 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. .

En definitiva, la información sobre ordenación del territorio y urbanística, actuaciones de inspección urbanística, informes técnicos y jurídicos, así como resoluciones de intervención administrativa -órdenes de ejecución, ruinas, títulos habilitantes de naturaleza urbanística y expedientes de reposición de la legalidad- es información pública en el sentido del art. 13 de la Ley 19/2013 ya mencionado.

Podríamos citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia nº 481/2018, de 11 de octubre, dictado en el recurso nº 4330/2016: “Esta posibilidad debe ponerse en relación con el derecho de acceso a los expedientes administrativos por parte de todos los ciudadanos en función de un interés legítimo, razón por la cual, ya desde el momento en que la parte demandante comenzó a sospechar que la misma pudiera incurrir en algún incumplimiento podría haber solicitado el acceso al expediente de licencias, comenzándose a computar el plazo de recurso desde la efectividad de ese acceso y conocimiento completo de dichos actos de otorgamiento.”





Concello de Moaña

Esto nos plantea la cuestión de los límites al acceso a la información, y la protección de los datos personales, es decir tenemos las causas de inadmisión, contempladas en el art 18 de la Ley 19/2013:

“1. Se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes:

a) Que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general.

b) Referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas.

c) Relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración.

d) Dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente.

e) Que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley.

2. En el caso en que se inadmita la solicitud por concurrir la causa prevista en la letra d) del apartado anterior, el órgano que acuerde la inadmisión deberá indicar en la resolución el órgano que, a su juicio, es competente para conocer de la solicitud.”

Pero por supuesto también hay que tener en cuenta los límites del derecho al acceso, contemplado sen el art. 14:

“1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:

a) La seguridad nacional.

b) La defensa.

c) Las relaciones exteriores.

d) La seguridad pública.

e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.

f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.

g) Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.

h) Los intereses económicos y comerciales.





Concello de Moaña

i) *La política económica y monetaria.*

j) *El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.*

k) *La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.*

l) *La protección del medio ambiente.*

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.

3. Las resoluciones que de conformidad con lo previsto en la sección 2.ª se dicten en aplicación de este artículo serán objeto de publicidad previa disociación de los datos de carácter personal que contuvieran y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 20, una vez hayan sido notificadas a los interesados.”

Y por supuesto hay que tomar en consideración el art. 15, sobre protección de datos personales:

“1. Si la información solicitada contuviera datos personales que revelen la ideología, afiliación sindical, religión o creencias, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.

Si la información incluyese datos personales que hagan referencia al origen racial, a la salud o a la vida sexual, incluyese datos genéticos o biométricos o contuviera datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor, el acceso solo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquel estuviera amparado por una norma con rango de ley.

2. Con carácter general, y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida, se concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano.

3. Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

Para la realización de la citada ponderación, dicho órgano tomará particularmente en consideración los siguientes criterios:





Concello de Moaña

a) *El menor perjuicio a los afectados derivado del transcurso de los plazos establecidos en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.*

b) *La justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho o el hecho de que tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos.*

c) *El menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquéllos.*

d) *La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad.*

4. No será aplicable lo establecido en los apartados anteriores si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas.

5. *La normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso.”*

Pero si la Ley 19/2013 por lo que respecta al acceso a la información pública, se constituye como la normativa básica transversal que regula esta materia y crea un marco jurídico que complementa al resto de las normas, en el caso de que la normativa sectorial carezca de regulación propia con relación al procedimiento y a los límites de acceso, será la propia Ley 19/2013 la que resulta de aplicación.

La aplicación de estos límites se refuerza a través del control que podrán ejercer aquellos terceros debidamente identificados que tengan intereses o derechos que puedan verse afectados por la información que se solicite, a los que se les dará un trámite de audiencia antes de resolver sobre esta autorización.

2º. Protección de datos personales

La protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales es un derecho fundamental reconocido en el art. 18.4 CE. Este derecho garantiza a la persona titular de los datos, el control sobre los mismos, así como sobre su uso y su destino, evitando su tráfico ilícito. Es importante destacar que esta protección se refiere únicamente a las personas físicas y no a las jurídicas, como ha manifestado el Consejo de Transparencia de Aragón (Informe nº 5/2020, de 19 de octubre del Consejo de Transparencia de Aragón.

La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (en adelante, LPDDGDD), contribuye a la realización efectiva de tal protección mediante el reconocimiento reforzado de los derechos de los interesados, pero también de las obligaciones de quienes deben asumir su tratamiento. A su vez, regula una serie de principios que deben de aplicarse a la





Concello de Moaña

información relativa a una persona identificada o identificable.

