



RESOLUCIÓN 290/2023,de 10 de mayo

Artículos: 7 c) LTPA; 12, 18.1 e), y 19.3 LTAIBG

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

Reclamación: 42/2023

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 16 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 1 de diciembre de 2022, ante la entidad reclamada, solicitud de acceso a:

"Vista en a sede electrónica de contratación de la Diputación de Sevilla la existencia de un "Contrato Administrativo de Concesión Administrativa de Uso Privativo de Parcela Residual del Parque Verde para Uso de Aparcamiento en Superficie del Ayuntamiento de Castilleja de la Cuesta" firmando por la concejal delegada suya en contratación y el Secretario Municipal como fedatario público por parte del Ayuntamiento y por D. P.G. Robles C. como representante de la empresa SEVILLA HOOK, S.L. fechado ek 19/06/2020.

[...]

"Por consiguiente, recordando el derecho constitucional del ciudadano y en base a los artículos 2,6, 7, 9, 10, 23, 24 de la Ley de Transparencia y Buen Gobierno, no existiendo datos en el portal de transparencia municipal de Urbanismo, le SOLICITO:



"1º.- Los Contratos realizados en la parcela objeto de Concesión que desde 1998 se hayan efectuado hasta el último del 19/06/2020.

"2º.- La solicitud, si la hubiera, del empresario para efectuar un uso privativo.

"3º.- Los Instrumentos de Planeamiento realizado, si los hubieran, que afecten a la parcela Objeto del Contrato y la inscripción en el Registro Administrativo.

"4º.- Certificación Urbanística de la Parcela emitida el 11/09/2020.

"5º.- Documento Justificativo de la Titularidad o Propiedad de la parcela del Contrato de Concesión y la del Parque Verde.

"6º.- Inscripción de las parcelas anteriores en el Catastro y Registro de la Propiedad.

"7º.- Memoria justificativa de la Contratación de la Concesión.

"8º.- Memoria justificativa de la contratación y Acta de recepción de las obras de construcción del Parque Verde.

"9º.- El Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares del Contrato".

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

Tercero. Tramitación de la reclamación.

1. El 7 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 de igual fecha a la Unidad de Transparencia respectiva.

2. La entidad reclamada remite el 7 de febrero de 2022 al Consejo alegaciones, manifestando que:

"En relación a su escrito de 7 de febrero de 2023 con registro de entrada [nnnnn], "Solicitud expediente e informe SE_[nnnnn]", le comunico que con fecha 11 de enero de 2023, se le requiere a [nombre y apellido de la persona reclamante] el justificante del pago Tasa para la entrega de la documentación solicitada, sin que hasta la fecha se haya aportado, motivo por el que no le ha sido facilitada la documentación.

"Se adjunta requerimiento de la documentación y acuse de recibo.



Efectivamente, se adjunta escrito de contestación a la persona reclamante (notificado el 25 de enero de 2023), con el siguiente contenido:

"Visto su Escritos presentado con Registro Entrada_[nnnnn] de 1 de diciembre 2022, referente a "Contrato Administrativo de Concesión Administrativa de uso privativo de Parcela residual del Parque Verde para Uso de Aparcamiento en Superficie del Ayuntamiento de Castilleja de la Cuesta", por medio de la presente se requiere:

"- Justificante de abono de Tasa por expedición de Documentos Administrativo en soporte Informático conforme con el Art. 6 apartado V de la Ordenanza Fiscal Municipal Reguladora de la Tasa de Expedición de Documentos Administrativos y Celebración de otros Actos Oficiales.

"De acuerdo con lo estableciendo en los artículos 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dirijo a usted el presente requerimiento para que , en el plazo de diez días contado a partir del siguiente al de la recepción de la esta notificación subsane las deficiencias detectada en su solicitud, significándole que en casa contrario, se le tendrá por desistido de su petición.

"Asimismo, se le indica que transcurridos tres meses a partir del plazo concedido y por hallarse el expediente paralizado por causa que le es imputables, se producirá la caducidad del mismo, con archivo de las actuaciones, de conformidad con la establecido en el art. 95.1 de la citada Ley.

"Igualmente le comunico que debido al volumen de documentación y asiduidad con la que solicita, se le informa que dispone el artículo 7,2 del Cc: "La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todos acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, como daño a tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso".

