RESOLUCIÓN 516/2023,de 1 de agosto

Artículos: 14.1. h) y j) LTAIBG.

Asunto: Reclamación interpuesta por la Asociación Observatorio Ciudadano Municipal de Jerez (en adelante, la persona reclamante), representada por *XXX*, contra Corporación Municipal de Jerez, S.A —COMUJESA— (en adelante, la entidad reclamada) por denegación de información pública.

Reclamación: 271/2023

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 11 de abril 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 el 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 3 de abril de 2023 ante el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, solicitud de acceso a información en los siguientes términos:

> *"Estudio movilidad realizado por el MIB (Mobility Institute Berlin) encargado por COMUJESA"*

2. La entidad reclamada contestó la petición mediante Resolución de 11 de abril de 2023 (expediente *[nnnnn]*/2023/TRANSP) con el siguiente contenido, en lo que ahora interesa:

> *"En relación con su solicitud de información recibida a través de la Unidad de Transparencia del Ayuntamiento de Jerez, con registro de entrada RGE_[nnnnn]/2023, en la cual nos solicitan el "Estudio de movilidad realizado por el MIB (Mobility Institute Berlin)" con fecha 3/04/2023 se procede a aplicar lo establecido en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, concretamente en su "Artículo 14. Límites al derecho de acceso" donde indica que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:*
>
> *"...*

"h) Los intereses económicos y comerciales.

"j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.

"k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.

...'

"Asimismo habría que tener en cuenta lo establecido en el Artículo 18 de la misma 'Causas de inadmisión':

"1. Se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes:

"a) Que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general.

"b) Referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas.

"c) Relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración.'

"Lo anteriormente formulado, queda igualmente fundamento en lo establecido en el Artículo 25 de la Ley 1/2014, de 24 de Junio, de Transparencia Pública de Andalucía, así como en el Artículo 26 de la Ordenanza Municipal de Transparencia, Acceso a la Información y Reutilización del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera.

"Por todo lo expuesto RESUELVO la desestimación a trámite de dicha solicitud."

3. El 11 de abril de 2023 —misma fecha en la que se presentó la reclamación ante el CTPDA— la persona interesada presenta escrito contra la entidad reclamada en la que se indica:

"Se deniega la información solicitada sin que se motive en ningún punto en concreto, limitándose únicamente a una enumeración de los motivos recogidos en la Reglamentación.

Falta la fundamentación jurídica que faculta a la Gerencia de dicha entidad para el dictado de la correspondiente resolución de desestimación, así como la expresión de recursos pertinentes."

4. Con fecha 18 de mayo de 2023, la entidad reclamada dicta nueva Resolución (expediente *[nnnnn]*/2023/TRANSP) en los siguientes términos en lo que ahora interesa:

"Con fecha 03 de abril de 2023 tuvo entrada en la Unidad de Transparencia del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, solicitud de acceso a la información pública presentada por el Observatorio Ciudadano Municipal al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que quedó registrada con el número [nnnnn]/2023 solicitando:

"Estudio movilidad realizado por el MIB (Mobility Institute Berlin) encargado por COMUJESA"

"El 12 de abril de 2023 ésta se recibió en el Registro de la Corporación Municipal de Jerez, S.A. (COMUJESA), fecha a partir de la cual empieza a contar el plazo de un mes previsto en el artículo 20.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, para su resolución.

"El artículo 14 de la Ley 19/2013, establece en sus apartados h) y j) que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales o afecte a la propiedad intelectual.

"El estudio referido se contrató con COMUJESA a través de un contrato de servicios y por tanto según el artículo 308 de la Ley 9/20217, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 214/23/UE y 214/24/UE, de 26 de febrero de 2014, éste lleva aparejada la cesión de los derechos de propiedad intelectual.

"Dado que COMUJESA, y por ende el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, no ha decidido todavía sobre la publicación y explotación comercial del citado estudio su puesta a disposición al solicitante afectaría a los derechos de propiedad intelectual en posesión de COMUJESA y Ayuntamiento y podría implicar un perjuicio para sus intereses comerciales y económicos.