Sin embargo, el grado de protección de los datos personales tiene diferente intensidad en función no solo de su propia naturaleza, sino del derecho del que se dispone para acceder a la información que contiene esos datos,.

Todo ello, sin olvidar la remisión que la propia LOPDGDD hace a la Ley 19/2013 cuando el acceso a dichos datos se lleve a cabo en ejercicio de la transparencia activa o del derecho de acceso a la información pública .

Se trata pues de hacer compatible el derecho de protección de datos personales con el acceso del público a documentos y datos que obran en poder de la Administración, lo que se deriva del propio RGPDUE.

2.1. Derecho de acceso reconocido en el artículo 13 LPAC y el derecho del artículo 5 TRLSRU

Cuando el acceso se ejercite en virtud del derecho general reconocido a la ciudadanía en el art. 13.d de la LPAC le serán de aplicación, en su caso, los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en el art. 14 y, especialmente, el derivado de la protección de datos de carácter personal regulado en el art. 15, ambos de la Ley 19/2013 . Lo mismo ocurre en el caso de que se acceda a la información en ejercicio de la acción pública, si la normativa específica no contiene una regulación propia.

A. Naturaleza de los datos de carácter personal

Lo primero que debe determinar la Administración Pública responsable del tratamiento de los datos personales contenidos en la información pública a la que se pretende acceder por terceros es su naturaleza, pues en función de ésta, se establece una mayor o menor flexibilidad para autorizar su acceso.

*Así, podemos tener en cuenta la constancia de datos especialmente protegidos o sensibles. **En primer lugar, si entre la información pública se hayan categorías especiales de datos, tales como aquellos que revelen la ideología, afiliación sindical, religión o creencias, solo podrá autorizarse el acceso si se contase con el consentimiento expreso del interesado, salvo que el afectado ya hubiese hecho manifiestamente públicos esos datos con anterioridad.***

Si las categorías especiales de datos a los que puede afectar la autorización del acceso a la información pública hiciesen referencia al origen racial, a la salud o a la vida sexual, a datos genéticos o biométricos o a datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública del infractor, será preciso contar con el consentimiento expreso del afectado, salvo que el acceso estuviera amparado en una norma con rango de ley.

Si la información que se solicita no contiene categorías especiales de datos, y no afecta a los meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o





Concello de Moaña

actividad pública del órgano, se autorizará este acceso previa ponderación entre el interés público en la divulgación y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información pública, de conformidad con los criterios establecidos en el apartado 3 del art. 15 de la Ley 19/2013.

B. Finalidad del acceso

Sobre la base del derecho que ejercitemos para acceder a la información pública la finalidad también será diferente.

En este sentido, es interesante traer a colación lo declarado por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en su Resolución núm. 0154/2020, de 25 de junio, y en consecuencia partir del hecho de que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, tal y como está configurado en la Ley 19/2013, debe analizarse en relación con el interés público que pueda tener la divulgación de la información que se solicita, pues no olvidemos que la finalidad de la Ley es permitir que los ciudadanos obtengan aquella información que les permita:

- 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.*

Por tanto, si tenemos presente que esta es la finalidad que justificaría el acceso a la información pública por la vía de la Ley 19/2013, la balanza de la ponderación se inclinará, con carácter general, del lado de la protección de los datos de carácter personal, de la intimidad de las personas, y por supuesto de su seguridad, pues su ocultación no limita ni coacciona el derecho de acceso general por la ciudadanía a la información pública.

Ahora bien, cuando se actúa en ejercicio de la acción pública, la finalidad es otra, puesto que se trata de garantizar el cumplimiento de la legalidad urbanística y salvaguardar los intereses generales. De este modo, probablemente la ponderación deberá ser más minuciosa, puesto que habrá datos de carácter personal que pueda ser necesario conocer para el ejercicio del control de la legalidad urbanística. Sobre todo, si tenemos en cuenta, que esa defensa genérica de la legalidad urbanística está directamente relacionada con la tutela judicial efectiva.

Por este motivo, «el interés público en el control de la legalidad urbanística podría justificar, sin duda, el acceso a la identidad de las personas solicitantes y/o titulares de las licencias, o de los arquitectos responsables de la elaboración de los proyectos técnicos de las obras, que puedan constar en la documentación solicitada». Cuestión distinta sería que la finalidad del acceso no fuese el control de la legalidad urbanística sino el conocimiento de otras cuestiones, siendo irrelevante el acceso a datos





Concello de Moaña

identificativos.

C. Aplicación del límite del art. 15 de la Ley 19/2013

Cuando la administración reciba una solicitud de acceso a la información pública la aplicación del límite de protección de datos no es en ningún caso automática, requiere una previa valoración de las circunstancias concurrentes, pues no cabe imponer limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho a la información. La invocación por parte de la Administración de motivos de interés público para limitar el acceso deberá estar ligada con la protección concreta de un interés racional y legítimo.

