



RESOLUCIÓN 23/2022, de 14 de enero Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

- Artículos:** 2 y 24 LTPA
- Asunto:** Reclamación interpuesta por la asociación Defensa Ciudadana Activa, representada por XXX, contra el Ayuntamiento de Algeciras (Cádiz) por denegación de información pública
- Reclamación:** 203/2021
- Normativa y abreviaturas** Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA)
Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG)

ANTECEDENTES

Primero. La entidad ahora reclamante presentó, el 31 de agosto de 2020, escrito dirigido al Ayuntamiento de Algeciras (Cádiz) con el siguiente contenido literal:

“(…). En este sentido hemos intentado en distintas ocasiones acceder a la Sede Electrónica de esta administración con el fin de poder iniciar solicitudes o revisar los expedientes que pudiéramos tener abiertos sin éxito.



"El problema que encontramos es que, pese a disponer de certificado digital perfectamente válido, su sede electrónica no nos permite acceder con él. Una vez identificados fehacientemente con el citado certificado digital nos requiere una serie de datos, entre ellos una dirección postal, completamente innecesarios cuya exigencia vulnera lo dispuesto en el art. 53.d de la Ley 39/2015.

"Además nos pide introducir una contraseña numérica, igualmente innecesaria ya que con ello sólo pelagra la seguridad del acceso permitiendo a cualquiera que la conozca acceder a nuestros expedientes sin necesidad del certificado digital.

"Por lo cual, SOLICITAMOS:

"1.- Copia de la orden, instrucción o cualquier otra documentación por la cual hayan dispuesto que no se pueda acceder a la sede electrónica sólo con el certificado digital, poniendo en riesgo la autenticación de los usuarios con sistemas de contraseña.

"2.- Se elimine la exigencia de completar datos postales y crear una contraseña para los usuarios que dispongan de certificado digital, respetando lo establecido en el art. 53.d anteriormente citado.

"3.- En caso de que precisen notificarnos durante el periodo en que se impida el acceso a la web con nuestro certificado digital rogamos procedan a publicar la notificación (y documentación que quieran trasladarnos) en el BOE conforme al art. 44 de la Ley 39/2015.

"4.- Se nos remita dicha información por vía telemática, conforme a los artículos 12 y ss. de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, a nuestro apartado postal electrónico [*correo electrónico de la entidad solicitante de información*]".

Segundo. El 27 de febrero 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.

Tercero. Con fecha 14 de abril de 2021, el Consejo dirige a la entidad reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día



se solicitó al Ayuntamiento reclamado 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 14 de abril de 2021 a la Unidad de Transparencia (u órgano equivalente) respectiva.

Cuarto. El 14 de junio de 2021 tiene entrada en el Consejo tuvo entrada escrito del Ayuntamiento reclamado con el siguiente tenor literal, en lo que ahora interesa:

"PRIMERO.- Que las normas básicas por la que se rige la administración pública es la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP en adelante) y Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LJSP en adelante) además de todas las demás normas que sean de aplicación dependiendo su ámbito.

"SEGUNDO.- Que la LPACAP establece en su artículo 9 los sistemas de identificación de los interesados en los procedimientos, que en el caso de ser electrónicamente podrá realizarse mediante sistemas basados en certificados electrónicos cualificados de firma electrónica, sistemas basados en certificados electrónicos cualificados de sello electrónico o sistemas de clave concertada y cualquier otro sistema, que las Administraciones consideren válido en los términos y condiciones que se establezca.

"TERCERO.- La LPACAP establece los derechos del interesado en el procedimiento administrativo, y entre otras a no presentar datos y documentos no exigidos por la normativa reguladora aplicable o que hayan sido aportados anteriormente por el interesado a cualquier Administración. A estos efectos, el interesado deberá indicar en qué momento y ante qué órgano administrativo presentó los citados documentos, debiendo las Administraciones Públicas recabarlos electrónicamente a través de sus redes corporativas o de una consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto, salvo que conste en el procedimiento la oposición expresa del interesado o la ley especial aplicable requiera su consentimiento expreso. Excepcionalmente, si las Administraciones Públicas no pudieran recabar los citados documentos, podrán solicitar nuevamente al interesado su aportación.

"CUARTO.- La LPACAP establece la obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento



administrativo, al menos, a las personas jurídicas, a las entidades sin personalidad jurídica y a quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración. Además para la practica de notificaciones se realizará por medios electrónicos cuanto del interesado resulte obligado a ello.

"QUINTO.- Las notificaciones a través de medios electrónicos se practicarán por la comparecencia en la sede electrónica entendiéndose practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido, según lo establecido en la LPACAP. Entendiéndose por rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la misma.

"SEXTO.- Que la LJSP en su artículo 4 sobre los principios de intervención de las Administraciones Públicas establece que para el desarrollo de una actividad velarán por el cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación que resulte aplicable, para lo cual podrán, en el ámbito de sus respectivas competencias y con los límites establecidos en la legislación de protección de datos de carácter personal, comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que fueran necesarias.

