



RESOLUCIÓN 798/2021, de 29 de noviembre
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Artículos: 2 y 24 LTPA.

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX, en representación de la Asociación Vecinos Centro Antiguo, contra el Ayuntamiento de Málaga (Málaga) por denegación de información pública.

Reclamación: 569/2021

ANTECEDENTES

Primero. La persona ahora reclamante presento, el 18 de agosto de 2021, la siguiente solicitud de información dirigida al Ayuntamiento de Málaga (Málaga) por el que solicita:

“Información Solicitada

“Solicitamos copia de los planos de ocupación y de las autorizaciones de terraza situadas en el entorno del mercado de Atarazanas en las calles Guillén de Castro y Sagasta. También conocer si existe un plan de aprovechamiento para ambas calles y, de existir, copia del mismo. (...)”



Segundo. El 17 de septiembre de 2021 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación contra la ausencia de respuesta de la solicitud de información.

Tercero. Con fecha 24 de septiembre de 2021, el Consejo dirige a la persona representante 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 fecha 24 de septiembre de 2021 a la Unidad de Transparencia (u órgano equivalente) respectiva.

Cuarto. Con fecha 24 de septiembre de 2021 la entidad reclamada dicta resolución con el siguiente tenor literal, en lo que ahora interesa:

“Primero: Que las ocupaciones que en la actualidad se están desarrollando por los puestos destinado a hostelería, se encuentran autorizadas mediante un Plan de Aprovechamiento, y que el citado Plan se encuentra disponible para su consulta en la página web de Mercados Municipales y Vía Pública , en el siguiente enlace directo, dando así acceso a la información solicitada:

“<http://mercadosmunicipalesyviapublica.malaga.eu/noticias/detalle-de-la-noticia/Mercado-de-Atarazanas/>

(...)

“El plano de las ocupaciones a día de la fecha, se encuentra disponible en la puerta de Conserjería del Mercado.

“Segundo: Las ocupaciones de la vía pública con terrazas y veladores, no son mobiliario urbano y por tanto a estas no le son de aplicación las pretendidas especificaciones establecidas en su escrito, además se informa que su instalación está vinculada al horario comercial del Mercado.

“Tercero: Así mismo, se ha considerado que las ocupaciones ahora proyectadas son aquellas que mejor cumplen con las especificaciones normativas de aplicación en consideración al carácter preferentemente peatonal de la calle y a sus medidas. (...)



Quinto. El 11 de octubre de 2021 tuvo entrada escrito de la entidad reclamada con el siguiente tenor literal, en lo que ahora interesa:

“En relación con el asunto de referencia se informa:

“Primero: Que con fecha 18 de agosto tuvieron entrada los expedientes:

“• Número 120, 112 y 118, además de solicitudes relacionadas con el mismo objeto presentadas por registro Orve a nombre de *[nombre y apellidos de tercera persona]* vicepresidente de la Asociación y de una de sus Asociadas.

(...)

“• El 118 relación con a la *[sic]* ocupación de la vía pública en el mercado de atarazanas.

“Segundo: Que a ambos expedientes, se les ha dado respuesta mediante notificación el pasado 24 de septiembre de 2021, en este sentido, desde Agosto la citada Asociación, realizó unas 10 reclamaciones a Vía Pública, que junto con las realizadas por su Vicepresidente de manera individual sobre los mismos asuntos en la mayoría de las ocasiones, suponen un total de 22 solicitudes, en 30 días, que unidas a los 4 escritos presentados por el Orve suponen 24 solicitudes de acceso a la información.

(...)

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).

Tercero. La presente reclamación tiene su origen en una solicitud de información dirigida al Ayuntamiento de Málaga (Málaga), con dos pretensiones claramente diferenciadas: *“copia de los planos de ocupación y de las autorizaciones de terraza situadas en el entorno del mercado de Atarazanas en las calles Guillén de Castro y Sagasta. También conocer si existe un plan de aprovechamiento para ambas calles y, de existir, copia del mismo”.*

Se trata, de unas pretensiones que son reconducibles a la noción de “información pública” de la que parte la legislación reguladora de la transparencia, pues entiende por tal toda suerte de



“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].

Cuarto. Comenzaremos con la petición primera de la entidad reclamante en la solicitud de información consistente: *“[c]opia de los planos de ocupación y de las autorizaciones de terraza situadas en el entorno del mercado de Atarazanas en las calles Guillén de Castro y Sagasta (...)”.*

La entidad reclamada resolvió en cuanto a los planos de ocupación: *“El plano de las ocupaciones a día de la fecha, se encuentra disponible en la puerta de Conserjería del Mercado”,* no aportando copia del mismo, dando solo una ubicación física del documento en cuestión. La entidad por tanto modificó el formato de acceso solicitado, pero sin cumplir los requisitos exigidos por el artículo 7 c) y 34 LTPA para esta modificación, esto es, motivar debidamente el cambio en 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.* Procedería por tanto estimar la reclamación en lo que corresponde a esta petición. El Ayuntamiento deberá poner a disposición de la reclamante una copia de los planos de ocupación, y en el caso de que no existan, comunicar expresamente esta circunstancia.