*Esta valoración se realizará partiendo de la naturaleza del dato, de tal manera que si se trata de categorías especiales de datos, como pueden ser los de carácter sanitario (lo que es frecuente sobre todo en el ámbito de la disciplina urbanística en el que las personas obligadas alegan imposibilidad de reponer la legalidad urbanística por su precaria situación sanitaria aportando informes médicos sobre hospitalizaciones o enfermedad, por ejemplo), o incluso datos relativos a reconocimiento de discapacidades para justificar medidas de accesibilidad, como por ejemplo la instalación de un ascensor en una vivienda o edificio y no sé hubiesen hecho manifiestamente públicos con anterioridad o no se amparase el acceso en una norma con rango de ley, a través del trámite de audiencia el titular de esos datos podrá aportar al expediente su consentimiento, consentimiento que deberá ser expreso en todo caso, y tendrá carácter voluntario. En el supuesto de que no lo obtengamos, bien porque no se pronuncia en ningún sentido durante ese trámite o bien porque lo deniega de forma expresa, no se podrá conceder dicho acceso. **Cuando estemos ante datos meramente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano o entidad, como puede ser la identificación de los funcionarios que intervienen en la tramitación del procedimiento de que se trate, ya sea como instructor en un expediente de reposición de la legalidad urbanística, o como técnico municipal informante de las licencias, será posible con carácter general, pudiendo permitir el acceso a sus nombres y apellidos, puestos de trabajo, correos electrónicos laborales, en definitiva, a aquellos datos que no conlleven una intromisión en la intimidad de las personas ni afecten a su seguridad, y ello justificado en la prevalencia del interés público en poder identificar a aquellos cargos que inciden por su responsabilidad y autonomía en la toma de decisiones***

Sin embargo, la Comissió de Garantia del Dret D'Accés a la Informació Pública (Resolución nº 729/2020, de 3 de diciembre, de Comissió de Garantía del Dret D'Accés a la Informació Pública), establece que el acceso al correo electrónico corporativo es un dato de carácter personal de la empleada afectada, por lo que el derecho de acceso a tal información, aun considerándose información pública, debe resolverse en aplicación de lo establecido por el art. 24.2 de la Ley 19/2013. Este derecho de acceso debe resolverse ponderando el interés público en su divulgación y los derechos de la persona afectada.

En este caso concreto, la Comisión de Garantía, ha decidido no facilitar la dirección de





Concello de Moaña

correo electrónico personal, aunque corporativo, en base a dos razones. La primera, la existencia de un correo genérico, el cual permite la comunicación centralizada y con fluidez con la ciudadanía. Correo electrónico que ha empleado el reclamante, y al cual se le ha contestado correctamente. La segunda, el servicio municipal de transparencia argumenta que facilitar el correo corporativo personal de los empleados y las empleadas municipales podría distorsionar el normal funcionamiento de la Administración, lo que sin duda constituye un interés público digno de ser protegido. En conclusión, en cada caso para resolver las peticiones de acceso a datos personales ordinarios habrá que ponderar el interés público en su divulgación y los derechos de la persona afectada, pues pueden existir excepciones que harán prevalecer el derecho de protección de estos datos como los supuestos de violencia de género, medidas de protección en caso de acoso, amenazas o coacciones, amenazas terroristas o de cualquier otro tipo que se alegasen, cuyo alcance puede ponerse de manifiesto por su titular durante el trámite de audiencia.

Hasta aquí, la aplicación de los límites del art. 15 no plantea, a priori, serias dificultades. Lo más complejo de este proceso es la formación de un juicio de valor a través de la aplicación de los criterios de ponderación introducidos por la Ley 19/2013. Entre ellos podemos destacar los siguientes:

- *El menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquéllos.*

Con la aplicación de este criterio podríamos facilitar datos personales identificativos siempre que su conocimiento fuese relevante para alcanzar la finalidad que se persigue con el acceso. Ahora bien, si el derecho a la información pública se entiende cumplido sin necesidad de su revelación, lo más prudente será permitir el acceso a la información de forma parcial, previa disociación de datos, o anonimización de los mismos, de forma que la información concedida no se pueda asociar a una persona identificada o identificable. En este sentido la Sentencia nº 563/2019 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sala de lo Contencioso-administrativo de 17 de julio, dictada en el recurso nº 578/2018 manifiesta; “...en aras a facilitar la transparencia, se puede dar información sin restricción sobre si una obra o actividad cuenta con la licencia municipal correspondiente sin entrar a facilitar datos sobre si los titulares, centrando la información en datos objetivos, tales como el tipo de obra o actividad, siendo los datos de carácter personal aquellos que afectan a la intimidad, que es una cuestión física, identificadora de cualidades atribuibles directamente a la persona, no a los objetos que rodean a la misma; y que los razonamientos que se contienen en la Sentencia en cuanto a la condición de interesado que ostenta el codemandado eximen de mayor comentario, sin poder existir vulneración alguna de datos de carácter personal cuando la resolución recurrida expresamente se refiere a los mismos y a la necesidad de disociarlos.”

