



RESOLUCIÓN 862/2021, de 29 de diciembre Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Artículos:	2 y 24 LTPA;
Asunto:	Reclamación interpuesta por el Club Ciclista Los Dalton, representado por XXX, contra el Ayuntamiento de San Roque (Cádiz) por denegación de información pública.
Reclamación:	192/2021
Normativa y abreviaturas	y 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 y buen gobierno (LTBG)

ANTECEDENTES

Primero. El ahora reclamante presentó, el 22 de enero de 2021, escrito dirigido al Ayuntamiento de San Roque (Cádiz) con el siguiente contenido literal, en lo que ahora interesa:

"(...) [t]eniendo constancia de la instalación de 5 contenedores en la instalación deportiva municipal de "campo de rugby" situado en Guadiaro, con letras visibles "Rugby del Estrecho" cuya entidad figura en el Registro Andaluz de Entidades Deportivas con número 017733, solicitamos copia del Decreto de autorizando para la instalación de estos contenedores, copia de la licencia autorizando el Ayuntamiento de San Roque la venta de bebidas y alimentos por parte del colectivo, ya que varios contenedores son usados como Kiosko, amigú [*sic*], barra, bar o cafetería; copia del alta de este colectivo en el Impuesto de



Actividades Económicas, copia de carnet de manipuladores de alimentos de las personas que los preparan y venden, copia del certificado de disponer de hojas de reclamación a disposición de los clientes, copia de todos los pagos realizados por el Club De Rugby Del Estrecho en concepto o uso de espacio de dominio público, copia de todos los pagos realizados por este mismo colectivo en concepto de recibos de agua y luz. Adjuntamos fotos de la evidencia de 5 contenedores en dicha instalación deportiva municipal, entendiendo que de su instalación, uso y permisos debe tener constancia el Ayuntamiento de San Roque e incluso el presunto Jefe de unidad del mantenimiento de las instalaciones deportivas municipales del Ayuntamiento de San Roque; (...).”

Segundo. El 25 de febrero 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.

Tercero. Con fecha 17 de marzo de 2021, el Consejo dirige a la entidad reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó a la entidad reclamada copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. Dicha solicitud es comunicada, asimismo, por correo electrónico de fecha 18 de marzo de 2021 a la Unidad de Transparencia (u órgano equivalente) respectiva.

Cuarto. Con fecha 22 de abril de 2021 la entidad reclamada remite expediente que incluye resolución con el siguiente tenor literal, en lo que ahora interesa:

“ (...) Primero.- En cuanto al fondo de la solicitud de información planteada por el Club Ciclista los Dalton relativa a “Copia del decreto ...” y “copia de licencia ...” se le informa que se trata de contenedores instalados en el campo de rugby, teniendo dicho campo la consideración de instalación municipal deportiva destinada precisamente a este fin y uso y, por tanto, todas las instalaciones y mobiliario ubicados en el mismo son municipales y destinadas al uso y fin indicado.

“Segundo.- En cuanto a la información solicitada y referida al Club de Rugby del Estrecho, le informo que ninguna de los clubes deportivos que desempeñan la actividad de escuelas municipales pagan tasas por el uso de las instalaciones municipales. No consta en los archivos municipales la información solicitada.(...)”

Quinto. Con fecha 21 de abril de 2021 el ahora reclamante, pone en conocimiento de el Consejo alegaciones al Decreto de la Alcaldía, en el que se resuelve la solicitud de información con el siguiente contenido, a lo que ahora interesa:



