RESOLUCIÓN 266/2023, de 2 de mayo

Artículos: 7 c) LTPA; 12, 17 y 19.3 LTAIBG

Asunto: Reclamación interpuesta por *XXX* (en adelante, la persona reclamante) contra el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga) (en adelante, la entidad reclamada) por denegación de información pública.

Reclamación: 79/2023

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); Reglamento General de Protección de Datos (RGPD).

ANTECEDENTES

Primero. Presentación de la reclamación.

Mediante escrito presentado el 28 de enero de 2023 la persona reclamante, interpone ante este CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA (en adelante Consejo) Reclamación en materia de acceso a la información pública contra la entidad reclamada, al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIBG) y del artículo 33 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTPA).

Segundo. Antecedentes a la reclamación.

1. La persona reclamante presentó el 2 de diciembre de 2022, ante la entidad reclamada, solicitud de información pública en los siguientes términos :

> *"En virtud de la Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, solicito información sobre Marenostrum Fuengirola:*
>
> *"- ¿Qué papel juega el Ayuntamiento de Fuengirola en este ciclo de conciertos? Es decir, cual es su función.*
>
> *"-Procedimiento seguido para la formalización del proyecto marenostrum: tiempos de trámite, documentos presentados e información sobre los servicios.*
>
> *"- Presupuestos desde 2016 a 2022 para llevar a cabo el ciclo de conciertos realizados.*
>
> *"- Listado de entidades privadas que participen en el proyecto marenostrum desde 2016 a 2022: proceso de licitaciones, listado de empresas divididas por años, contratos adjudicados por el Ayuntamiento y desempeño de estas empresas.*

"- Informe medioambiental y de riesgos para la realización de este proyecto en el Castillo Sohail. En el caso de que no existiera, solicito se haga constar en la respuesta.

"- Listado de eventos realizados en Marenostrum Fuengirola desde 2016 hasta 2022: dividido por fechas, artistas, número de asistentes.

"- Número de incidencias sanitarias cuantificadas en el ciclo de conciertos desde 2016 hasta 2022".

Se adjunta a la reclamación un correo remitido el 2 de diciembre de 2022 "vía Portal Transparencia Fuengirola", confirmando la presentación de la solicitud de información por medio de correo electrónico.

2. En la reclamación, la persona reclamante manifiesta que no ha obtenido respuesta de la entidad reclamada.

Tercero. Tramitación de la reclamación.

1. El 13 de febrero de 2023 el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó a la entidad reclamada copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. Dicha solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico en la misma fecha a la Unidad de Transparencia respectiva.

2. El 24 de febrero de 2023 la entidad reclamada presenta escrito de respuesta a este Consejo, manifestando en lo que ahora interesa, que:

"(...) El reclamante no ha presentado en el registro de este ayuntamiento, ni por sede electrónica ni presencialmente, escrito alguno solicitando la información previamente a esta fecha, como puede comprobar en informe adjunto de la Jefa del Servicio.

"En el portal de transparencia de la web del Ayuntamiento de Fuengirola tampoco consta que haya formulado ninguna solicitud o reclamación.

"No hay ningún expediente abierto al no haber solicitud que lo motive.

"Es todo cuanto procede informar desde esta administración".

A las referidas alegaciones se adjunta informe del Registro General de Entrada, en el que se manifiesta que:

"Le comunico, a los efectos que proceda, que en el Registro General de Entrada del Ayuntamiento de Fuengirola, a nombre de D. [nombre y apellidos de la persona reclamante] con DNI [...] entre las fechas 1 de enero 2023 al 16 de febrero 2023, sólo hemos recibido un escrito con fecha 13 de febrero 2023 con nº de registro 2023006367, recibido a través de la plataforma ORVE (registro entre administraciones).

3. A la fecha de firma de esta Resolución, no consta que la entidad reclamada haya contestado a la solicitud de información.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. Sobre la competencia para la resolución de la reclamación.

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 24 LTAIBG y 33 LTPA, en relación con lo dispuesto en el artículo 3.1. d) LTPA, al ser la entidad reclamada una entidad local de Andalucía, el conocimiento de la presente reclamación está atribuido a la competencia de este Consejo.

2. La competencia para la resolución reside en el Director de acuerdo con el artículo 48.1. b) LTPA.

3. 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. Sobre el cumplimiento del plazo en la presentación de la reclamación.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo en el artículo 24.2 LTAIBG la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Sobre el plazo máximo de resolución, el artículo 32 LTPA establece que las solicitudes deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible. En el ámbito de la entidad reclamada, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de un veinte días hábiles desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver.