"En consecuencia, analizada la solicitud deducida por el Observatorio Ciudadano Municipal, COMUJESA resuelve inadmitir el acceso a la información.

"[Consta pie de recurso]"

Consta el acuse de recibo de la notificación de la resolución el 19 de mayo de 2023.

Tercero. Sobre la reclamación presentada

En la reclamación presentada contra la Resolución de 11 de abril de 2023 (expediente *[nnnnn]*/2023/TRANSP) se indica, en lo que ahora interesa:

"Se deniega la información solicitada sin que se motive en ningún punto en concreto, limitándose únicamente a una enumeración de los motivos recogidos en la Reglamentación.

"Falta la fundamentación jurídica que faculta a la Gerencia de dicha entidad para el dictado de la correspondiente resolución de desestimación, así como la expresión de recursos pertinentes en la vía que proceda; en los términos previsto en el artículo 88 de la ley 39/2015.

"Dado que se solicita la publicación de un estudio que se ha pagado con dinero público entendemos que no son aplicables ninguna de las excepciones enumeradas.

"Solicitamos por tanto la publicación del estudio solicitado."

Cuarto. Tramitación de la reclamación.

1. El 19 de abril el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó al Ayuntamiento de Jerez de la Frontera copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. En idéntica fecha la solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico a la Unidad de Transparencia respectiva.

2. El 20 de abril el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera presenta escrito este Consejo, en el que se aclara que la petición realizada por el Consejo fue remitida a la entidad reclamada el 19 de abril de 2023.

3. El 23 de mayo, la entidad reclamada presenta escrito de respuesta a este Consejo, en el que se incluye cierta documentación relacionada con la petición de información.

4. Con fecha 23 de junio de 2023 y a requerimiento del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, la entidad reclamada remite justificante de la notificación de la Resolución de 18 de mayo de 2023.

5. El 28 de junio de 2023, el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía acordó ampliar el plazo máximo de resolución del procedimiento de la reclamación 271/2023 en tres meses a contar desde el día siguiente a la fecha máxima de resolución.

Dicho Acuerdo ha sido remitido tanto a la persona reclamante como a la entidad reclamada con fecha 29 de junio de 2023.

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. i) LTPA, al ser la entidad reclamada una sociedad mercantil dependiente del Ayuntamiento de Jerez, 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, cosa que no ocurre en el caso que nos ocupa, según dispone el artículo 34 de la Ordenanza Municipal de Transparencia, Acceso a la información y Reutilización del Ayuntamiento de Jerez.

> *"Las solicitudes deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible. En todo caso, en el ámbito de este Ayuntamiento y sus entidades instrumentales, salvo que esté previsto en la legislación sectorial que corresponda un plazo inferior, 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, prorrogable por igual período en el caso de que el volumen o la complejidad de la información solicitada lo requiera. Dicha ampliación será notificada a la persona solicitante."*

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 respondida mediante Resolución del titular de la Gerencia de la entidad demandada de fecha 11 de abril de 2023, y la reclamación fue presentada el mismo día, por lo que no había iniciado el plazo para interponer la reclamación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 LTPA en relación con 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").

Este hecho supondría la inadmisión de la reclamación al haberse presentado anticipadamente al inicio del plazo para reclamar ante este Consejo. Sin embargo, tras nuestra Resolución 773/2022 y otras similares (Resolución 774/2022, 775/2022 y 788/2022), este Consejo ha modificado su doctrina sobre las reclamaciones presentadas antes de la finalización del plazo máximo de resolución, que tal y como ocurre en este caso, deben admitirse a trámite. A modo de resumen, tal y como se indica en la Resolución 773/2022:

> *"Por lo tanto, y a la vista del razonamiento antes indicado y de los pronunciamientos judiciales reproducidos, aunque se reconociera que la presentación de la reclamación formulada fue anticipada, el criterio más favorable para la persona interesada y que evita una interpretación demasiado rigorista y formalista que deje vacío de contenido el derecho a reclamar, permite considerar que tal reclamación es subsanable por el mero*

transcurso del tiempo, lo que unido al principio básico de economía procesal, determina que deba admitirse la reclamación formulada."

