RESOLUCIÓN 322/2023, de 17 de mayo

Artículos: : 2, 24 LTPA; 18.1.e), 19.3 LTAIBG

Asunto: Reclamación interpuesta por *XXX* (en adelante, la persona reclamante) contra la Entidad Local Autónoma de Torrecera (Cádiz) (en adelante, la entidad reclamada) por denegación de información pública.

Reclamación: 60/2023

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 19 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 24 de octubre de 2022, solicitud de acceso dirigida a la entidad reclamada, en los siguientes términos:

> *"Acceso a cuantos documentos obren en poder de los servicios municipales de la E.L.A Torrecera, relativos al/los expediente/s instruido/s, que hayan sido necesarios para prestación del servicio de "Temporada de Piscinas 2022".*

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 13 de febrero de 2023 se recepciona por la entidad reclamada solicitud de copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación.

2. El 30 de marzo de 2023 la entidad reclamada presenta escrito de respuesta a este Consejo, en el que se incluye cierta documentación relacionada con la petición de información. En concreto, se manifiesta que:

> *"Como ya constará a ese Consejo, el vocal de esta Entidad Sr.* [apellido de la persona reclamante] *presenta constantes solicitudes de información sobre casi toda la actividad de esta Entidad. En ocasiones ha llegado a presentar hasta varías solicitudes en un mismo día.*
>
> *"La imposibilidad de atender a todas ellas provocó en su día un colapso de esta Entidad en cuanto a la posibilidad de atender a las mismas. La ELA de Torrecera dispone de tres personas en plantilla, auxiliares administrativas, dedicadas a tareas de gestión, una de las cueles se encarga de atender las consultas de los vecinos. Aquella imposibilidad fue objeto de denuncia ante los Juzgados de Instrucción de Jerez que incoaron, y archivaron, diligencias previas por presunta comisión de un delito contra los derechos políticos.*
>
> *"Se procura atender a las solicitudes que formula el Sr. Vocal, pero cuando las mismas vienen expresadas en la forma que la que nos ocupa se hace laborioso y difícil atenderlas. Se pide «cuantos documentos obren en poder de los servicios municipales de la E.L.A. Torrecera, relativos al/los expediente/s, que hayan sido necesarios para prestación del servicio "temporada de piscinas 2022"».*
>
> *El Sr. [apellido de la persona reclamante] sabe que en Torrecera existen una piscina y bar anexo que año tras año (salvo durante la pandemia) se ponen a disposición de las vecinas y vecinos para su uso y disfrute, con muchas actuaciones por parte de esta Entidad: sanitarias de las aguas, de consumo para el bar, de gestión de las entradas, de jardinería y mantenimiento, generalmente mediante contratos menores de poca entidad cuya documentación no se encuentra unificada en un expediente único. Esto lo sabe el Sr.* [apellido de la persona reclamante] *porque ha sido presidente de esta ELA durante muchos años.*
>
> *"Dicho todo lo anterior se podría recopilar toda la documentación relacionada con la piscina, pero dejamos a la consideración de ese Consejo si resulta proporcionada la solicitud y procedente atenderla en la forma en que viene expresada, sopesando la incidencia sobre la atención de otras tareas y teniendo en cuenta que el Sr. Vocal puede formular en la Junta Vecinal las preguntas sobre la piscina que tenga por oportunas, que le serán respondidas".*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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 24 de octubre de 2022, y la reclamación fue presentada el 19 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 formula, expresamente al amparo de la LTAIBG y la LTPA, la siguiente solicitud de información fue el siguiente:

> *"Acceso a cuantos documentos obren en poder de los servicios municipales de la E.L.A Torrecera, relativos al/los expediente/s instruido/s, que hayan sido necesarios para prestación del servicio de "Temporada de Piscinas 2022".*

Lo solicitado es *"información Pública",* al tratarse de documentos, o contenido, que obran en poder de la entidad reclamada, y han sido elaborados o adquiridos por ella en el ejercicio de sus funciones, todo ello de conformidad con el artículo 2.a) LTPA.

La misma entidad reclamada señala en sus alegaciones que "*El Sr.* [apellido de la persona reclamante] *sabe que en Torrecera existen una piscina y bar anexo que año tras año (salvo durante la pandemia) se ponen a disposición de las vecinas y vecinos para su uso y disfrute, con muchas actuaciones por parte de esta Entidad:*

sanitarias de las aguas, de consumo para el bar, de gestión de las entradas, de jardinería y mantenimiento, generalmente mediante contratos menores de poca entidad cuya documentación no se encuentra unificada en un expediente único".

No resulta inoportuno por tanto 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".*

Pues bien, considerando que la información solicitada se incardina claramente en el concepto de información pública, que no consta que la persona reclamante haya recibido la información solicitada y que no ha sido alegada explícitamente por la entidad reclamada ninguna causa de inadmisión ni se concreta 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.