"Así mismo significo que la ingente cantidad de documentación que solicita supone una paralización de la actividad administrativa, ello , unido a que en repetidas ocasiones se ha solicitado la misma documentación, lleva a concluir que la intención del solicitante no es otra que obstaculizar el norma funcionamiento de esta Administración, lo que facultaría a este Ayuntamiento a adoptar las mediadas legales oportunas, conforme al citado artículo 7".

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 lo previsto en 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 mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, salvo que la entidad hubiera establecido uno menor.

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 1 de diciembre de 2022, y la reclamación fue presentada el 16 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. 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.

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

1. La persona reclamante solicitó acceso a determinada información relacionada con el "Contrato Administrativo de Concesión Administrativa de Uso Privativo de Parcela Residual del Parque Verde para Uso de Aparcamiento en Superficie del Ayuntamiento de Castilleja de la Cuesta", en concreto:

"1º.- Los Contratos realizados en la parcela objeto de Concesión que desde 1998 se hayan efectuado hasta el último del 19/06/2020.

"2º.- La solicitud, si la hubiera, del empresario para efectuar un uso privativo.



"3º.- Los Instrumentos de Planeamiento realizado, si los hubieran, que afecten a la parcela Objeto del Contrato y la inscripción en el Registro Administrativo.

"4º.- Certificación Urbanística de la Parcela emitida el 11/09/2020.

"5º.- Documento Justificativo de la Titularidad o Propiedad de la parcela del Contrato de Concesión y la del Parque Verde.

"6º.- Inscripción de las parcelas anteriores en el Catastro y Registro de la Propiedad.

"7º.- Memoria justificativa de la Contratación de la Concesión.

"8º.- Memoria justificativa de la contratación y Acta de recepción de las obras de construcción del Parque Verde.

"9º.- El Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares del Contrato".

No resulta inoportuno recordar que, en materia de contratación pública, las exigencias de transparencia de la información cobran una particular relevancia, pues, además de suponer un evidente gasto de fondos públicos, se trata de un sector de la gestión pública que ha de ajustarse a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos. No es de extrañar, por tanto, que en el catálogo de obligaciones de publicidad activa el artículo 15 a) LTPA incluya la siguiente información:

"Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones y prórrogas del contrato y la indicación de los procedimientos que han quedado desiertos, los supuestos de resolución de contrato o declaración de nulidad, así como los casos de posibles revisiones de precios y cesión de contratos. Igualmente, serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos y las subcontrataciones que se realicen con mención de las personas adjudicatarias. "La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente".

A la vista de la documentación obrante en el expediente, puede desprenderse que la entidad reclamada va a proceder a entregar la documentación solicitada previo pago de la tasa correspondiente (*"le comunico que con fecha 11 de enero de 2023, se le requiere a [nombre y apellidos de la persona reclamante] el justificante del pago Tasa para la entrega de la documentación solicitada, sin que hasta la fecha se haya aportado, motivo por el que no le ha sido facilitada la documentación*). El debate se centra pues en valorar si procede o no la exigencia de una tasa para la puesta a disposición de la información solicitada.



2. Debemos partir de la regulación existente sobre la forma en que se regula la materialización del acceso a la información pública. A este respecto, dispone lo siguiente el apartado primero del artículo 34 LTPA:

“La información solicitada se entregará a la persona solicitante en la forma y formato por ella elegidos, salvo que pueda ocasionar la pérdida o deterioro del soporte original, no exista equipo técnico disponible para realizar la copia en ese formato, pueda afectar al derecho de propiedad intelectual o exista una forma o formato más sencilla o económica para el erario público. En todo caso, si la información que se proporcionase en respuesta a una solicitud de acceso a la información pública fuese en formato electrónico, deberá suministrarse en estándar abierto o, en su defecto, deberá ser legible con aplicaciones informáticas que no requieran licencia comercial de uso.”

Disposición que, a los efectos del caso que nos ocupa, debe necesariamente completarse con el “derecho a obtener una resolución motivada” que consagra el artículo 7.c) de la LTPA, el cual, entre otras manifestaciones, comprende “el derecho de la persona solicitante a que sean motivadas las resoluciones que “...concedan el acceso tanto parcialmente como a través de una modalidad distinta a la solicitada”.