Ahora bien, en relación a las licencias y a la publicidad activa sobre ellas, podemos traer a colación el dictamen CNS 46/2018, de 18 de septiembre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos (APDCAT), en el que se pone de manifiesto que «de las previsiones de la normativa urbanística no está claro que se pueda inferir que la información que las administraciones públicas deban, en términos de publicidad activa en materia urbanística, incluir con carácter general la identidad de personas que





Concello de Moaña

solicitan o son titulares de licencias urbanísticas». Sin embargo, la Agencia recuerda que en materia urbanística todas las personas disponen de la condición de interesadas sin necesidad de acreditar legitimación especial, dado el reconocimiento en la normativa sectorial de la acción pública, que justifica la necesidad de disponer de amplia información sobre esta materia. **Por ello, la APDCAT concluye afirmando que el ordenamiento vigente habilita la publicación de las licencias urbanísticas otorgadas incluyendo el nombre y el apellido de las personas que las han solicitado sin incluir datos identificativos innecesarios como el número de DNI, número de teléfono, correo electrónico o el domicilio, entre otros** . Y por otro lado en informes de la Agencia Española de Protección de datos, más en concreto en su informe IAI 5/2017, de 17 de febrero de 2017, afirma que los datos nominativos de los solicitantes o titulares de las licencias no es información especialmente protegida o sensible, ni tampoco permite obtener el perfil de una persona y, en principio y con carácter general, no debería suponer un perjuicio para la privacidad de la persona afectada que pudiera justificar una limitación al acceso.

- La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad.

Este criterio es contrario a la comunicación de toda aquella información que contenga apreciaciones subjetivas, juicios de valor o datos que revelen el comportamiento de una persona y cuya divulgación podría perjudicarle.

En este sentido, la protección de datos económicos aportados por los interesados al expediente para justificar la imposibilidad de ejecutar una orden de demolición, por ejemplo, debe prevalecer en la ponderación que se haga para permitir el acceso, y lo mismo cabe decirse de datos como el domicilio personal o la fecha de nacimiento, que también pueden afectar a su intimidad, y no tienen incidencia sobre el bien que se trata de proteger, la ordenación territorial y urbanística.

Ahora bien, en ningún caso el acceso alcanzaría a conocer información de carácter tributario, puesto que operaría la limitación derivada del artículo 95 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Tampoco podemos olvidar la presencia de datos catastrales en expedientes de naturaleza urbanística, puesto que la solicitud de una licencia o la presentación de una comunicación previa suele ir acompañada de certificaciones catastrales que contienen datos de carácter personal pero también otro tipo de datos, como son la valoración de la finca y de sus construcciones que además de arrojar información económica de una persona, se trata de datos cuyo acceso está limitado por la propia normativa catastral al regular un régimen específico de acceso, salvo aquellos públicos como las referencias catastrales a las que puedes acceder directamente sin ni siquiera identificarte. En cuanto a los menores de edad, el criterio es la prevalencia del interés superior del menor. Es relativamente frecuente que en procedimientos de reposición de la legalidad urbanística se aporten al expediente imágenes de menores de edad, bien mediante fotografías o vídeos, para tratar de acreditar la antigüedad de la construcción, y así





Concello de Moaña

alegar la caducidad de la acción de la Administración para la adopción de medidas de restauración de la legalidad urbanística.

2.2. El derecho de acceso por parte del interesado en el procedimiento administrativo (artículo 53 LPAC)

El acceso por parte del interesado en un procedimiento en curso a los documentos que lo integran se somete a lo regulado en la normativa del procedimiento administrativo, siendo excluido por la propia Ley 19/2013 de su ámbito de aplicación, a través de la DA1ª.

Sin embargo, aunque el acceso se haga de forma directa, debemos tener presente que la protección de datos de carácter personal es un derecho constitucionalmente protegido, resultándole de aplicación los principios recogidos en la LOPDGDD. Entendemos que esta ponderación y protección tendrá que hacerse a través del procedimiento previsto en la Ley 19/2013, por su carácter supletorio, si bien es cierto que la LPAC ya realiza una remisión expresa en el trámite de audiencia regulado en el art. 82 LPAC.