2. No obstante lo anteriormente indicado, en las alegaciones remitidas a este Consejo, la entidad reclamada expone que la persona reclamante presenta constantes solicitudes de información que en su día provocaron un colapso de la entidad en cuanto a la posibilidad de atender las mismas, y que sólo dispone de tres personas auxiliares administrativas dedicadas a tareas de gestión, una de las cuales se encarga de atender las consultas de los vecinos. Se advierte por la entidad reclamada que "*se procura atender a las solicitudes que formula el Sr. Vocal, pero cuando las mismas vienen expresadas en la forma que la que nos ocupa se hace laborioso y difícil atenderlas*", o que "s*e podría recopilar toda la documentación relacionada con la piscina, pero dejamos a la consideración de ese Consejo si resulta proporcionada la solicitud y procedente atenderla en la forma en que viene expresada, sopesando la incidencia sobre la atención de otras tareas…*".

Por tanto, parece que la entidad reclamada no ha facilitado la información requerida por considerar que la solicitud de la persona reclamante pudiera resultar de carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de la Ley (artículo 18.1.e) LTAIBG).

No podemos compartir el criterio de la entidad reclamada, por los motivos que indicamos a continuación.

Este Consejo no entiende que concurran los requisitos para aplicar la causa de inadmisión invocada. Este Consejo se ha pronunciado sobre la aplicación de esta causa de inadmisión en reiteradas ocasiones. Esta doctrina ha tenido en consideración el contenido del Criterio Interpretativo 3/2016, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que requiere para la aplicación de esta causa dos circunstancias:

a) Que el ejercicio del derecho sea abusivo cualitativamente, no en sentido cuantitativo: el hecho de que una misma persona presente un número determinado de solicitudes no determina necesariamente un ejercicio abusivo del derecho.

b) Que el ejercicio del derecho pueda considerarse excesivo, es decir, cuando no llegue a conjugarse con la finalidad de la Ley.

Seguidamente, el Criterio Interpretativo especifica que podrán entenderse como abusivas las solicitudes en las que se dé alguno de estos elementos:

- Con carácter general, si puede incluirse en el concepto de abuso del derecho del artículo 7.2 del Código Civil.

- Cuando de atenderse, requeriría un tratamiento que obligara a paralizar el resto de la gestión de los sujetos obligados a suministrar la información, impidiendo la atención justa y equitativa de su trabajo y el servicio público que tienen encomendado, y así resulte de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos.

- Cuando suponga un riesgo para los derechos de tercera personas.

- Cuando sea contraria a las normas, las costumbres o la buena fe.

Igualmente, el Criterio considera que la solicitud estará justificada con la finalidad de la Ley cuando se fundamenta en el interés legítimo de:

- Someter a escrutinio la acción de los responsables públicos.

- Conocer cómo se toman las decisiones públicas.

- Conocer cómo se manejan los fondos públicos.

- Conocer bajo qué criterios actúan las instituciones públicas.

Y en este supuesto, no concurren ninguno de los dos requisitos exigidos. Así, respecto al primero, no podemos considerar que la solicitud sea abusiva cualitativamente, ya que, según los términos en los que estaba redactada la petición, el objeto no debía ser especialmente voluminoso (únicamente se pretende la documentación referida a la prestación del servicio de piscina durante el año 2022). Y respecto al segundo, este Consejo no puede entender que la petición suponga una carga de trabajo excesiva que suponga una paralización del servicio ordinario; y si lo fuera, la entidad debería haber requerido la subsanación de la solicitud para una mayor precisión de lo solicitado, informándole del esfuerzo que supondría la localización de la información.

Por los motivos expuestos, no puede considerarse de aplicación en el caso que nos ocupa la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.e) LTAIBG.

Sin perjuicio de lo indicado, este Consejo debe recordar que la entidad reclamada que la normativa de transparencia recoge algunos mecanismos para responder a las solicitudes de información garantizando la prestación de los servicios ordinarios, como son las previsiones indicadas respecto a las solicitudes abusivas (artículo 18.1.d) LTAIBG); la modificación de la forma de acceso (artículo 34 LTPA); o la prórroga del plazo máximo de resolución (artículo 20 LTAIBG), entre otras.

3. En cualquier caso, 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.

Procede, por tanto, estimar la reclamación y conceder el acceso a la información, con la apreciación realizada con anterioridad en relación con la aplicación de lo previsto en el artículo 19.3 LTAIBG.

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 4.1 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 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.

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.

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.

La entidad reclamada deberá retrotraer el procedimiento en los términos del Fundamento Jurídico Cuarto, apartado tercero, todo ello en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución.

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.