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. El objeto de la solicitud de información fue el siguiente:

> *"Estudio movilidad realizado por el MIB (Mobility Institute Berlin) encargado por COMUJESA"*

Según se desprende de los antecedentes de hecho, mediante Resolución de 11 de abril de 2023 (expediente *[nnnnn]*/2023/TRANSP) la entidad denunciada denegó el acceso a la información pública invocando los límites establecidos en los apartados h), j) y k) del artículo 14 LTAIBG, así como las causas de inadmisión establecidas en los apartados a), b) y c) del artículo 18 LTAIBG.

En lo que atañe al asunto que nos ocupa, la Ley 19/2013 establece en su Exposición de Motivos que:

> *"Este derecho* —en referencia al derecho de acceso a información pública—*solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información —derivado de lo dispuesto en la Constitución Española— o por su entrada en el conflicto con otros intereses protegidos. En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad."*

En términos muy parecidos se expresa la Ley 1/2014, cuando en su Exposición de Motivos dispone:

> "*En el acceso a la información pública es la ciudadanía la que toma la iniciativa, recabando de los poderes públicos información que obra en su poder. 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. Para garantizar que esa limitación o denegación responda a verdaderas razones, así como para facilitar el control por el órgano al que se presenta la reclamación o por los tribunales de la decisión adoptada, se impone el deber de motivar dichas resoluciones.*"

Sobre la aplicación de las causas de inadmisión, debemos tener presente la ya consolidada doctrina del Tribunal Supremo sobre la necesidad de que el órgano justifique debidamente su aplicación. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo 1547/2017, de 16 de octubre, se afirma expresamente, respecto a las causa de inadmisión recogida en el artículo 18.1. a) LTAIBG —invocada por la entidad reclamada en su resolución de 11 de abril de 2023—, que:

> *"...no opera cuando quien invoca tal causa de inadmisión no justifique de manera clara y suficiente que resulte necesario ese tratamiento previo o reelaboración de la información "*

En sintonía con lo anterior, la necesidad de justificación en la aplicación de los diferentes límites regulados en la normativa básica estatal también tiene reflejo en la Ordenanza Municipal de Transparencia, Acceso a la información y Reutilización del Ayuntamiento de Jerez — aplicable a las sociedades mercantiles dependientes del Ayuntamiento, como es el caso que nos ocupa—, cuando en su artículo 26 dispone:

"1. Solo se denegará el acceso a información pública afectada por alguno de los límites enumerados en los artículos 10 y 11, cuando, previa resolución motivada y proporcionada, quede acreditado el perjuicio para aquellas materias y no exista un interés público o privado superior que justifique el acceso.

2. Si del resultado de dicha ponderación, procediera la denegación del acceso, se analizará previamente la posibilidad de conceder el acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite de que se trate, salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido. Cuando se conceda el acceso parcial, deberá garantizarse la reserva de la información afectada por las limitaciones y la advertencia y constancia de esa reserva."

Es decir, el reglamento local, en consonancia con la legislación básica del Estado y la ley de transparencia andaluza, exige una resolución motivada y proporcionada para denegar el acceso a la información pública, fruto de una previa ponderación de los perjuicios que ocasionaría a las diferentes materias recogidas en el artículo 14 LTAIBG. En este término de cosas, el artículo 32.1 del reglamento local, dispone que:

"1. La denegación del acceso por aplicación de los límites establecidos en los artículos 10 y 11 será motivada, sin que sea suficiente la mera enumeración de los límites del derecho de acceso, siendo preciso examinar la razonabilidad y proporcionalidad de los derechos que concurren para determinar cuál es el bien o interés protegido que debe preservarse.".

En definitiva, los límites al derecho de acceso 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. La mera alegación de los límites y causas de inadmisión establecidos en la normativa básica estatal, no puede justificar la denegación del derecho de las personas a acceder a la información pública. Y es precisamente esto lo que ha realizado la entidad ahora reclamada en su resolución de 11 de abril de 2023, invocar automáticamente y sin justificación alguna diferentes límites y causas de inadmisión establecidos en la LTAIBG, de ahí que la ausencia de justificación de los mismos determine, a efectos formales, la estimación de la reclamación.