Pues bien, este Consejo ya tuvo ocasión en la Resolución 148/2017 de concretar los límites y posibilidades que, en el marco de los preceptos mencionados, tienen las entidades a las que se pide información en punto a la materialización del acceso. Según argumentamos en el FJ 3º de esta Resolución:

“Es evidente la notable apertura del citado inciso del art. 34.1 LTPA, que en su literalidad permite un amplísimo margen de decisión a las entidades a las que se pide la información. Debe, sin embargo, procurarse una interpretación sistemática de dicha norma en el contexto del entero marco legislativo regulador de la transparencia; esto es, ha de efectuarse una lectura tal de la misma que evite todo gratuito o innecesario condicionamiento u obstaculización en el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información pública por parte de la ciudadanía. Ejercicio que resulta claramente dificultado si se impone como modalidad el acceso presencial, e incluso puede llegar a ser prácticamente imposibilitado el disfrute del derecho, en determinadas circunstancias, cuando sea necesario el desplazamiento del solicitante a un lugar distinto al de su residencia. De ahí que el rechazo del formato electrónico -aunque excepcionalmente posible- precise una específica argumentación orientada al caso concreto por parte de la entidad a que se pide la información, sin que sea suficiente la apelación genérica y abstracta a la norma que le permite optar por otra modalidad de acceso cuando “exista una forma o formato más sencillo o económico para el erario público” (art. 34.1 LTPA).”

Una vez dicho lo anterior, a fin de resolver adecuadamente el presente caso, conviene asimismo tener presente que el marco normativo regulador de la transparencia en modo alguno excluye que la Administración a la que se pide la información pueda exigir alguna contraprestación económica al respecto. En efecto, la regla general de la gratuidad del acceso se encuentra matizada en el propio artículo 22.4 LTAIBG que la consagra: “El acceso a la información será gratuito. No obstante, la expedición de copias o la transposición de información a un formato diferente al original podrá dar lugar a la exigencia de exacciones en los términos



previstos en la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, o, en su caso, conforme a la normativa autonómica local que resulte aplicable”.

Y en línea con lo establecido en la norma estatal, el artículo 6 g) LTPA incluye entre los principios básicos conforme a los cuales ha de interpretarse y aplicarse la LTPA el siguiente:

“Principio de gratuidad, en cuya virtud el acceso a la información y las solicitudes de acceso serán gratuitos, sin perjuicio de las exacciones que puedan establecerse por la expedición de copias o soportes o la transposición de la información a un formato diferente del original”.

Y el marco normativo regulador de esta concreta cuestión se completa con el artículo 34.3 LTPA, que dice así:

“Las entidades y órganos obligados por la Ley elaborarán, publicarán y pondrán a disposición de las personas solicitantes de información pública el listado de las tasas y precios públicos que sean de aplicación a tales solicitudes, conforme a lo previsto en el artículo 6.g), así como los supuestos en los que no proceda pago alguno. En ningún caso, la imposibilidad o incapacidad de hacer frente a las tasas o precios públicos establecidos podrán ser causa para negar el acceso pleno a una información pública solicitada al amparo de la presente ley, en los términos que reglamentariamente se establezcan”.

Así, pues, según se desprende de estas disposiciones, los sujetos obligados al cumplimiento de la legislación reguladora de la transparencia están habilitados para establecer tasas o precios públicos por la tarea de expedición de copias.

En este caso, la entidad reclamada había aprobado la Ordenanza Fiscal de 8 de junio de 2016 que incluye como hecho imponible *“Constituye el hecho imponible de la Tasa la actividad administrativa desarrollada con motivo de la tramitación, a instancia de parte, de toda clase de documentos que expida y de expedientes de que entienda la administración o las Autoridades Municipales”.* El apartado V del artículo 6 de dicha Ordenanza, al que se refiere la entidad reclamada en el escrito de subsanación que dirigió a la persona reclamante, se recoge la tasa a abonar por entrega de la *“Documentación en soporte informático”*, concretamente en CD (dependiendo la tarifa a pagar de la capacidad del disco) y en disquetes.

