

RESOLUCIÓN 685/2024 DE RECLAMACIÓN EN MATERIA DE DERECHO DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA

Reclamación	717/2023
Persona reclamante	Asociación Observatorio Ciudadano Municipal de Jerez
Representante	XXX
Entidad reclamada	Corporación Municipal de Jerez, S.A.- COMUJESA
Artículos	Art. 19.3 LTAIBG
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 27 de septiembre de 2023 la persona reclamante, interpone ante este CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA (en adelante Consejo) Reclamación en materia de acceso a la información pública contra la entidad reclamada, al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIBG) y del artículo 33 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTPA).

Segundo. Antecedentes a la reclamación.

1. Según se deduce de la información obrante en el expediente, la persona reclamante presentó el 16 de agosto de 2023, ante la entidad reclamada, solicitud de acceso a información en los siguientes términos:

“- Coste estudio encargado por COMUJESA a MIB (Mobility Institute Berlin).

“- Modelos, simulaciones, algoritmos, métodos se han seguido.

“- Estudios de campo se han hecho.

“- Análisis de la situación de partida”

2. La entidad reclamada contestó la petición mediante escrito de 27 de septiembre de 2023 del gerente de la sociedad mercantil denegando el acceso a la información pública en virtud de lo dispuesto en los apartados 14.1.h) y j) LTPAIBG.

Tercero. Sobre la reclamación presentada

En la reclamación presentada se indica, en lo que ahora interesa:



“Se deniega la información solicitada alegando “secreto profesional”.

“Entendemos que al tratarse de información en poder del Ayuntamiento debe permitirse el acceso a las personas interesadas.

“Solicitamos por tanto la publicación de la información solicitada”.

Cuarto. Tramitación de la reclamación.

1. El 5 de octubre de 2023 el Consejo dirige a la persona 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 a la Unidad de Transparencia respectiva.

2. Mediante escrito de 17 de octubre de 2023 la entidad reclamada da respuesta a este Consejo, incluyendo cierta documentación relacionada con la petición de información.

3. El 18 de diciembre de 2023 el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía dicta Acuerdo por el que se amplía el plazo máximo de resolución del procedimiento de esta reclamación en 3 meses a contar desde el día siguiente a la fecha máxima de resolución.

4. Dicho acuerdo es remitido a la entidad reclamada y a la persona reclamante mediante oficio de idéntica fecha.

5. El 1 de julio de 2024 se notifica al adjudicatario del contrato el trámite de audiencia previsto en el artículo 24.3 LTAIBG.

Con fecha 18 de julio de 2024 se recibe escrito de respuesta de la empresa afectada. En el escrito se indica expresamente:

“No nos preocupa la protección de nuestros datos ni la publicación de nuestros resultados”

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 de la Frontera, 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 respuesta a la solicitud de información pública fue notificada el 27 de septiembre 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:

“- Coste estudio encargado por COMUJESA a MIB (Mobility Institute Berlin).

“- Modelos, simulaciones, algoritmos, métodos se han seguido.

“- Estudios de campo se han hecho.

“- Análisis de la situación de partida”



Con carácter previo, debemos aclarar una cuestión. Y es que el objeto de la solicitud incluye información que podría no obrar en poder de la entidad reclamada, sino en poder de la entidad adjudicataria del contrato. Y es que debemos recordar que el concepto de información pública del artículo 2 a) LTPA exige que la información obre en poder de la entidad. Por tanto, si lo solicitado no obrara en su poder, lo solicitado no tendría la consideración de información pública, si bien la entidad reclamada debería responder expresamente sobre este extremo.

En todo caso, debemos tener en cuenta el contenido del artículo 4 LTPA:

“1. Las personas físicas y jurídicas distintas de las referidas en el artículo anterior que presten servicios públicos o ejerzan funciones delegadas de control u otro tipo de funciones administrativas estarán obligadas a suministrar a la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 3.1 a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento y en un plazo de quince días, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquellas de las obligaciones previstas en esta ley, sin perjuicio de los plazos que puedan establecer las entidades locales en ejercicio de su autonomía.

2. Esta obligación se extenderá a las personas adjudicatarias de contratos del sector público en los términos previstos en el respectivo contrato. A estos efectos, los pliegos de cláusulas administrativas particulares o documento contractual equivalente especificarán dicha obligación. (...)”.

Habría que estar en su caso a lo establecido en los pliegos para conocer el alcance de la obligación de suministrar la información de la empresa contratada, y la correspondiente obligación de la entidad reclamada de solicitarla. Este Consejo no ha tenido acceso a los pliegos de la contratación. Sin embargo, a la vista de lo solicitado, salvo que los pliegos prevean expresamente su comunicación a la parte contratante, entenderíamos que se trata de información que no debe ser suministrada, más allá de la que se haya incluido en los productos resultantes del contrato.