Sobre el silencio administrativo, establece el artículo 20.4 LTAIBG que transcurrido del plazo máximo de resolución sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada. A su vez, los artículos 20.1 LTAIBG y artículo 32 LTPA establecen que el plazo máximo de resolución podrá ampliarse por el mismo plazo, respectivamente, en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.

2. En el presente supuesto la solicitud fue presentada el 2 de diciembre de 2022, y la reclamación fue presentada el 28 de enero de 2023. Así, considerando producido el silencio administrativo transcurrido el plazo máximo para resolver desde la solicitud, la reclamación ha sido presentada en plazo, conforme a lo previsto en el artículo 24.2 LTAIBG y el artículo 124 LPAC.

Tercero. Sobre la falta de respuesta de la entidad reclamada a la solicitud de información.

Antes de abordar el examen de la reclamación, hemos de señalar que la ausencia de respuesta a una solicitud de información pública puede constituir 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 a la entidad concernida sería de un plazo de veinte días hábiles, de acuerdo con lo establecido en el precepto mencionado.

A este respecto, debemos 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.

Cuarto. Consideraciones generales sobre el derecho de acceso a la información pública

1. Constituye "información pública" a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia, *"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*" [art. 2 a) LTPA].

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.

2. Las causas de inadmisión se encuentran enumeradas en el artículo 18 («Causas de inadmisión») LTAIBG, y su aplicación debe ser objeto de una interpretación restrictiva y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado (Resolución CTPDA 451/2018, FJ 5º).

Sobre ello nos dice el Tribunal Supremo en la Sentencia n.º 1547/2017, de 16 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera):

"La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. [...] Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley..." (Fundamento de Derecho Sexto).

3. Los límites al derecho de acceso están contenidos en el artículo 14 LTAIBG, y al igual que las causas de inadmisión, deben ser interpretados restrictivamente y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado en cada caso concreto.

Quinto. Consideraciones de este Consejo sobre el objeto de la reclamación:

1. El objeto de la petición de la que trae causa esta reclamación fue el siguiente:

" - ¿Qué papel juega el Ayuntamiento de Fuengirola en este ciclo de conciertos? Es decir, cual es su función.

"-Procedimiento seguido para la formalización del proyecto marenostrum: tiempos de trámite, documentos presentados e información sobre los servicios.

"- Presupuestos desde 2016 a 2022 para llevar a cabo el ciclo de conciertos realizados.

"- Listado de entidades privadas que participen en el proyecto marenostrum desde 2016 a 2022: proceso de licitaciones, listado de empresas divididas por años, contratos adjudicados por el Ayuntamiento y desempeño de estas empresas.

"- Informe medioambiental y de riesgos para la realización de este proyecto en el Castillo Sohail. En el caso de que no existiera, solicito se haga constar en la respuesta.

"- Listado de eventos realizados en Marenostrum Fuengirola desde 2016 hasta 2022: dividido por fechas, artistas, número de asistentes.

"- Número de incidencias sanitarias cuantificadas en el ciclo de conciertos desde 2016 hasta 2022".

De acuerdo con el art. 2 a) LTPA, se considera "información pública" sujeta a las exigencias de la legislación de transparencia "*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*".

No cabe albergar la menor duda de que el acceso a la documentación relativa a la participación de un ayuntamiento en una serie de conciertos en la localidad, constituyen inequívocamente "información pública" a los efectos del transcrito art. 2 a) LTPA.

2. Alega la entidad reclamada que no se ha presentado solicitud de información por la persona reclamante, y que por ese motivo "*no hay ningún expediente abierto al no haber solicitud que lo motive*".

Sin embargo, no puede este Consejo estar de acuerdo con este extremo, ya que en la reclamación la persona reclamante alega adjuntar "*copia del correo electrónico recibo tras presentar la petición de derecho de acceso a la información*", de fecha 2 de diciembre de 2022, y en dicho correo, en el que consta la indicación *"Este mensaje se ha enviado vía Portal Transparencia Fuengirola (***http:// transparencia.fuengirola.es)"**, se confirma la recepción de la petición de información por el cauce habilitado por el Ayuntamiento para formular dichas solicitudes de información. Consultado por este Consejo el portal de transparencia de la entidad reclamada, y en concreto en el siguiente enlace https://transparencia.fuengirola.es/acceso-a-la-informacion/, se comprueba que en esta página web del Ayuntamiento de Fuengirola consta un formulario, que parece que es el que ha cumplimentado el interesado, con la indicación de que "*el órgano competente encargado de tramitar y realizar el seguimiento de las solicitudes de acceso a la información en el Ayuntamiento de Fuengirola es la Concejalía de Régimen Interior*" y "*Si desea realizar una petición de información pública, rellene el siguiente formulario*".