3. Según la entidad reclamada, con fecha 11 de enero de 2023 se requirió a la persona reclamante el justificante del pago de una Tasa para la entrega de la documentación solicitada, sin que hasta la fecha lo hubiese aportado, motivo por el cual no le ha sido facilitada dicha documentación. En el requerimiento de subsanación se hacía referencia al justificante de abono de la tasa *“por expedición de Documentos Administrativo en soporte Informático conforme con el Art. 6 apartado V de la Ordenanza Fiscal Municipal Reguladora de la Tasa de Expedición de Documentos Administrativos y Celebración de otros Actos Oficiales”*, de lo que deducimos que la tasa es exigida porque la entidad reclamada considera necesario proporcionar la información o documentos solicitada en un soporte informático en el que se grabarán los archivos electrónicos correspondientes, tal y como se recoge en la Ordenanza fiscal citada.



Sin embargo, ni en la solicitud de información presentada el día 1 de diciembre de 2022, ni en la propia reclamación, la modalidad de acceso elegida por la persona reclamante fue la entrega de la información en un soporte CD, ya que la persona reclamante no indicó nada respecto a la modalidad de acceso a la información (artículo 17.2. d) LTAIBG), por lo que, por defecto, debe entenderse que el acceso se solicitó por la vía electrónica, a la vista del artículo 22.1 LTAIBG y 34 LTPA

Debemos por tanto diferenciar varios conceptos. En primer lugar, el medio de comunicación elegido para la tramitación de la solicitud (artículo 17.2 .c) LTAIBG), que en este caso fue el postal. En segundo lugar, la modalidad de acceso solicitada, que en este caso, ante la ausencia de indicación expresa en la solicitud, sería electrónica, por aplicación del artículo 22.1 LTAIBG. Y en tercer lugar, el soporte o medio electrónico en el que facilitar la información, de lo que tampoco se dice nada en la solicitud y de lo que no existe regulación específica, aunque sí se incluyen algunas referencias en la normativa de transparencia. Así, el artículo 34.1 LTPA antes citado, indica que la información en formato electrónico *“deberá suministrarse en estándar abierto o, en su defecto, deberá ser legible con aplicaciones informáticas que no requieran licencia comercial de uso”*.

La entidad reclamada eligió como soporte para facilitar la información solicitada el soporte informático, por lo que exigió el previo pago de una tasa en cumplimiento de la Ordenanza. Sin embargo, tal y como se indicó anteriormente, la persona reclamante no había elegido un concreto soporte para la puesta a disposición de la información, sino que es la entidad reclamada la que decide la puesta a disposición en un soporte informático, y exige por ello el abono de la correspondiente tasa, aunque no especifica el tamaño de los archivos a los que va a dar acceso ni, por tanto, la capacidad que debe tener el soporte informático necesario, dato relevante para saber la tarifa a abonar, que depende de la capacidad que tenga el soporte informático elegido.

Pero resulta que este Consejo ha comprobado que parte de la información que se solicita sobre el contrato de concesión (memoria justificativa, pliego de prescripciones técnicas...) ya se encuentra publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público (https://contrataciondelestado.es/wps/portal/!ut/p/b0/DcqxCoAgEADQr2m-BqegwaBVCITyIjjU5OzSBvH7a3zwAOEALNQ5UeNaSH67EOMrXO4pxEYi8RT23Mj_AXZAQA5rF3D2MkrllKtduiv23sw4jKjnGd7n0R_lc7rU/) y por tanto no es imprescindible acudir a ningún soporte informático para hacer entrega de la misma, pudiendo la entidad reclamada conceder el acceso a esta parte de la información indicando a la persona reclamante donde y cómo puede acceder a ella.

Además, la ordenanza fiscal referida fue modificada en septiembre de 2016, añadiéndose un nuevo apartado 5 al artículo 2 en el que se reconoce que *«5. No estarán sujetos a la tasa regulada en la presente Ordenanza la expedición de documentos administrativos mediante tramitación electrónica automatizada a través de la Sede Electrónica Municipal»* y, en relación con ello, existen otras formas para la puesta a disposición de información en formato electrónico diferentes al soporte elegido por el Ayuntamiento, como podrían ser los servicios de alojamiento de archivos en la nube que dispongan de garantías de seguridad de la información, que no estarían sujetos a tasa.