2. La entidad local denegó la solicitud de información pública alegando los límites establecidos en el artículo 14.1.h) —los intereses económicos y comerciales— y j) — El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial—LTAIBG, por lo que resulta necesario analizar los límites esgrimidos para saber si su aplicación es conforme a la normativa de transparencia.

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, 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 de la Frontera— 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.

3. La primera de las solicitudes de información pública planteadas, es la relativa al “*Coste estudio encargado por COMUJESA a MIB (Mobility Institute Berlin)*”.



Como tantas veces hemos declarado, es innegable la relevancia pública de la información de naturaleza económica, resultando por tanto del máximo interés para la opinión pública la divulgación de datos referentes a la gestión de los fondos por parte de las Administraciones públicas: “[...] resulta incuestionable que la información referente a la recaudación de recursos por parte de los poderes públicos y la subsiguiente utilización de los mismos constituye un eje central de la legislación en materia de transparencia” (por todas, Resolución 106/2016, de 16 de noviembre, FJ 4º).

Y así vino a reconocerlo explícitamente el legislador en el arranque mismo del Preámbulo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno (en adelante, LTAIBG):

“La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos” .

Este Consejo no considera que el acceso a la información sobre el coste del contrato pueda afectar a los intereses económicos y comerciales de la entidad o mucho menos al derecho a la propiedad intelectual. De hecho conviene recordar que el artículo 15 LTPA — al igual que el artículo 21 de la Ordenanza Municipal de Transparencia, Acceso a la información y Reutilización del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera— , establece como materia objeto de publicidad activa la información sobre contratos, convenios — incluidas las encomiendas de gestión— y subvenciones de las entidades sometidas a su ámbito de aplicación, como es la sociedad mercantil objeto de la presente reclamación.

Pues bien, considerando que la información solicitada se incardina claramente en el concepto de información pública, y que dicha información coadyuva en el objetivo perseguido por la LTAIBG al permitir a la ciudadanía conocer cómo se manejan los fondos públicos, este Consejo debe estimar el presente apartado de la presente reclamación en virtud de la regla general de acceso a la información que referíamos en el fundamento jurídico anterior.

4. La persona solicitante también requirió información sobre el estudio realizado por el MIB. En concreto se solicitó información relativa a :

“- Modelos, simulaciones, algoritmos, métodos se han seguido.

“- Estudios de campo se han hecho.

“- Análisis de la situación de partida”.

Mediante Resolución de 27 de septiembre de 2023, la Dirección Gerencia de COMUJESA denegó la solicitud de información pública alegando:

“En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el estudio en sí ya fue facilitado al mismo interesado, que ahora reclama el know how y la propiedad intelectual de la empresa alemana. Vulnerando lo dispuesto en los artículos 14.1.h y 14.1.j de Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (Ley 19/2013 en adelante).



“Independientemente de ser una empresa extranjera, esta opera en mercados internacionales en el ámbito de libre competencia, en dicho mercado ostenta una determinada posición que podría verse perjudicada de revelarse el funcionamiento interno de la empresa y otra información relevante que requiere reserva y confidencialidad, pudiendo ser copiadas por sus competidores en el caso de difundir libremente la documentación solicitada.

“El contenido de los datos solicitados, por tanto, tendrían la calificación de “secreto empresarial” en el sentido empleado por la Directiva 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2016 relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas (traspuesta al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales).

“Por tanto, la entrega de dicha información supondría un grave perjuicio para los intereses económicos y comerciales al distorsionar las reglas de competencia del mercado, vulnerando lo dispuesto en el artículo 14.1.h de la Ley 19/2013 . (...)

“Por todo ello se considera que no pueda facilitarse y divulgar información en favor de los competidores de ambas empresas (test del daño). Ello sin que, en el caso actual, pueda deducirse la existencia de un interés público superior que justifique la entrega de la documentación y que deba prevalecer sobre los derechos de ambas compañías (test del interés).

“Con relación a la petición de información acerca de los modelos, simulaciones, algoritmos y métodos que se han seguido para elaborar el estudio, el artículo 14.1.j de la Ley 19/2013 limita también el acceso a la información cuando pudiera suponer un perjuicio para la propiedad intelectual e industrial.

“La información solicitada con respecto a los modelos, simulaciones y algoritmos queda incluida dentro del know-how de la empresa MIB, y la divulgación de la información a la que se pretende acceder supondría un perjuicio para sus intereses económicos y comerciales al estar sujeto a la propiedad intelectual de la empresa (...).”

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 irroge 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).

5. En lo concerniente al límite relativo a los intereses económicos y comerciales —artículo 14.1.h) LTAIBG — 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 “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), 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:

“(…) ahora [lo que se] reclama [es] el know how (…)”

“Independientemente de ser una empresa extranjera, esta opera en mercados internacionales en el ámbito de libre competencia, en dicho mercado ostenta una determinada posición que podría verse perjudicada de revelarse el funcionamiento interno de la empresa y otra información relevante que requiere reserva y confidencialidad, pudiendo ser copiadas por sus competidores en el caso de difundir libremente la documentación solicitada.