De lo anterior se deduce que la persona reclamante ejerció el derecho de acceso a la información pública a través del citado formulario enviado por correo electrónico, utilizando el medio habilitado por la propia entidad reclamada en su portal de transparencia. Debe indicarse al respecto que este Consejo ya ha reiterado el carácter antiformalista del procedimiento de acceso a la información (por todas, la Resolución 580/2022, de 8 de septiembre) manifestado en el Preámbulo de la LTAIBG y LTPA, y que una entidad no puede excusarse en la forma de presentación de la solicitud para no contestar una petición de información, si ésta reúne los requisitos exigidos por el artículo 17 LTAIBG. Esta posición ha sido la adoptada por varios órganos jurisdiccionales, como el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n.º 4, que en su Sentencia 93/2017, de 17 de julio, afirma que "*resulta indiferente a los efectos de la LTAIBG, la vía de presentación de las peticiones de información*".

Por tanto, con arreglo a la normativa de transparencia no puede considerarse que el motivo alegado pueda encuadrarse en la causa de inadmisión prevista para el supuesto de inexistencia de una previa solicitud previa, tal y como requiere el artículo 24.1 LTAIBG ("*Frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso podrá interponerse una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa*").

De conformidad con lo anterior, y no constando respuesta expresa a la petición formulada desde el formulario habilitado en el portal de transparencia de la entidad reclamada para realizar las peticiones de información pública ni que la persona reclamante haya recibido la información solicitada, considerando que dicha información se incardina claramente en el concepto de información pública, y que no ha sido alegada por la entidad reclamada ninguna causa de inadmisión ni ningún límite que permita restringir el

acceso a la misma, este Consejo debería estimar la presente reclamación en virtud de la regla general de acceso a la información que referíamos en el fundamento jurídico anterior.

3. Sin embargo, a la vista de los antecedentes de la reclamación, no consta que la entidad reclamada haya dado trámite de alegaciones a las terceras personas cuyos derechos o intereses puedan verse afectados por el acceso a la información solicitada, tal y como establece el artículo 19.3 LTAIBG. Por ello, debe cumplirse lo previsto en el citado artículo, y conceder a las terceras personas afectadas, "*un plazo de quince días para que pueda(n) realizar las alegaciones que estime(n) oportunas."* Además, la persona reclamante "*deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación".*

Por tanto, constatada la inobservancia de lo previsto en el citado art. 19.3 LTAIBG en el procedimiento de resolución de la solicitud por parte de la entidad reclamada, procede retrotraer el procedimiento, con base en el artículo 119.2 LPAC, al momento en que se conceda el citado trámite de alegaciones a quien pueda resultar afectado por la información solicitada, y seguir la tramitación correspondiente hasta dictar resolución expresa.

La resolución que ponga fin a dicho procedimiento, o la ausencia de respuesta transcurrido el plazo máximo de resolución, podrá ser reclamada potestativamente ante este Consejo, circunstancia que deberá ponerse de manifiesto en su notificación en aplicación de lo previsto en el 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas.

Este Consejo debe aclarar que la retroacción se realizará para aquella parte de la información cuyo acceso pudiera afectar a los derechos o intereses legítimos de terceras personas. Esta afección no ocurrirá para aquella parte de la información que está ya publicada o bien debió estar ya publicada en cumplimiento de la obligación de publicidad activa prevista en el artículo 15 a) LTPA o bien de la normativa de contratación pública. Dado que el Ayuntamiento no ha remitido el expediente, este Consejo no puede evaluar el tipo de contratación que se realizó, y por tanto, determinar qué información debió estar publicada.

4. En resumen, la entidad reclamada deberá:

a) Respecto a la información cuyo acceso no afecte a los derechos o intereses de terceras personas, poner a disposición de la persona reclamante la información solicitada en los términos del apartado tercero de este Fundamento Jurídico. Se incluirán en este apartado la información que estuvo o debió estar publicada en cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa contendidas en la LTPA o de la normativa de contratación pública

b) Respecto a la información cuyo acceso afecte a los derechos o intereses de terceras personas, retrotraer el procedimiento al trámite de alegaciones a terceras personas en los términos del apartado tercero de este Fundamento Jurídico.

Sexto. Cuestiones generales sobre la formalización del acceso.