Esta forma de acceso responde sin duda con mayor precisión al principio de gratuidad recogido en el artículo 6.g) de la LTPA, así como al principio de transparencia y de libre acceso a la información pública (artículos 6 a) y b) LTPA) y permitiría el acceso a la información sin necesidad del abono de ninguna cantidad, lo cual, por más que esté previsto en la correspondiente ordenanza, dificulta la materialización del acceso a la información y por tanto del derecho reconocido en el artículo 105 CE. Y es que no podemos olvidar que la regla general, según se desprende de la LTPA y la LTAIBG, es que el acceso sea gratuito; y excepcionalmente se podrá exigir el pago de una tasa. Éste parece ser el espíritu subyacente en el principio de gratuidad antes indicado. Espíritu que se repite respecto al cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa a la vista del artículo 5.5 LTAIBG y del Preámbulo de la LTPA (*"La idea de partida es la de la puesta a disposición de la información pública de forma progresiva de la manera más amplia y sistemática posible, y que esto se haga con la utilización de las tecnologías y plataformas que posibiliten un acceso universal y gratuito"*).

En esta interpretación debemos tener en cuenta que la realidad tecnológica **actual** excede de la existente en el año 2016 (en el que se aprueba la Ordenanza), en el que no existía la forma de puesta a disposición indicada o su uso estaba menos extendido: a la vez que, actualmente, muchos ordenadores personales ya no disponen de disquete ni incluso de reproductores de CD.

Hay que señalar además que la propia entidad reclamada, en la ejecución de otras Resoluciones de este Consejo sobre esta misma cuestión, ha admitido que tiene la posibilidad de utilizar estas otras formas para la puesta a disposición de información en formato electrónico. Así, en la acreditación del cumplimiento de la Resolución de este Consejo 150/2023, la entidad reclamada ha indicado que *" (...) este Ayuntamiento funciona a través del servidor informático ofrecido para todos los Ayuntamientos de la provincia de Sevilla por INPRO, la empresa pública gestora Informática Provincial, de la Diputación de Sevilla.. Entidad para la prestación de los servicios informáticos, a la que se le ha tenido que solicitar autorización de un espacio virtual (NUBE), concretamente la aplicación Diputación de Sevilla FILR nube, para ofrecer al solicitante una vía alternativa de acceso a la documentación solicitada"*.

4. En conclusión, debemos interpretar que la exigencia de la tasa requiere que la persona haya solicitado expresamente alguno de los soportes incluidos en la ordenanza o norma fiscal correspondiente. En el caso de que no se haya optado por ningún soporte electrónico concreto, la entidad deberá facilitar la información en los soportes o de la forma posible que no exijan el previo pago de la tasa, salvo que acredite que no existen otras formas o no dispone de los medios técnicos que no estén incluidos en el hecho imponible de la tasa.

En el supuesto en cuestión, la entidad reclamada no ha justificado que no existan otros soportes o servicios electrónicos para facilitar la información alternativas al CD, que permitan poner a disposición de la persona reclamante la información solicitada sin necesidad de exigir el pago previo de una tasa. Éste se ha limitado a exigir el pago de la tasa como requisito previo a la entrega de la documentación. Hubiera sido deseable que la entidad hubiera ofrecido alguna alternativa al pago de la tasa, en aras de hacer efectivo y real el derecho de acceso a la información.



Por ello, este Consejo entiende que la entidad deberá poner a disposición de la persona reclamante la información solicitada en formato electrónico, a través de los soportes o servicios electrónicos con los que cuente el Ayuntamiento y que no estén incluidos en la Ordenanza fiscal. En caso de que la entidad no disponga de los soportes o servicios electrónicos alternativos, la entidad deberá justificarlo y podrá exigir el pago de la tasa por la entrega del CD con la información solicitada.

5. Sin embargo, a la vista de los antecedentes de la reclamación, no consta que la entidad reclamada haya dado trámite de alegaciones a los terceros cuyos derechos o intereses puedan verse afectados por el acceso a la información solicitada.

La obligación de emplazar a los interesados y de concederles un trámite de audiencia se prevé, con carácter general, en numerosos preceptos de la LPAC -entre otros en los artículos 8, 75.4 y 76 de la Ley 39/2015-, y más específicamente en el artículo 19.3 de la LTAIBG, cuando afirma *"Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas [...]".* Además, el 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".*

La finalidad perseguida es que las personas o entidades cuyos derechos o intereses puedan verse afectados por la información pública solicitada, y consecuentemente con la decisión que se adopte, puedan formular alegaciones, garantizándose así que la decisión administrativa dispone de los elementos de juicio necesarios para la ponderación de los intereses en conflicto. No debe olvidarse que al tiempo de resolver y, en su caso, de aplicar los límites fijados en el artículo 14 LTAIBG, el órgano al que se dirige la solicitud de información debe hacerlo de forma proporcionada a su objeto y finalidad de protección, atendiendo *"a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso"*, por lo que necesita conocer los intereses privados concurrentes para adoptar su decisión.