En cuanto a las autorizaciones de terraza situadas en el entorno del mercado de Atarazanas en las calles Guillén de Castro y Sagasta, se recoge en la resolución de acceso a la solicitud de información *ut supra* transcrita *“Las ocupaciones de la vía pública con terrazas y veladores, no son mobiliario urbano y por tanto a estas no le son de aplicación las pretendidas especificaciones establecidas en su escrito, además se informa que su instalación está vinculada al horario comercial del Mercado”.* La entidad reclamada no aporta ninguna documentación referente a esta pretensión del reclamante, aunque resulta evidente para este Consejo que debe existir documentación al respecto.

Esta conclusión se alcanza tras la lectura de la Ordenanza Reguladora de la Ocupación de la Vía Pública del Ayuntamiento de Málaga, así como del propio Plan de Aprovechamiento del Mercado de Atarazanas. Este último documento indica expresamente que *“La superficie a ocupar con mesas, sillas u otros enseres que se autorizarán a cada establecimiento...”;* o *“En caso de transmisión de la titularidad de puestos con actividad de hostelería a más de un titular, la ocupación de la vía pública vigente a día de la fecha autorizada al transmitente...”;* o *“De este forma, las autorizaciones que se concedan al amparo de este Plan de Aprovechamiento...”.* Todas estas referencias, junto a la lectura de los artículos 6 y 8 de la



citada Ordenanza, conducen a estimar que dichas autorizaciones son exigibles para la ocupación del espacio público.

Y es que no debe obviarse que existe un deber de buscar la información por parte de los sujetos obligados, cuyo alcance perfilamos en el FJ 3º de la Resolución 37/2016:

“la legislación de transparencia reclama de las autoridades públicas que desplieguen el esfuerzo razonablemente posible para atender las solicitudes de información y, en consecuencia, puedan responder, en los plazos previstos, de forma completa y ajustada a los términos de las peticiones formuladas por la ciudadanía. Las entidades sujetas a las exigencias de lo que se ha dado en denominar “publicidad pasiva”, y por tanto responsables de su cumplimiento [art. 6 c) LTPA], deben realizar una tarea de búsqueda de los “contenidos o documentos” que obren en su poder y se hayan elaborado o adquirido en el ejercicio de sus funciones, con independencia de cuál sea su “formato o soporte” [art. 2 a) de la LTPA]. Los sujetos obligados, en suma, han de estar en condiciones de acreditar que sus esfuerzos de búsqueda de la información han sido rigurosos y exhaustivos y que han explorado todas las vías razonables para localizar los contenidos o documentos requeridos”.

Así, pues, este deber de buscar la información donde quiera que pueda encontrarse obliga a la Administración a indagar al respecto en toda suerte de archivos que obren en su poder, cualquiera que sea su formato o soporte [art. 2.1 a) LTPA].

Pues bien, considerando que la información solicitada se incardina claramente en dicho concepto, y no habiendo alegado el Ayuntamiento reclamado ninguna causa de inadmisión ni ningún límite que permita restringir el acceso a la misma, este Consejo no puede sino estimar parcialmente la reclamación de conformidad con la regla general de acceso a la información pública a la que aludimos *supra*, e instar a la entidad reclamada a que proporcione la información.

Quinto. En lo que atañe a la pretensión *“También conocer si existe un plan de aprovechamiento para ambas calles y, de existir, copia del mismo”*. La entidad en su resolución de 24 de septiembre de 2021 facilita un enlace directo que conduce al Plan de aprovechamiento solicitado. Dado que según los términos literales de la solicitud información, se hace evidente que la respuesta ofrecida a la interesada respecto al Plan de Aprovechamiento, según se desprende del estudio de la documentación aportada satisface adecuadamente las pretensiones planteadas en la misma, dándose cumplimiento a las previsiones establecidas en



la Ley de Transparencia Pública de Andalucía. Este Consejo considera que la respuesta satisface *strictu sensu* la petición planteada.

Debemos, por tanto, desestimar este extremo de la reclamación.

Sexto. En resumen, el Ayuntamiento deberá poner a disposición del reclamante la siguiente información objeto de su solicitud: “copia de los planos de ocupación y de las autorizaciones de terraza situadas en el entorno del mercado de Atarazanas en las calles Guillén de Castro y Sagasta”.

El Ayuntamiento de Málaga ha de ofrecer a la entidad reclamante la información objeto de su solicitud, previa disociación de los datos personales que pudiera contener (art. 15.4 LTBG). El Ayuntamiento 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 contenida en los documentos 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 la supresión de parte de la información en alguno de los documentos no impidiera la identificación de la persona, el Ayuntamiento no la pondrá a disposición del solicitante.

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 el caso hipotético de que la información no existiera, la entidad deberá comunicar expresamente esta circunstancia al reclamante.

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

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar parcialmente la reclamación interpuesta por XXX, en representación de la Asociación Vecinos Centro Antiguo, contra el Ayuntamiento de Málaga (Málaga) por denegación de información pública.

Segundo. Desestimar la pretensión contenida en el Fundamento Jurídico Quinto.

Tercero. Instar al Ayuntamiento de Málaga (Málaga) a que, en el plazo de un diez a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, dé respuesta a la petición de información sobre *“copia de los planos de ocupación y de las autorizaciones de terraza situadas en el entorno del mercado de Atarazanas en las calles Guillén de Castro y Sagasta”*, en los términos del Fundamento Jurídico Sexto.



Cuarto. Instar al Ayuntamiento de Málaga (Málaga) a que, en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, remita a este Consejo 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