"SÉPTIMO.- Que la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTBG en adelante) establece que el acceso a la información se realizará mediante solicitud, por cualquier medio que permita tener constancia, con identidad del solicitante, información solicitada, dirección de contacto (preferentemente electrónica) a efectos de notificaciones y , según el caso, la modalidad que se prefiera para acceder a la información solicitada.

"OCTAVO.- Que en el RGPD en su artículo 5 establece que los datos personales serán tratados de manera lícita, ley y transparente.

"NOVENO.- El artículo 6.1 del RGPD define la licitud del tratamiento en cuanto a que solo será lícito si se cumple el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento y en el ejercicio de sus funciones.

"DÉCIMO.- Se establece en el RGPD en su artículo 25, sobre protección de datos desde el diseño y por defecto, que teniendo en cuenta el estado de la técnica, el coste de la



aplicación y la naturaleza, ámbito, contexto y fines del tratamiento, así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad que entraña el tratamiento para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento aplicará, tanto en el momento de determinar los medios de tratamiento como en el momento del propio tratamiento, medidas técnicas y organizativas apropiadas concebidas para aplicar de forma efectiva los principios de protección de datos, como la minimización de datos, e integrar las garantías necesarias en el tratamiento, a fin de cumplir los requisitos del presente Reglamento y proteger los derechos de los interesados.

"Que se aplicarán las medidas técnicas y organizativas apropiadas con miras a garantizar que, por defecto, solo sean objeto de tratamiento los datos personales que sean necesarios para cada uno de los fines específicos del tratamiento.

"UNDÉCIMO.- Se establece en la LOPDGDD que la Administración Pública tiene la potestad de verificación de los datos personales, cuando se formulen solicitudes, por cualquier medio, en las que el interesado declare datos personales que obren en poder de las Administraciones Públicas.

"DUODÉCIMO.- Que se recoge en el RGPD el consentimiento debe darse mediante un acto afirmativo claro que refleje una manifestación de voluntad libre, específica, informada, e inequívoca del interesado de aceptar el tratamiento de datos de carácter personal que le conciernen, como una declaración por escrito, inclusive por medios electrónicos, que el consentimiento debe darse para todas las actividades de tratamiento realizadas con el mismo o los mismos fines. Además que cuando el tratamiento tenga varios fines, debe darse el consentimiento para todos ellos. Si el consentimiento del interesado se ha de dar a raíz de una solicitud por medios electrónicos, la solicitud ha de ser clara, concisa y no perturbar innecesariamente el uso del servicio para el que se presta.

"CONCLUSIÓN

"PRIMERO.- Ante la solicitud de "copia de la orden, instrucción o cualquier otra documentación por la cual hayan dispuesto que no se pueda acceder a la sede electrónica sólo con el certificado digital, poniendo en riesgo la autenticación de los usuarios con sistemas de contraseña" nos remitimos a las normas básicas de aplicación que son las detalladas en el punto PRIMERO, en cuanto a las normas, y al SEGUNDO del apartado



CONSIDERACIONES. La cual no establece una exclusión en los medios de identificación entre todas las formas posibles, que solo la primera vez que inicia sesión en la Sede Electrónica, en virtud de la potestad de verificación de los datos personales, se solicita la información de contacto, bien sea porque se haya procedido el alta de oficio por parte del Ayuntamiento o bien porque se vaya a realizar una solicitud, por cualquier medio, en las que el interesado declare datos personales que obren en poder de las Administraciones Públicas.

"El formulario de verificación, en este momento, exige la cumplimentación de los datos mínimos necesarios, la aceptación de la cláusula de datos personales y el establecimiento de un usuario y contraseña de acceso a la sede electrónica, que solo permite conocer el estado de tramitación de los expedientes y no su tramitación.

"Cualquier usuario puede solicitar la cancelación de estos dos últimos datos si solo quisiera acceder mediante certificado de usuario. En este sentido se recomienda al Ayuntamiento de Algeciras que estos dos últimos datos, nombre de usuario y contraseña, sean opcionales.

"SEGUNDO.- Ante la solicitud de "notificarnos durante el periodo en que se impida el acceso a la web con nuestro certificado digital rogamos procedan a publicar la notificación (y documentación que quieran trasladarnos) en el BOE conforme al art. 44 de la Ley 39/2015" el solicitante debe conocer que tiene la obligación de relacionarse con la administración mediante medios electrónicos, por lo que debe de ser aplicación lo expuesto en los puntos CUARTO y QUINTO de las CONSIDERACIONES.

"TERCERO.- Que ante la solicitud de "remisión de dicha información por vía telemática, conforme a los artículos 12 y ss. de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, a nuestro apartado postal electrónico [*dirección de correo electrónico de la entidad reclamante*] consideremos que el solicitante tiene la obligación de relacionarse electrónicamente, que la información solicitada deberá o bien notificarse o bien puesta a disposición a través de la Sede Electrónica.

"CUARTO.- Ante la solicitud de "eliminación de la exigencia de completar datos postales y crear una contraseña para los usuarios que dispongan de certificado digital, respetando lo establecido en el art. 53." nos remitimos al punto PRIMERO de las CONCLUSIONES.