2. Por otro lado, la entidad reclamada dictó Resolución de fecha 18 de mayo de 2023 (expediente *[nnnnn]*/2023/TRANSP) en la que se oponen los límites establecidos en los apartados h) y j) del artículo 14.1 LTAIBG, todo ello a raíz del escrito presentado por la persona ahora reclamante ante la entidad el 11 de abril de 2023. Se trae a colación esta resolución ya que la misma se refiere a la solicitud de información pública presentada por la persona interesada el 3 de abril de 2023.

En esta ocasión, la entidad justifica la denegación del acceso a la información pública en:

"Dado que COMUJESA, y por ende el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, no ha decidido todavía sobre la publicación y explotación comercial del citado estudio su puesta a disposición al solicitante afectaría a los derechos de propiedad intelectual en posesión de COMUJESA y Ayuntamiento y podría implicar un perjuicio para sus intereses comerciales y económicos"

La valoración de aplicación de dicho límite debe resolverse de conformidad con lo que dispone el apartado 2 del art. 14 LTAIBG: *"La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso"*. Disposición que reproduce en términos literales el artículo 25.3 LTPA.

Pues bien, según viene sosteniendo de forma constante este Consejo, de la lectura conjunta de tales preceptos (art. 14.1 y 2 LTAIBG y art. 25.3 LTPA) se desprende que la aplicación de los límites se articula como un proceso argumentativo que se despliega en tres fases o momentos sucesivos:

> *"[...] la aplicación de los límites previstos en el art. 14.1 LTAIBG ha de efectuarse en el curso de un proceso integrado por los siguientes pasos: en primer término, debe constatarse que los "contenidos o documentos" [art. 2.a) LTPA] a los que se quiere acceder inciden realmente en la materia definitoria del límite en cuestión (...); acto seguido, ha de identificarse el riesgo de un perjuicio "concreto, definido y evaluable" en el supuesto de concederse el acceso, así como argumentarse la existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada; y finalmente, una vez superado este test, aún habría de determinarse, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si los beneficios derivados de la evitación del perjuicio han de prevalecer sobre los intereses públicos o privados que pueda conllevar la difusión de la información" (así, entre otras, las Resoluciones 81/2016, FJ 6º; 120/2016, FJ 3º, 31/2017, FJ 4º; 52/2017, FJ 4º y 143/2019, FJ 5º).*

Por consiguiente, el primer paso que el operador jurídico ha de emprender para valorar adecuadamente la aplicabilidad de los límites a los casos concretos reside en comprobar si cabe identificar "*el riesgo de un perjuicio «concreto, definido y evaluable» en el supuesto de concederse el acceso*", así como la existencia de "una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada" (Resoluciones 81/2016, 120/2016, 31/2017 y 52/2017). Según viene puntualizando de modo constante la jurisprudencia acuñada en el marco de la Unión Europea, para que pueda legítimamente restringirse el derecho de acceso ha de invocarse el riesgo de un menoscabo al interés protegido por el límite que "*debe ser razonablemente previsible y no puramente hipotético*" [Sentencia de 15 de septiembre de 2016 (Herbert Smith Freehills/Consejo), apartado 33; Sentencia de 17 de octubre de 2013 (Consejo/Access Info Europe), apartado 31; Sentencia de 21 julio de 2011 (Suecia/ MyTravel y Comisión), apartado 76; Sentencia de 1 de julio de 2008 (Suecia y Turco/Consejo), apartado 43; asimismo, la Sentencia de 13 de abril de 2005 (Verein für Konsumenteninformation/Comisión), apartado 69]. O para decirlo en los términos que ya empleó este Consejo en la Resolución 42/2016, "*la aplicación de este límite exige que se argumente la existencia de un riesgo real, actual y concreto para tales intereses, no bastando la exposición de meras conjeturas ni la mención de remotas o hipotéticas posibilidades de que se irrogue un perjuicio con motivo de la divulgación de la información" (FJ 9º)*.

