



RESOLUCIÓN 363/2021, de 7 de junio
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Artículos: 22.1 LTAIBG y 34.2 LTPA

Asunto: Reclamación interpuesta por la Asociación Observatorio Municipal de Sanlúcar la Mayor, representada por XXX, contra el Ayuntamiento de Sanlúcar la Mayor (Sevilla) por denegación de información pública

Reclamación: 576/2019

ANTECEDENTES

Primero. La asociación ahora reclamante presento, el 21 de agosto de 2019, la siguiente petición de información dirigida al Ayuntamiento de Sanlúcar la Mayor (Sevilla):

"- Documento que ampare que la residencia de mayores San Eustaquio está autorizada actualmente a estar aperturada.

"- Número de personas mayores que actualmente residen en la misma.

"- Número de personas mayores que en el último año 2018 han ingresado y desde enero de 2019 hasta la fecha.



"- Nº y categoría plantilla de persona de la residencia San Eustaquio".

Segundo. El 27 de diciembre de 2019 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación contra la ausencia de respuesta a su solicitud de información.

Tercero. Con fecha 6 de marzo de 2020, el Consejo dirige a la entidad reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación, tras realización de la pertinente subsanación. 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 fecha 9 de marzo de 2020 a la Unidad de Transparencia de la entidad reclamada.

Cuarto. El 1 de junio de 2020 tuvo entrada en el Consejo escrito de fecha 28 de mayo de 2020 del alcalde del Ayuntamiento reclamado, en el que se informa lo siguiente:

"Mediante el presente, tengo a bien comunicarles que le ha sido enviado escrito del que se adjunta copia, a la Asociación Observatorio Municipal de Sanlúcar la Mayor poniendo a su disposición en la Secretaría de este Ayuntamiento, para ser analizada en horario de atención al público, la siguiente información solicitada por dicha Asociación:

"(...).

"3.- Solicitud mediante escrito presentado en el Registro general del Ayuntamiento con fecha 21 de agosto de 2019 (R.E. 5505).

(...)

"Asimismo, en cumplimiento de lo solicitado por ese Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, mediante escrito de fecha 5 de marzo del corriente, con registro de entrada 6-3-2020 no 1524, le adjuntamos copia del expediente y de la documentación que se pone a disposición de la Asociación Observatorio Municipal de Sanlúcar la Mayor".

Quinto. Con fecha 18 de febrero de 2021 tiene entrada en el Consejo escrito de la entidad reclamante en la que pone en conocimiento del mismo la siguiente información:

"A/ Reiteración para cumplimiento reclamaciones ..., 576/2019 y ... por incumplimiento acceso a la información pública del Ayuntamiento de Sanlúcar la Mayor de Sevilla.



"Primero: Con fecha 21.01.2020, nº registro general 145, se recibió de ese Consejo de Transparencia escrito para subsanaciones de las reclamaciones citadas TS-574 a TS-577, las cuales se efectuaron en plazo y forma.

"Segundo: Con fecha 28.05.2020, nº registro salida 2012 (doc. A1), se recibe escrito del ayuntamiento indicando que este Observatorio tiene a su disposición para ser analizada -no para entregar o recoger- la documentación solicitada en la secretaria del ayuntamiento. La información reclamada se refiere a distintas fechas que coinciden con las de los escritos presentados por este Observatorio al ayuntamiento y con los números asignados por el Consejo de Transparencia 574/2019 a 577/2019.

"Tercero: Con fecha 3.06.2020 (doc. A2) se solicitaba por motivo de la pandemia se pusiera la citada información en nuestro poder vía correo electrónico del Observatorio.

"Dado que han pasado más de 6 meses desde nuestra petición y no tenemos respuesta alguna, se solicita y reitera se ponga a nuestra disposición la información pública requerida vía correo electrónico como ya ha realizado en otras ocasiones el ayuntamiento o en su defecto por otros medios electrónicos que no sean presenciales para evitar contagios"

B/ [...]".

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la reclamación interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1. b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA).

Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, *"[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad"*, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.



Segundo. Según establece el artículo 24 LTPA, “[t]odas las personas tienen derecho de acceder a la información pública veraz [...] sin más limitaciones que las contempladas en la Ley”. Y el artículo 6 a) LTPA obliga a que su interpretación y aplicación se efectúe tomando en consideración el “principio de transparencia, en cuya virtud toda la información pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley”.

La legislación reguladora de la transparencia, pues, se fundamenta y estructura en torno a una regla general de acceso a la información pública, que únicamente puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten su restricción o denegación.

Efectivamente, tal y como tuvimos oportunidad de declarar ya en la Resolución 42/2016 y venimos desde entonces reiterando (así, por ejemplo, Resolución 451/2018, FJ 5º), nuestro régimen de acceso a la información pública se asienta sobre la siguiente premisa:

“Este acceso se configura como un verdadero derecho, que en su vertiente procedimental lleva a establecer la regla general del acceso a dicha información. Constituye pues la excepción la denegación o limitación del acceso” (Exposición de Motivos, II, de la LTPA). Se presume, pues, la publicidad de los ‘contenidos o documentos’ que obren en poder de las Administraciones y ‘hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones’ [art. 7 b) de la LTPA], de tal suerte que, en línea de principio, ha de proporcionarse la información solicitada por la ciudadanía. [...] Por consiguiente, recae sobre la Administración —y sobre el tercero afectado que se oponga a la solicitud de información— la carga de argumentar la pertinencia de aplicar algún límite que justifique la denegación del acceso a la misma” (Fundamento Jurídico Tercero).