Cuando se prescinde de este trámite esencial, como se deduce de la Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo contencioso administrativo, núm. 315/2021, de 8 marzo, el órgano que resuelve incurre en una irregularidad invalidante puesto que no permite incorporar las razones por las que el tercero afectado valora si la información solicitada afecta o no a sus derechos e intereses, pertinentes además para la ponderación de los intereses en conflicto.

Este Consejo, al resolver la reclamación presentada, actúa como entidad que fiscaliza en vía administrativa la legalidad de la decisión adoptada por el órgano ante el que se presentó la solicitud, y su reclamación tiene la consideración de un recurso administrativo, según establece el artículo 23 de la LTAIBG. En el ejercicio de esta función puede revisar y resolver todas las cuestiones que se planteen, tanto de fondo como de forma, incluyendo la posibilidad de acordar la retroacción de actuaciones, siguiendo el artículo 119 de la Ley 39/2015 al afirmar:



"1. La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

2. Cuando existiendo vicio de forma no se estime procedente resolver sobre el fondo se ordenará la retroacción del procedimiento al momento en el que el vicio fue cometido, sin perjuicio de que eventualmente pueda acordarse la convalidación de actuaciones por el órgano competente para ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52.

3. El órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados. En este último caso se les oírán previamente. No obstante, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial".

Por tanto, este Consejo puede fiscalizar que los trámites procedimentales exigibles al órgano destinatario de la solicitud de información se han cumplido, ya que los derechos de los afectados deben ser protegidos también por este órgano.

La relevancia del trámite de audiencia no puede ser obviada y la omisión de su realización genera indefensión para el tercero afectado que no ha tenido oportunidad de realizar alegaciones sobre los posibles perjuicios que la decisión pudiera comportar a sus derechos e intereses. Por ello, lo que procede es volver sobre el procedimiento para subsanar el defecto de forma cometido, es decir, para sustanciar el trámite omitido antes de resolver, pues la ponderación de los intereses presentes y la realización del test de daño es función que corresponde ser realizada por la Administración competente a la vista de toda la documentación aportada, sin que proceda entrar a resolver sobre otros motivos de la reclamación.

Por todo ello, y constatada en este caso 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.

En cualquier caso, este Consejo debe aclarar que la retroacción solo será necesaria para aquellas partes de la información solicitada cuyo acceso pueda afectar a los derechos o intereses de tercero. Esta circunstancia parece concurrir en el caso de las peticiones 1, 2 y 5. En el caso de la petición 7, dependerá del contenido de la Memoria, que este Consejo desconoce.



Respecto al resto de la información, esta deberá ser puesta a disposición de la persona reclamante en el plazo que posteriormente se indica.

6. Este Consejo debe realizar algunas precisiones sobre las peticiones de información.

La información correspondiente a las peticiones 3, 8 (en lo que corresponde a la Memoria, petición similar a la 7) y 9, se trata de información que podría ya estar publicada en cumplimiento de obligaciones de publicidad activa o de otras normas. En estos casos, la entidad podrá optar por facilitar directamente la información, o bien facilitar el enlace desde el que descargarse la documentación, en aplicación de lo previsto en el artículo 22.3 LTAIBG. Al respecto, deberá tenerse en cuenta la consolidada doctrina de este Consejo sobre la interpretación de este artículo (por todas la Resolución 25/2023, F.J.º Cuarto, apartado tercero).

La información de las peticiones 4 y 6 debe facilitarse si ya obra en poder de la entidad reclamada. Esto es, no será necesario expedir una certificación urbanística, sino facilitar la que, en su caso, ya está elaborada. En el caso de que la información no existiera al ser necesaria su expedición ex profeso, en este caso la entidad reclamada debería informar de la inexistencia de la información solicitada. En ese caso, lo solicitado no tendría la consideración de información pública, toda vez que con la misma no se persigue acceder a documentos o contenidos que previamente obren en poder de la entidad reclamada -como exige el transcrito artículo 2 a) LTPA-, sino que realice una específica actuación (expedir un certificado o inscribir en un registro). Se nos plantearía, pues, una cuestión que, con toda evidencia, queda extramuros del ámbito objetivo delimitado en la LTPA, procediendo por tanto la inadmisión de la reclamación.