Procede analizar pues si concurren estas circunstancias para el límite en cuestión que resultarían de aplicación a este supuesto. El siguiente paso que el operador jurídico ha de emprender para valorar adecuadamente la aplicabilidad de los límites a los casos concretos reside en comprobar si cabe identificar "*el riesgo de un perjuicio "concreto, definido y evaluable" en el supuesto de concederse el acceso*", así como la existencia de "*una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada*" (Resoluciones 81/2016, 120/2016, 31/2017 y 52/2017).

3. En lo concerniente al límite relativo a los intereses económicos y comerciales, conviene comenzar indicando que los intereses en los que se puede basar la Administración para denegar el acceso no son sólo "*los intereses propios de la concreta institución a la que se solicita la información, sino que también puede recurrirse a este límite en defensa de los intereses del sector privado*", según sostuvimos en el FJ 8º de la Resolución 42/2016.

En relación al límite, se ha pronunciado el Criterio Interpretativo 1/2019, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que define los intereses económicos y comerciales como:

> *"... aquéllas posiciones ventajosas o relevantes del sujeto o sujetos en el ámbito del mercado o de la creación y producción de bienes y servicios cuya divulgación pudiera comprometer la competencia entre ellos y otros sujetos o la integridad de los procesos de negociación en que intervengan".*

Como antes indicamos, el siguiente paso que el operador jurídico ha de emprender para valorar adecuadamente la aplicabilidad de los límites a los casos concretos reside en comprobar si cabe identificar "el riesgo de un perjuicio "c*oncreto, definido y evaluable*" en el supuesto de concederse el acceso", así como la existencia de "una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada" (Resoluciones 81/2016, 120/2016, 31/2017 y 52/2017), en los términos indicados anteriormente por la jurisprudencia y por nuestra doctrina.

El citado Criterio Interpretativo establece las siguientes pautas para considerar que se produce un daño a los intereses económicos y comerciales:

> *"1º. Valorar todas las cuestiones que resulten de aplicación con identificación de los intereses económicos y comerciales que se ven afectados.*
>
> *"2º. Destacar la incidencia comercial o económica de la información que se solicita.*
>
> *"3º. Valorar en qué medida concreta proporcionar la información dañaría los intereses económicos y comerciales de una organización. Para ello, se pueden aportar datos concretos, objetivos, evaluables y efectivos que avalen la posible aplicación del límite y su incidencia en la posición competitiva de la entidad afectada. En la determinación del daño es importante analizar si la información a proporcionar es de común conocimiento o si la misma es fácil de averiguar o reproducir por parte de los competidores, en el caso de que la actividad se desarrolle en concurrencia competitiva.*
>
> *"4º. Determinar el nexo causal entre el acceso a la información solicitada y el daño a los intereses económicos y comerciales de la entidad presuntamente perjudicada ".*

Como se ha indicado, el límite referido al perjuicio para los intereses económicos y comerciales de una organización, empresa o persona, como el resto de los límites del artículo 14, no opera de manera automática ni supone *per se* una exclusión directa del derecho de acceso a la información. Antes al contrario, la aplicación de los límites será potestativa, justificada y proporcionada con el objeto y finalidad de protección y atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

En cada caso, por tanto, debe hacerse un análisis individualizado de la aplicación del test del daño y de la ponderación de sus circunstancias , no bastando argumentar que la existencia de una posibilidad incierta pueda producir un daño sobre los intereses económicos y comerciales para aplicar el límite con carácter general. Es precisamente una posibilidad incierta de que se pueda producir un daño sobre los intereses económicos y comerciales lo que ha argumentado la entidad reclamada en la Resolución para denegar el acceso a la información pública, al afirmar que:

> *"Dado que COMUJESA, y por ende el Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, no ha decidido todavía sobre la publicación y explotación comercial del citado estudio su puesta a disposición al solicitante afectaría a los derechos de propiedad intelectual en posesión de COMUJESA y Ayuntamiento y podría implicar un perjuicio para sus intereses comerciales y económicos."*

Antes al contrario, el perjuicio debe ser definido, indubitado y concreto. Dicho daño debe ser sustancial, real, manifiesto y directamente relacionado con la divulgación de la información.