Por su parte, este criterio es el que asimismo comparten los órganos jurisdiccionales, como lo ponen de manifiesto las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera) n.º 1547/2017, de 16 de octubre; Sentencia 344/2020, de 10 de marzo y 748/2020, de 11 de junio: “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". Y prosigue la citada Sentencia n.º 748/2020 que "la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración y solo resulta posible cuando concurra uno de los supuestos legalmente establecido, que aparezca debidamente acreditado por quien lo invoca y resulte proporcionado y limitado por su objeto y finalidad".

Tercero. Según define 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"*. Y no cabe albergar la menor duda acerca de que la información solicitada es reconducible a este concepto de "información pública" cuyo acceso tutela nuestro sistema de transparencia.

Y este criterio es compartido por el propio Ayuntamiento reclamado, pues se resolvió poner a disposición de la asociación solicitante informe de 7 de mayo de 2020 del director de la residencia municipal San Eustaquio con toda la información y datos solicitados, en la sede de la secretaría del Ayuntamiento de Sanlúcar la Mayor desde el 1 de junio de 2020.

No obstante, no se ha perfeccionado el acceso a la información solicitada, dado que se solicitó al Ayuntamiento reclamado por la Asociación Observatorio Municipal de Sanlúcar la Mayor el 3 de junio de 2020, que "tenga a bien poner a nuestra disposición la documentación requerida a través de los medios electrónicos u otros que salvan cualquier situación de riesgo (...)".

Por ello es preciso abordar a continuación la cuestión relativa a la materialización del acceso a la información. El representante de la asociación identificó en su solicitud los documentos cuya copia pretendía, y en un momento posterior reiteró el correo electrónico al que debían dirigirse los mismos; optando así por la vía electrónica a la que la LTAIBG atribuye un carácter preferente (artículo 22.1). Sin embargo, el Ayuntamiento de Sanlúcar la Mayor determinó el 28 de mayo de 2020 la puesta a disposición del expediente desde el 1 de junio del mismo año para su examen por la entidad solicitante en las dependencias de la secretaría del Ayuntamiento.

Por lo que hace a esta cuestión, el artículo 34 LTPA establece en su apartado primero lo siguiente: *"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.” Por su parte, el apartado segundo de dicho art. 34 LTPA dispone que *“[s]erá gratuito el examen de la información solicitada en el sitio en que se encuentre, así como la entrega de información por medios electrónicos”.*

Previsiones normativas que deben necesariamente completarse con el “derecho a obtener una resolución motivada” que consagra el artículo 7 c) LTPA, el cual, entre otras manifestaciones, *“[c]onsiste en el derecho de la persona solicitante a que sean motivadas las resoluciones que... concedan el acceso tanto parcial como a través de una modalidad distinta a la solicitada”.*

La previsión del artículo 34 LTPA está relacionada con otras previsiones de la propia Ley (artículo 29) que tratan de fomentar el uso de medios electrónicos en la tramitación de las solicitudes de acceso, dada la mayor agilidad de este medio de comunicación y puesta a disposición de la información. A su vez, conviene también resaltar que el artículo 17 LTBG prevé como contenido mínimo de la solicitud la selección de la modalidad de acceso a la información solicitada, modalidad que, salvo la previsión del artículo 34 LTPA, resulta obligada para la Administración. Es evidente que la forma de acceso electrónica ofrece numerosas facilidades tanto para la persona solicitante (reutilización de la información, copia, difusión, etc.), como para la propia Administración (ahorro de costes en copias, facilidad en la notificación, etc.). Estas facilidades exigen por tanto una motivación del cambio de la forma de acceso seleccionada por la persona o entidad solicitante.

A la vista de las actuaciones, este Consejo considera que el Ayuntamiento ha incumplido el contenido de los artículos 7 c) y 34 LTPA, ya que ha modificado la forma de acceso seleccionada por la entidad solicitante, sin motivar debidamente el cambio en los términos del artículo 34.

El Ayuntamiento deberá por tanto poner a disposición de la entidad reclamante la información solicitada en formato electrónico a través de la dirección de correo electrónico proporcionada, utilizando los medios de notificación que resulten ajustados a la normativa de procedimiento administrativo común, y previa disociación de los datos personales que eventualmente pudieran aparecer.



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

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar la reclamación interpuesta por la Asociación Observatorio Municipal de Sanlúcar la Mayor, representada por XXX, contra el Ayuntamiento de Sanlúcar la Mayor (Sevilla) por denegación de información pública.

Segundo. Instar al Ayuntamiento de Sanlúcar la Mayor (Sevilla) a que, en el plazo de diez días a contar desde el siguiente al que se le notifique esta Resolución, ponga a disposición de la entidad reclamante la información solicitada en los términos del Fundamento Jurídico Tercero.

Tercero. Instar al Ayuntamiento de Sanlúcar la Mayor (Sevilla) a que remita a esta 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