7. Por último, indicar en relación con su petición incluida en su reclamación de que *“3) Se incoe el expediente sancionador, tras la Resolución, pues los plazos han sido incumplidos por el Ayuntamiento para resolver, dar la información y entregar la documentación como las Leyes de Transparencia así establecen. 4) Se determine las infracciones disciplinarias aplicándolas de forma correctiva, rígida y rápidamente a fin de evitar se continúe con este proceder, muy grave, del Gobierno Municipal, a sabiendas de sus obligaciones y tratando de retrasar o impedir, incluso con engaños, las actuaciones siguientes”*, que este Consejo carece de competencias sancionadoras a la vista del contenido de la LTPA, si bien el artículo 57.2 lo habilita a instar la incoación de un procedimiento sancionador o disciplinario al órgano o entidad que resulte competente cuando constate incumplimientos que puedan ser calificados como alguna de las infracciones previstas en el Título VI de la Ley.

Dado que esta Resolución insta a la entidad a la puesta a disposición de determinada información, su incumplimiento podría suponer el ejercicio de la habilitación prevista en el citado artículo 57.2 LTPA.

8. En resumen, la entidad reclamada deberá:

a) Respecto a las peticiones 1, 2 y 5, retrotraer el procedimiento al trámite de alegaciones a terceras personas, en los términos del apartado quinto de este Fundamento Jurídico.

b) Respecto al resto de peticiones, ponerla a disposición de la persona reclamante.



Quinto. Cuestiones generales sobre la formalización del acceso.

La entidad reclamada ha de ofrecer a la persona reclamante la información objeto de su solicitud, 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 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, respecto a la disociación:

“Los principios de la protección de datos deben aplicarse a toda la información relativa a una persona física identificada o identificable. Los datos personales seudonimizados, que cabría atribuir a una persona física mediante la utilización de información adicional, deben considerarse información sobre una persona física identificable. 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. Por lo tanto, los principios de protección de datos no deben aplicarse a la información anónima, es decir información que no guarda relación con una persona física identificada o identificable, ni a los datos convertidos en anónimos de forma que el interesado no sea identificable, o deje de serlo. En consecuencia, el presente Reglamento no afecta al tratamiento de dicha información anónima, inclusive con fines estadísticos o de investigación.”

En el caso de que en algunos de los documentos solicitados ni siquiera la supresión u ocultación de información llegara a impedir la identificación de la persona, la entidad reclamada no pondrá a disposición de la persona reclamante aquellos documentos afectados por dicha circunstancia.

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.

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.

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:

"1º.- Los Contratos realizados en la parcela objeto de Concesión que desde 1998 se hayan efectuado hasta el último del 19/06/2020.

"2º.- La solicitud, si la hubiera, del empresario para efectuar un uso privativo.

"3º.- Los Instrumentos de Planeamiento realizado, si los hubieran, que afecten a la parcela Objeto del Contrato y la inscripción en el Registro Administrativo.

"4º.- Certificación Urbanística de la Parcela emitida el 11/09/2020.

"5º.- Documento Justificativo de la Titularidad o Propiedad de la parcela del Contrato de Concesión y la del Parque Verde.

"6º.- Inscripción de las parcelas anteriores en el Catastro y Registro de la Propiedad.

"7º.- Memoria justificativa de la Contratación de la Concesión.

"8º.- Memoria justificativa de la contratación y Acta de recepción de las obras de construcción del Parque Verde.



"9º.- El Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares del Contrato".

La entidad reclamada, deberá, en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, en los términos de los Fundamentos Jurídicos Cuarto y Quinto:

- a) Respecto a las peticiones 1, 2 y 5, retrotraer el procedimiento al trámite de alegaciones a terceras personas, en los términos del apartado quinto del Fundamento Jurídico Cuarto.
- b) Respecto al resto de peticiones, ponerla a disposición de la persona reclamante.

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.