En este sentido, el Consejo de Transparencia de Aragón (informe 5/2020 de 12 de marzo del Consejo de Transparencia de Aragón), manifiesta que la protección brindada a los datos de las personas físicas que hayan podido cometer infracciones urbanísticas se aplica tanto a los procedimientos abiertos o en trámite, como a los cerrados o finalizados.

En el caso de un procedimiento de reposición de la legalidad, cuando concurra un denunciante, ambos tienen derecho de acceso a los documentos obrantes en el expediente. Ante ello, la Administración tendría que determinar si existen datos de carácter personal que deban protegerse o limitarse su acceso, especialmente si tales datos no son relevantes para la tutela de los derechos e intereses de quienes los solicitan, considerando que el bien jurídico protegido es la ordenación urbanística y territorial. Un ejemplo de ello sería el acceso a datos personales de quienes figuren en escrituras públicas aportadas por el interesado al procedimiento, o datos económicos consignados en ellas, incluso el régimen económico matrimonial de las partes intervinientes.

En todo caso, el que accede a los documentos y datos que obran en el expediente asume las mismas obligaciones que se le imponen a las Administraciones Públicas como responsables de su tratamiento, no pudiendo utilizarlos para una finalidad distinta a aquella de la defensa de su derecho en el procedimiento administrativo o judicial de que se trate, de modo que su utilización para otras finalidades, su comunicación a terceros o su divulgación pueden ser constitutivas de una infracción prevista en la LOPDGDD.

2.3. Especialidad en los expedientes urbanísticos sancionadores

En el caso de los expedientes de naturaleza sancionadora, el régimen de acceso presenta importantes peculiaridades.





Concello de Moaña

En este sentido, el art. 15.1. 2º de la Ley 19/2013 establece que las solicitudes de información pública que contengan datos personales relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas, que no conlleven la amonestación pública al infractor, deben ser denegadas. **En este caso el acceso sólo se podrá autorizar cuando concurren algunos de los siguientes supuestos: a) que se cuente con el consentimiento expreso del afectado, b) dicho acceso estuviera amparado por una norma con rango de Ley o c) si comportase amonestación pública al infractor (en este sentido el art. 162 de la Ley 2/2016 de 10 de febrero de Suelo de Galicia, recoge la posibilidad de sancionar por infracciones muy graves, cuando las acciones que las motivaron no sean legalizables, con una amonestación pública consistente en la publicación en un diario de mayor difusión de la provincia de las sanciones firmes y de la identidad de los sancionados, y por su parte el art. 200 del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General para el desarrollo y ejecución de la Ley de costas, establece que las sanciones impuestas por infracciones graves, una vez firmes, serán públicas en el Boletín Oficial de la comunidad autónoma correspondiente con carácter trimestral y contendrán los siguientes datos; importe de la sanción, nombre del infractor o infractores, tipificación de la infracción, localización del hecho sancionado y, en su caso, obligación de restitución e indemnización) .**

Seguidamente, debemos plantearnos si el reconocimiento de la acción pública en el ámbito urbanístico permite el acceso a expedientes sancionadores urbanísticos sin necesidad de contar con el consentimiento del afectado. En relación con este aspecto, hay una clara disparidad de criterios, tanto en sede doctrinal como judicial, girando la discusión en torno a sí el reconocimiento de la acción pública atribuye legitimación con relación a los expedientes sancionadores. El Tribunal Supremo considera, que en los ámbitos sancionadores en los que está reconocida la acción pública, el denunciante tiene legitimación para exigir la tramitación del expediente sancionador, por ser de carácter obligatorio, así como el acceso al mismo. Lo que sí ha negado es la legitimación para recurrir la sanción concreta, el concreto importe impuesto, solicitando por ejemplo que éste fuera superior. En cualquier caso, al ser el urbanismo una materia de competencia autonómica es fundamental estudiar la concreta regulación que pudiera establecer la normativa autonómica y, en concreto, la regulación de la acción pública, y el carácter obligatorio o facultativo de los expedientes sancionadores.

Para cuando sea necesario obtener el consentimiento expreso del afectado para reconocer el acceso a los expedientes sancionadores urbanísticos, una vez recibida la solicitud debe realizarse el trámite previsto en el artículo 19.3 de la Ley 19/2013, proporcionando al afectado la oportunidad de conceder el consentimiento, o de denegarlo expresa o tácitamente. **Además, si la información solicitada, especialmente en los procedimientos sancionadores urbanísticos, puede ser proporcionada de forma dissociada, anonimizando datos personales, el acceso debe ser reconocido sin necesidad de consentimiento alguno.** En estos supuestos, no hará falta consentimiento de los responsables de las infracciones ni de las personas que presentan las denuncias, puesto que no se dará acceso a sus datos personales (por cierto el art. 3 de la Ley 19/2013, entiende por procedimiento de disociación: “Todo tratamiento de datos personales de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona determinada o





Concello de Moaña

determinable.”