“El Ayuntamiento de San Roque no responde correctamente a nuestra solicitud de acceso a información que debería existir precisamente en dicha Administración Pública al ser propietaria de la instalación deportiva de la que estamos requiriendo información. Solicitamos copia del Decreto de autorizando para la instalación de estos contenedores, copia de la licencia autorizando el Ayuntamiento de San Roque la venta de bebidas y alimentos por parte del colectivo, ya que varios contenedores son usados como kiosko, ambigú [*sic*], barra, bar o cafetería; copia del alta de este colectivo en el Impuesto de Actividades Económicas, copia de carnet de manipuladores de alimentos de las personas que los preparan y venden, copia del certificado de disponer de hojas de reclamación a disposición de los clientes, copia de todos los pagos realizados por el Club De Rugby Del Estrecho en concepto o uso de espacio de dominio público, copia de todos los pagos realizados por este mismo colectivo en concepto de recibos de agua y luz. (...) Los contenedores que se aprecian en las fotos que inicialmente aportamos a la reclamación, no forman parte del proyecto original de la construcción de dicha instalación deportiva, y aunque algunos puedan usarse como almacén de material deportivo, demostrado está que algunos han sido o son usados como barra, cafetería, bar, ambigú o kiosko desde los que se ha realizado o realiza una actividad económica como es la venta de bebidas y alimentos. Siendo una actividad tipificada por la Agencia Tributaria como "actividad económica" por lo que se exige que el colectivo que la realiza debe estar dado de alta en el Impuesto de Actividades Económicas de la Agencia Tributaria y a su vez disponer de una licencia municipal que le otorgue autorización para dicha actividad comercial. Y aunque dicha barra, cafetería, bar, ambigú o kiosko se encuentre dentro de una instalación deportiva, según la Ley del Deporte de Andalucía y el Consejo Superior de Deportes, no es una instalación deportiva propiamente, por lo que el argumento que presenta el Ayuntamiento no es válido. De la misma forma, para la instalación de todos esos contenedores que no constan en el proyecto original de la construcción de la instalación deportiva, legalmente debe existir decreto de alcaldía autorizando la instalación de dichos contenedores en este espacio de dominio público, al igual que debe existir una licencia de obras, proyecto e informes Técnicos para algunos de los contenedores se unifiquen formando dicha barra, bar, cafetería, ambigú o kiosko. Insistimos en reclamar que el Ayuntamiento de San Roque responda correctamente a nuestra solicitud de información”

Sexto. Con fecha 1 de mayo de 2021 se da tramite de audiencia a la entidad reclamada. El 13 de mayo de 2021 tiene entrada ante el Consejo nuevas alegaciones del Ayuntamiento reclamado, tras la presentación de las alegaciones complementarias por parte de la entidad reclamante indicadas en el antecedente quinto.

A continuación se reproducen las citadas alegaciones en lo que ahora interesa:



(...)

“Segundo.- Por su parte, esta Secretaría General, Unidad de Transparencia, entiende que se ha satisfecho el derecho de acceso a la información pública, puesto que se informa, en relación a la solicitud de información que da origen a esta reclamación, que los contenedores instalados tienen la consideración de instalación municipal, careciendo de sentido la solicitud de información relativa a “copia de decreto ...” y “copia de licencia ...”. Asimismo, en relación a la información solicitada sobre el Club de rugby se informa que no se paga tasa por uso de las instalaciones y que no consta el resto de información solicitada.

“(...)”

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 San Roque (Cádiz), con la que la entidad interesada pretendía la obtención de diferente información en referencia a una instalación deportiva municipal de "campo de rugby" situado en Guadiaro,

La información solicitada constituye inequívocamente “información pública” a los efectos de la LTPA. Así se desprende de los términos con que define dicha información su art. 2.a), pues se extiende a los contenidos o documentos, cualquiera que sea su soporte o formato, que obren en poder de una de las entidades incluidas en el ámbito subjetivo de la Ley, y que haya sido elaborada o adquirida en el ejercicio de sus funciones.

Cuarto. En lo atinente a las pretensiones sobre: *“copia del Decreto de autorizando para la instalación de estos contenedores, copia de la licencia autorizando el Ayuntamiento de San Roque la venta de bebidas y alimentos por parte del colectivo (...)”* la entidad reclamada resolvió informando *“[q]ue se trata de contenedores instalados en el campo de rugby, teniendo dicho campo la consideración de instalación municipal deportiva destinada precisamente a este fin y uso y, por tanto, todas las instalaciones y mobiliario ubicados en el mismo son municipales y destinadas al uso y fin indicado.”*

Considera la entidad reclamante que no se responde adecuadamente a la pregunta formulada.



Este Consejo coincide con la alegación presentada por la entidad recurrente. Efectivamente, la respuesta ofrecida por el Ayuntamiento se limitaba a informar sobre la calificación de un espacio o recinto como Instalación Deportiva Municipal e informando que las instalaciones y mobiliarios es un bien de dominio público destinado al uso y fin deportivo. No es sino en la fase de audiencia en la tramitación de la reclamación que la entidad aclara a este Consejo que “que los contenedores instalados tienen la consideración de instalación municipal, careciendo de sentido la solicitud de información relativa a “copia de decreto ...” y “copia de licencia ...”.