La entidad reclamada habrá de ofrecer a la persona reclamante, en su caso, la información previa disociación de los datos personales que pudiera contener (art. 15.4 LTAIBG). La entidad reclamada deberá tener en cuenta que la disociación de datos personales implica no solo la supresión de la identificación concreta de las personas físicas o aquellos otros datos que pudieran permitir la misma (DNI, dirección, número de teléfono…), sino también de otra información que permitiera igualmente la identificación de alguna persona física. En este sentido, el artículo 4.1 del Reglamento General de Protección de Datos define dato personal como:

> "*toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona*".

Igualmente, el Considerando 26 afirma:

> "*(…) Para determinar si una persona física es identificable, deben tenerse en cuenta todos los medios, como la singularización, que razonablemente pueda utilizar el responsable del tratamiento o cualquier otra persona para identificar directa o indirectamente a la persona física. Para determinar si existe una probabilidad razonable de que se utilicen medios para identificar a una persona física, deben tenerse en cuenta todos los factores objetivos, como los costes y el tiempo necesarios para la identificación, teniendo en cuenta tanto la tecnología disponible en el momento del tratamiento como los avances tecnológicos. (…)*"

En el caso de que la supresión de parte de la información en alguno de los documentos no impidiera la identificación de la persona, la entidad reclamada no los pondrá a disposición del solicitante.

A los efectos de la adecuada disociación u ocultación de los datos que puedan aparecer en los documentos, es preciso reseñar que la firma manual también se considera un dato personal y está sujeta a lo expresado anteriormente. Por otra parte, el código seguro de verificación (CSV) de los documentos firmados electrónicamente deberá ser ocultado en caso de que se haya suprimido algún dato del documento en cuestión cuya copia se facilite como respuesta a la solicitud de acceso a la información, o bien cuando el acceso a la correspondiente verificación pueda permitir la consulta de algún dato personal, no revelado en el documento, de la persona firmante, como puede ser, por ejemplo, el DNI. I.

Y en la hipótesis de que no exista alguna de la información solicitada, la entidad reclamada deberá transmitir expresamente esta circunstancia a la persona reclamante.

La información obtenida podrá usarse sin necesidad de autorización previa, con las únicas limitaciones de las que se deriven de la LTPA y otras leyes, según lo previsto en el artículo 7 d) LTPA. Asimismo, según el artículo 8 a) LTPA, las personas que accedan a información pública en aplicación de la normativa de

transparencia deberán ejercer su derecho con respeto a los principios de buena fe e interdicción del abuso del derecho.

Asimismo, según el artículo 8 a) LTPA, las personas que accedan a información pública en aplicación de la normativa de transparencia deberán ejercer su derecho con respeto a los principios de buena fe e interdicción del abuso del derecho.

En el caso de que la información a la que se concede el acceso contuviera datos personales, el artículo 15.5 LTAIBG establece que la normativa de protección de datos será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso.

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

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar la Reclamación en cuanto a la solicitud de:

> *" - ¿Qué papel juega el Ayuntamiento de Fuengirola en este ciclo de conciertos? Es decir, cual es su función.*
>
> *"-Procedimiento seguido para la formalización del proyecto marenostrum: tiempos de trámite, documentos presentados e información sobre los servicios.*
>
> *"- Presupuestos desde 2016 a 2022 para llevar a cabo el ciclo de conciertos realizados.*
>
> *"- Listado de entidades privadas que participen en el proyecto marenostrum desde 2016 a 2022: proceso de licitaciones, listado de empresas divididas por años, contratos adjudicados por el Ayuntamiento y desempeño de estas empresas.*
>
> *"- Informe medioambiental y de riesgos para la realización de este proyecto en el Castillo Sohail. En el caso de que no existiera, solicito se haga constar en la respuesta.*
>
> *"- Listado de eventos realizados en Marenostrum Fuengirola desde 2016 hasta 2022: dividido por fechas, artistas, número de asistentes.*
>
> *"- Número de incidencias sanitarias cuantificadas en el ciclo de conciertos desde 2016 hasta 2022".*

La entidad reclamada, en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, deberá:

a) Respecto a la información cuyo acceso no afecte a los derechos o intereses de terceras personas, poner a disposición de la persona reclamante la información solicitada en los términos del apartado tercero del Fundamento Jurídico Quinto y Sexto. Se incluirán en este apartado la información que estuvo

o debió estar publicada en cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa contendidas en la LTPA o de la normativa de contratación pública

b) Respecto a la información cuyo acceso afecte a los derechos o intereses de terceras personas, retrotraer el procedimiento al trámite de alegaciones a terceras personas en los términos del apartado tercero del Fundamento Jurídico Quinto.

Segundo. Instar a la entidad reclamada 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.