"Es todo cuanto tiene el honor de informar".

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. Antes de abordar el examen de la reclamación hemos de señalar que la ausencia de respuesta a una solicitud de información pública puede incurrir en un incumplimiento de la exigencia prevista en el artículo 32 LTPA, que dispone que las solicitudes "*deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible*", que en lo que hace al Ayuntamiento concernido sería de un mes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 20.1 Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG).

A este respecto no resulta inoportuno recordar que todos los órganos y entidades incluidos en el ámbito de aplicación de la LTPA están obligados a resolver expresamente en plazo las solicitudes de acceso a información pública que les sean planteadas, y que el incumplimiento de la obligación de resolver en plazo puede ser constitutiva de infracción, según dispone el régimen sancionador de la LTPA.

Otra consecuencia directa de la ausencia de respuesta en plazo es la producción de un acto presunto de denegación de la solicitud planteada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 20.4 LTAIBG, y contra dicho acto se interpone la reclamación que ahora hemos de analizar.

Tercero. 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).

Cuarto. La presente reclamación tiene su origen en una solicitud de información dirigida al Ayuntamiento de Algeciras con varias peticiones relativas al funcionamiento de la sede electrónica de la entidad local.

A la vista del expediente, no consta que el Ayuntamiento haya remitido ninguna respuesta al solicitante, si bien sí consta un informe remitido a este Consejo y elaborado por el Delegado de Protección de Datos, que da respuesta a las peticiones planteadas.

En lo que respecta a la primera las peticiones, el Ayuntamiento ha remitido al Consejo cierta información que responde a esta petición en el informe antes referido. Sucede, sin embargo, que es a la propia persona solicitante a quien se debe ofrecer la información, pues, como hemos tenido ya ocasión de señalar en anteriores decisiones, son los poderes públicos a los que se pide la información los *"obligados a remitirla directamente a la persona que por vía del*



ejercicio de derecho de acceso haya manifestado su interés en conocerla", toda vez que no es finalidad de este Consejo, "ciertamente, convertirse en receptor o transmisor de esta información pública, sino velar por el cumplimiento del ejercicio de este derecho de acceso a la misma en los términos previstos en la LTPA y que la información llegue al ciudadano solicitante por parte del órgano reclamado" (por todas, las Resoluciones 91/2019, FJ 4º; 432/2018, FJ 3º; 420/2018, FJ 2º; 381/2018, FJ 3º y 368/2018, FJ 2º).

Por consiguiente, en todas estas resoluciones instábamos al órgano reclamado a que directamente pusiera a disposición del solicitante la información remitida a este Consejo, y procedíamos a estimar, siquiera a efectos formales, la correspondiente reclamación.

Y así hemos de hacer igualmente en el presente supuesto. En consecuencia, el Ayuntamiento deberá proporcionar directamente a la solicitante la información remitida a este Consejo.

Quinto. Sin perjuicio de lo indicado anteriormente, este Consejo debe precisar que las peticiones numeradas por el solicitante como 2, 3 y 4 no tienen encaje en el concepto de información pública previsto en el artículo 2 a) LTPA, que entiende por información pública *"los 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"*.

A la vista de esta definición, se hace evidente que la solicitud de que "se elimine la exigencia de completar datos postales y crear una contraseña" y las indicaciones acerca de las futuras notificaciones que se hagan a la asociación, resultan enteramente ajenas al concepto de "información pública" del que parte nuestro sistema regulador de la transparencia, pese a que nada se indica a este respecto en las alegaciones del Ayuntamiento remitidas a este Consejo.

En efecto, con tal petición el interesado no persigue tener acceso a un determinado documento o contenido que previamente obre en poder del Ayuntamiento reclamado, sino que plantea una cuestión que, con toda evidencia, queda fuera del ámbito objetivo delimitado en la LTPA. Por los motivos indicados, se ha de inadmitir la reclamación presentada en lo referente a los apartados 2, 3 y 4 de la solicitud de información inicialmente presentada por la entidad reclamante, sin perjuicio de que el Ayuntamiento pueda ofrecer la respuesta contenida en la información remitida a este Consejo.



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

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar parcialmente la reclamación interpuesta por la asociación Defensa Ciudadana Activa, representada por XXX, contra el Ayuntamiento de Algeciras (Cádiz) por denegación de información pública.

Segundo. Inadmitir las pretensiones contenidas en el Fundamento Jurídico Quinto.

Tercero. Instar al Ayuntamiento de Algeciras (Cádiz) a que, en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, ponga a disposición de la entidad reclamante la información contenida en el informe remitido a este Consejo, en los términos del Fundamento Jurídico Cuarto.

Cuarto. Instar al Ayuntamiento de Algeciras (Cádiz) a que remita a este Consejo en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, las actuaciones realizadas, incluyendo la acreditación del resultado de las notificaciones practicadas.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8. 3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Jesús Jiménez López

Esta resolución consta firmada electrónicamente