Por ello, consideramos que la respuesta ofrecida no daba respuesta expresa a lo solicitado, sino que ofrecía únicamente una información de la que se debía deducir una respuesta que el solicitante no tenía que conocer necesariamente. De hecho, la entidad aclara posteriormente a este Consejo que la titularidad municipal de los contenedores exime de la necesidad de una autorización y de una licencia para la venta de bebidas y alimentos. El principio de facilidad y comprensión, reconocido en el artículo 6 LTPA, exige a los sujetos obligados que la información que la información solicitada se ponga a disposición de la forma que resulte más simple e inteligible atendiendo a la naturaleza de la misma, requisito que no se cumple en este caso dado que la respuesta ofrecida exigía ciertos conocimientos jurídicos y de otro orden que no deben presuponerse en la persona solicitante.

Por ello, el Ayuntamiento deberá dar respuesta a las peticiones sobre *“copia del Decreto de autorizando para la instalación de estos contenedores, copia de la licencia autorizando el Ayuntamiento de San Roque la venta de bebidas y alimentos por parte del colectivo (...)”*, y en el caso de que tal información no exista, se informe expresamente sobre esta circunstancia, sin perjuicio de que la respuesta pueda exponer los motivos que fundamentan la falta de tenencia de dicha documentación, carencia que como bien indica el órgano reclamado no compete valorar a este Consejo.

Se 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 LTBG), y que no estén relacionados con el objetivo de la solicitud (DNI, direcciones particulares, estado civil, etc.).

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.

Quinto. En cuanto al resto de pretensiones del ahora reclamante que consisten en lo siguiente: (...) *copia del alta de este colectivo en el Impuesto de Actividades Económicas, copia de carnet de manipuladores de alimentos de las personas que los preparan y venden, copia del certificado de disponer de hojas de reclamación a disposición de los clientes, copia de todos los pagos realizados por el Club De Rugby Del Estrecho en concepto o uso de espacio de dominio público, copia de todos los pagos realizados por este mismo colectivo en concepto de recibos de agua y luz (...)*”, la entidad reclamada recoge textualmente en el Decreto de la Alcaldía ut supra, lo siguiente: *“Segundo.- En cuanto a la información solicitada y referida al Club de Rugby del Estrecho, le informo que ninguna de los clubes deportivos que desempeñan la actividad de escuelas municipales pagan tasas por el uso de las instalaciones municipales. No consta en los archivos municipales la información solicitada.”*

Por lo tanto, manifiesta la entidad reclamada que no dispone de la información solicitada.

Conforme a lo establecido en el artículo 2.a) LTPA, ya reproducido, el concepto legal de “información pública” delimitado por la normativa de transparencia, así como la regla general de acceso que vertebra la misma, presupone y exige la existencia real y efectiva de un contenido o documento que obre en poder del sujeto obligado con ocasión del ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

Por ello, procede desestimar la reclamación que pretenda acceder a documentos inexistentes, “y ello con independencia de la valoración particular que dicha inexistencia pueda merecer al reclamante” (así, entre otras muchas, la Resolución 142/2018, FJ 2º). En consecuencia, a este Consejo no le corresponde revisar si una determinada información debería o no existir, ni enjuiciar la corrección jurídica de la eventual carencia de la misma (así, por ejemplo, Resoluciones 84/2016, FJ 2º; 101/2016, FJ 3º, 107/2016, FJ 3º y 115/2016, FJ 5º).

De conformidad con la doctrina expuesta, no procede sino desestimar este extremo de la reclamación objeto de esta resolución.

A la vista de los antecedentes y fundamentos antes indicados, se dicta la siguiente



RESOLUCIÓN

Primero. Estimar parcialmente la reclamación interpuesta Club Ciclista Los Dalton, representado por XXX, contra el Ayuntamiento de San Roque (Cádiz), por denegación de información pública.

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

Tercero. Instar al Ayuntamiento de San Roque (Cádiz) a que, en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, ponga a disposición de la reclamante la información relativa a “copia del Decreto de autorizando para la instalación de estos contenedores, copia de la licencia autorizando el Ayuntamiento de San Roque la venta de bebidas y alimentos por parte del colectivo”, en los términos del Fundamento Jurídico Cuarto.

Cuarto. Instar al Ayuntamiento de San Roque (Cádiz) 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