Poniendo en relación lo anterior con el posible acceso por un tercero a procedimientos sancionadores urbanísticos, es evidente que, **en muchos casos, la simple ocultación de los datos personales en los documentos integrantes del expediente al que se permita acceder no impedirá despersonalizar el resto de los datos contenidos en aquellos, siendo esto evidente en aquellos supuestos en los que el solicitante de la información pública identifique en su petición al infractor.** No obstante, son imaginables supuestos en los que el acceso puede permitirse previa disociación de los datos de carácter personal que impida la identificación de las personas afectadas; piénsese, por ejemplo, en una solicitud de acceso genérico a los expedientes sancionadores urbanísticos resueltos por un Ayuntamiento por infracciones muy graves en un periodo temporal determinado. Entendemos que este tipo de solicitud encaja perfectamente en la finalidad de la Ley 19/2013, cuál es fiscalizar por la ciudadanía la gestión de gobierno, y que no tiene por objeto ejercer la acción pública urbanística solicitando medidas concretas de cumplimiento de la legalidad urbanística.

3º. Los límites del derecho de acceso del art. 14

Una vez obtenido el resultado de la ponderación, si este es favorable al acceso, pasaremos a analizar los límites del artículo 14, cuya aplicación no tiene carácter automático, siguiendo el orden establecido por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia Española de Protección de datos en su criterio interpretativo 2/2015, de 24 de junio.

De los límites del artículo 14 de la Ley 19/2013, podemos destacar con relación a la disciplina urbanística, el límite recogido en la letra e) la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, y letra g) las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.

El bien jurídico protegido con estos límites es asegurar el buen fin de todos los actos de investigación que se pueden llegar a realizar en la fase de instrucción de un procedimiento administrativo, es decir, se protege las actividades administrativas de prevención, investigación o sanción de las infracciones y no tiene por objeto proteger los derechos o intereses de las personas investigadas (que, si concurren, son protegidos por el art. 15 de la Ley 19/2013).

De este modo, los procedimientos urbanísticos que no tienen naturaleza sancionadora (incluidos, los de protección de la legalidad urbanística que no tienen carácter sancionador) no pueden considerarse incluidos dentro del límite legal «datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven amonestación pública al infractor», por lo que procede ponderar, si debe prevalecer la protección de los datos personales que resultarían afectados por el acceso a la información solicitada, o debe prevalecer el acceso. En este sentido, varias resoluciones del CTAR (Resoluciones 18/2017, 25/2017 y 23/2019) y de la GAIP (las relativas a las reclamaciones 17 y 145/2016, entre otras), han puesto de manifiesto que el carácter público del urbanismo y la trascendencia de los intereses que afecta, determinan que el acceso a las licencias y a





Concello de Moaña

otros procedimientos, en este ámbito sean de especial relevancia y deban prevalecer sobre la protección de datos personales no especialmente protegidos. **Por tanto, para acceder a un procedimiento urbanístico de naturaleza no sancionadora no se precisa el consentimiento expreso del afectado, por encontrarse el acceso amparado en una norma con rango de ley** (la que reconoce la información pública urbanística y la acción pública en el ámbito urbanístico, en concreto art. 5 y 62 TRLSRU).

En este sentido, el Consejo de Transparencia de Aragón en el informe antes citado, ha manifestado que un ciudadano tiene derecho a acceder a copia de las actas de inspección, informes técnicos y jurídicos de los expedientes urbanísticos, y las resoluciones administrativas de los mismos, iniciados o emitidos en un concreto periodo de tiempo. Insiste, además, criterio que compartimos, en que no tiene relevancia que la información solicitada forme parte o no de un procedimiento abierto o de uno cerrado a los efectos del ejercicio del derecho de acceso a la información, ni impide el acceso a cualquier persona.

Sin embargo, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno AAI ha establecido «como quiera que los documentos solicitados se refieren a la posible comisión de una infracción administrativa, en lo que no se resuelva ésta no procede facilitar lo interesado, pues insistimos, su difusión podría comportar una merma en el derecho constitucional a la presunción de inocencia en la medida en que los hechos y datos obrantes en el expediente admiten prueba en contrario y son susceptibles de desvirtuarse en el resto de actos de instrucción. Los antecedentes y fundamentos expuestos ponen de manifiesto que esta Administración no niega al reclamante el acceso a la documentación solicitada sino que se le indica que, una vez instruido el procedimiento y dictada, en su caso, la resolución, el interesado puede tener conocimiento de la misma a través de las obligaciones de publicidad activa» (Resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno AAI, núm. RT 0206/2020 de 26 de agosto).