Conforme a lo anterior y a la vista de la información contenida en el expediente, no podemos afirmar que el acceso a la información pueda provocar un riesgo real, actual y concreto para los intereses económicos y comerciales de la entidad, ya que no han sido concretados ni explicitados. Y es que debemos tener en cuenta que la entidad reclamada es una sociedad municipal que tiene como objeto, según indican en su página web, "*la promoción, soporte y participación en las actividades económicas y sociales que contribuyan al desarrollo del entorno socio-económico, potenciando iniciativas generadoras de riqueza, de ocupación y bienestar para los ciudadanos*", siendo sus áreas de actuación los autobuses urbanos, servicio de ayuda a domicilio, servicio 010, servicio alumbrado público, servicio de calas y servicio de actuación socio-educativa. Visto su objeto social, difícilmente el acceso a la información podría afectar a su posición competitiva en el mercado, ya que se tratan de servicios públicos que el Ayuntamiento debe prestar a través de la entidad mercantil.

Y es que efectivamente la entidad reclamada no ha concretado en qué modo el acceso a su contenido podría afectar a sus intereses económicos. No concurre por tanto la necesaria justificación de los perjuicios exigida por la doctrina casacional del Tribunal Supremo (STS 3530/2017, de 16 de octubre):

> "*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; de manera que limitación prevista en el artículo 14.1.h) de la Ley 19/2013 no opera cuando quien la invoca no justifica que facilitar la información solicitada puede suponer perjuicio para los intereses económicos y comerciales*".

Así las cosas, este Consejo entiende que la entidad no ha justificado suficientemente la aplicación del límite, con lo que no puede entender que el citado límite resulte de aplicación a este supuesto.

4. En relación con el concreto límite de la propiedad intelectual [art. 14.1 j) LTAIBG], alegado por la entidad reclamada en su resolución de 18 de mayo de 2023, podemos ya adelantar que tampoco resulta

suficiente para denegar el acceso a la información solicitada si aplicamos la doctrina antes indicada sobre la aplicación de los límites.

Aun aceptando que el estudio de movilidad que ahora nos ocupa esté protegida por la propiedad intelectual -parece que la entidad reclamada es titular del derecho-, en opinión de este Consejo no se satisface el resto de los requisitos precisos para la aplicación del límite. Además de que no explicita el eventual perjuicio que acarrearía facilitar esta información, pues la entidad reclamada se limita a señalar que "*no se ha decidido todavía sobre la publicación y explotación comercial del citado estudio su puesta disposición al solicitante afectaría a los derechos de propiedad intelectual en posesión de COMJESA y Ayuntamiento*" para fundamentar su decisión denegatoria.

Y es que la entidad reclamada podría haber optado por conceder el acceso y modificar la forma de acceso, según lo previsto en el artículo 34 LTPA, al efecto de garantizar el derecho de propiedad intelectual:

> *"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"*

Cambio que la entidad no realizó y por tanto no motivó. Y por otra parte, conviene recordar que el artículo 7 d) LTPA reconoce el derecho al uso de la información obtenida, que consiste en *el derecho a utilizar la información obtenida sin necesidad de autorización previa y sin más limitaciones de las que deriven de esta u otras leye*s.

Así las cosas, este Consejo entiende que la entidad no ha justificado suficientemente la aplicación del límite, con lo que no puede entender que el citado límite resulte de aplicación a este supuesto.

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".

La entidad reclamada, por tanto, ha de ofrecer a la persona reclamante la información objeto de su solicitud, ocultando los datos personales que eventualmente pudieran aparecer en la misma y que excedan de la información solicitada, como pudieran ser datos sobre domicilios o teléfonos particulares, números de identificación, estado civil, etc.; todo ello en aplicación del principio de minimización establecido en el artículo 5.1c) RGPD (datos adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario). 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".

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 en cuanto a la solicitud de:

"Estudio movilidad realizado por el MIB (Mobility Institute Berlin) encargado por COMUJESA"

La entidad reclamada deberá facilitar a la persona reclamante la información solicitada teniendo en cuenta lo indicado en los Fundamento Jurídicos Cuarto y Quinto, 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.