Creemos que tendría mejor justificación, la negativa al acceso, basándose en que la difusión podría dificultar las actuaciones de investigación, e instrucción del expediente, y no la denegación en base a la posible vulneración de la presunción de inocencia (así lo ha manifestado el Informe 5/2020, de 19 de octubre, del Consejo de Transparencia de Aragón emitido a solicitud de la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Manzanera, relativo al acceso a la información de expedientes urbanísticos). Lo que es obvio, es que la denegación del acceso basándose en que la difusión podría dificultar actuaciones de investigación e instrucción del expediente se producirá únicamente mientras el expediente esté en trámite, ya que una vez resuelto ya no habrá peligro alguno de perjudicar las actuaciones de investigación e instrucción. La denegación, no ha de ser automática en todos los expedientes que se hallen en tramitación, por este simple hecho, si no, únicamente, cuando la difusión pueda perjudicar a la investigación o instrucción. En todo caso, también debemos tener en cuenta que esta resolución, que ahora analizamos, se está refiriendo al ámbito sancionador dónde las reglas de acceso son bien distintas, como hemos visto anteriormente.

No es menos interesante el límite de la letra j) el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial, pues en la mayoría de los expedientes de naturaleza urbanística





Concello de Moaña

nos encontraremos con proyectos básicos y de ejecución de las obras. En este sentido se pronunció el Consejo de Transparencia de Aragón, por medio de la Resolución 25/2017, de 6 de noviembre de 2017, en la que se reconoce que «la propiedad intelectual no puede operar como límite al acceso, sino como límite a su utilización o explotación por parte de la persona solicitante», entendiéndose que entre los derechos de explotación está el de su reproducción y aprovechamiento económico. Lo que viene a manifestar esta resolución, es que en el acceso y reproducción de un proyecto de obra con el objeto de velar por el cumplimiento de la normativa urbanística, no vulnera la Ley de propiedad intelectual, toda vez que ese acceso y reproducción no tiene por objeto obtener un beneficio económico (por ejemplo, plagiar el proyecto para otra obra). En la ponderación que realicemos, deberán valorarse estas consideraciones, y sin perjuicio de estar al caso concreto, debería permitirse el acceso a su contenido.

4º. Protección de datos del denunciante

El ejerciente de la acción pública en materia de disciplina urbanística una vez tiene conocimiento de la existencia de unas obras en ejecución o terminadas, podrá comunicárselo a la administración pública competente. En esta comunicación podríamos encontrar datos personales del denunciado pero lo que sí es seguro, es que los datos nuevos objeto de tratamiento serán los del propio denunciante, que entran a formar parte del registro de actividades de la Administración, adquiriendo un derecho de protección sobre sus propios datos.

Por tanto, si ejercida la acción pública urbanística los únicos datos objeto de protección ya no son los datos de los sujetos obligados sino también los datos del denunciante, ¿en qué medida deben de protegerse?

Con relación al denunciante deberíamos diferenciar cuando se limite a comunicar los hechos que puedan ser constitutivos de infracción urbanística, en este caso, la administración podrá ponderar en virtud de los principios mencionados la necesidad de garantizar la confidencialidad de su identidad, y especialmente cuando el propio afectado/denunciante solicite que así sea.

Sin embargo, si el denunciante participa en el procedimiento que la administración decida incoar o bien solicita que se considere interesado, en ese caso se convierte en parte en el mismo, de modo que sus datos podrán ser de acceso a los denunciados, puesto todos se consideran interesados en el procedimiento y como tales tienen acceso al mismo, y a la información que en él se contenga. En este caso, se aplicarán los mismos criterios antes expresados, protegiendo con carácter general, y como mínimo, el domicilio, DNI, correo electrónico y número de teléfono.

Sobre esta cuestión se han pronunciado el Consell de Transparencia de Valencia y la AEPD (Resolución nº 48/2017, de 20 de unió de 2017 y Resoluciones de la AEPD de 5 de julio de 2010 y en número 342/2012) , de las que podemos extraer las siguientes conclusiones:

- El derecho a la información está relacionado directamente con el derecho de acceso a*





Concello de Moaña

la justicia y el derecho de acceso al expediente.

- *El denunciante puede solicitar expresamente que se proteja su identificación y en este caso debe anonimizarse, salvo que el conocimiento de su identidad sea necesario para la correcta defensa del denunciado o participe como parte interesada en el procedimiento.*

- *En este sentido, entendemos que en el ámbito urbanístico la confidencialidad de los datos de denunciantes no genera en principio indefensión al denunciado, por lo que ante la petición expresa de confidencialidad del denunciante, deberá protegerse su identidad. En consecuencia, y en el ámbito urbanístico, consideramos que la identidad del denunciante puede protegerse, (denunciante no interesado) puesto que no menoscaba el derecho de defensa del denunciando, al ser la materia urbanística de carácter objetivo, vinculado con las condiciones urbanísticas del suelo y no con las condiciones subjetivas de los interesados.*

5º.- *En cuanto a los plazos para resolver, podemos mencionar la Resolución de 18-05-2017 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (RT/0065/2017):*

“En efecto, en el segundo párrafo del artículo 20.1 de la LTAIBG se prevé que cuando concurra el supuesto de hecho de que “el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante”, la consecuencia jurídica será que la administración pública que ha de resolver la solicitud de acceso a la información tiene la posibilidad de ampliar el plazo en un mes del que dispone para dictar y notificar la resolución por otro mes adicional. El Ayuntamiento, según se ha reseñado en el anterior Fundamento Jurídico, no aplicó la ampliación acabada de reseñar, de modo que disponía de un mes para dictar y notificar la resolución en materia de acceso a la información contractual solicitada.

La segunda consecuencia que se deriva del precepto de referencia, que guarda una estrecha relación con lo acabado de exponer, consiste en que el propio artículo vincula el comienzo del cómputo del plazo de un mes del que dispone la administración para resolver, mediante resolución expresa o por silencio administrativo, a la fecha en la que la solicitud tenga entrada en el órgano competente para resolver.”

3º.- CONCLUSIONES

Primera.- *El reconocimiento de la acción pública urbanística refuerza la legitimación de la ciudadanía para solicitar el acceso y obtener aquella información de la que disponen las Administraciones Públicas.*

Segunda.- *Aunque la normativa urbanística establezca que la información es pública y garantice su conocimiento por la ciudadanía, no ha establecido procedimientos específicos que regulasen su acceso, debiendo aplicarse por su carácter supletorio la Ley 19/2013 de 9 de diciembre de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.*

Tercera.- *Aun estando reconocida la acción pública a quien la ejerce no sé le*





Concello de Moaña

reconocerá un derecho de acceso automático a toda a información, documentación y datos, puesto que, de existir datos de carácter personal, debe ponderarse la prevalencia de su comunicación a terceros, aunque como explicamos anteriormente cabe la disociación o anonimización de la infracción. Esta misma ponderación se hará con respecto a los datos del denunciante, que únicamente pone en conocimiento la presunta comisión de infracciones urbanísticas o, expresamente, solicita su anonimato.

Cuarta.- *En los expedientes sancionadores, las reglas de transparencia y publicidad se ven ligeramente modificadas.*

Quinta.- *La nota común que se pone de manifiesto en las resoluciones e informes consultados es que será, en cada caso concreto, donde se ponderará la prevalencia de la información sobre la protección de los datos.*

Este es nuestro informe que emitimos en Santiago de Compostela a 26 de julio de 2021, y que sometemos a cualquier otro mejor fundado en Derecho, especialmente al criterio de los órganos y funcionarios competentes del Excmo. Concello de Moaña. “

2.- Canto a expedientes de licenzas de obras a nome de Eva Cárdenas Botas indicámoslle que na actualidade autorizáronse tres na parcela situada no Igraxario nº 183, Tirán, Moaña (referencia catastral nº 36029A059000970000IW):

- Unha comunicación previa para reforma interior dunha vivenda (expediente nº 283/18)
- Unha licenza de obra para construción de piscina e muro de contención (exp. 97/19)
- Unha comunicación previa para cerramento de parcela (exp. 185/19)

3.- Canto ás actas do Pleno municipal están á súa disposición no portal de transparencia da sede electrónica do Concello de Moaña. Para facilitarlle a tarefa pode consultarlos no seguinte enlace:

<https://concellodemoaana.sedelectronica.gal/transparency/745cf2d5-1215-4f9e-b197-b7060fb82008/>

4.- Canto a cambio de titular e informes técnicos e xurídicos, non consta ningún cambio de titular de licenza e os informes técnicos ou xurídicos de cada título habilitante de obras constan no propio expediente.

Moaña, data segundo a da sinatura electrónica
A alcaldesa

Leticia Santos Paz
Documento asinado dixitalmente na marxe

MIGUEL ÁNGEL DELGADO GONZÁLEZ

PLATAFORMA EN DEFENSA DEL SECTOR MARÍTIMO PESQUERO DE GALICIA