“El contenido de los datos solicitados, por tanto, tendrían la calificación de “secreto empresarial” en el sentido empleado por la Directiva 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2016 relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas (traspuesta al ordenamiento jurídico español mediante la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales).

“Por tanto, la entrega de dicha información supondría un grave perjuicio para los intereses económicos y comerciales al distorsionar las reglas de competencia del mercado, vulnerando lo dispuesto en el artículo 14.1.h de la Ley 19/2013 . (…)



“Por todo ello se considera que no pueda facilitarte y divulgar información en favor de los competidores de ambas empresas (test del daño). Ello sin que, en el caso actual, pueda deducirse la existencia de un interés público superior que justifique la entrega de la documentación y que deba prevalecer sobre los derechos de ambas compañías (test del interés).”

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. Circunstancias que no concurren en ese caso, especialmente si tenemos en cuenta que parte de lo solicitado, como el estudio previo o los trabajos de campo, estará previsiblemente incluidos en el producto final de la contratación.

Como dato añadido para no aceptar el perjuicio a los intereses económicos y comerciales de la empresa que realizó el estudio, debemos tomar en consideración que la empresa afectada, en su página web, tiene publicado el anuncio de que ha dejado de ofrecer su asesoramiento habitual y que a finales de enero de 2024 decidió cerrar el negocio de consultoría y no aceptar más proyectos nuevos.

6. A la misma conclusión debe llegarse en cuanto al límite del artículo 14.1. j) LTAIBG — la propiedad intelectual — esgrimido por la sociedad mercantil en su resolución para denegar la solicitud de información pública.

En la resolución dictada por la entidad reclamada se argumenta que *“La información solicitada con respecto a los modelos, simulaciones y algoritmos queda incluida dentro del know-how de la empresa MIB, y la divulgación de la información a la que se pretende acceder supondría un perjuicio para sus intereses económicos y comerciales al estar sujeto a la propiedad intelectual de la empresa. Así lo dispuso el Ministerio de Hacienda y Función Pública en una solicitud de información idéntica a la actual recogida en el expediente núm. 00001-00078895”*.

Esta alegación no puede ser admitida. Lo invocado respecto a la propiedad intelectual *“de la empresa”* no guarda coherencia ni se corresponde con las alegaciones que la misma entidad reclamada expuso en otro expediente de reclamación que ha sido tramitado ante este Consejo. Nos referimos al expediente de la Reclamación 2023/0271, que fue resuelto mediante Resolución núm. 516/2023, de 1 de agosto. En aquel expediente, la misma entidad reclamante solicitó copia del *“Estudio movilidad realizado por el MIB (Mobility Institute Berlin)”* encargado por COMUJESA, y entre las alegaciones vertidas por la entidad reclamada (en concreto, el escrito de la persona que ocupa la Gerencia firmado el 18 de mayo de 2023) se afirmaba que:

“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”.



Como se puede comprobar, si en aquel expediente se afirmaba que los derechos de la propiedad intelectual del proyecto se habían cedido a la entidad reclamada, no puede ser admitido ahora el perjuicio a dicho límite pero en referencia a la empresa autora del proyecto.

Por otra parte y en cualquier caso, no basta con afirmar que el acceso a la información va a perjudicar la propiedad intelectual, sino que ha de identificarse el riesgo de un perjuicio “concreto, definido y evaluable” en el supuesto de concederse el acceso; argumentarse la existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada; y finalmente, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, concluir 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. Nada de ello se ha motivado respecto al límite invocado de la propiedad intelectual.

7. No obstante lo dispuesto hasta ahora, en el presente caso concurre una circunstancia que hubiera requerido que la entidad reclamada hubiese practicado trámite de audiencia al tercero afectado.

Y es que la entidad reclamada basa la denegación de información pública en un hipotético daño no a ella, sino a la entidad creadora del estudio —MIB (Mobility Institute Berlin)— , ya que :

“ (...) ahora reclama el know how y la propiedad intelectual de la empresa alemana (...)”

“Independientemente de ser una empresa extranjera, esta opera en mercados internacionales en el ámbito de libre competencia, en dicho mercado ostenta una determinada posición que podría verse perjudicada de revelarse el funcionamiento interno de la empresa y otra información relevante que requiere reserva y confidencialidad, pudiendo ser copiadas por sus competidores en el caso de difundir libremente la documentación solicitada (...)”.

Este trámite de alegaciones consagrado en el artículo 19.3 LTAIBG resulta determinante para permitir a los afectados por la difusión de la información alegar lo que a sus derechos e intereses convenga; razón por la cual el mencionado artículo de la LTAIBG se expresa en términos inequívocamente imperativos: “Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación”.

En estos supuestos en los que la entidad reclamada no practica el trámite de audiencia, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 315/2021, de 8 marzo, dictada en casación, ha sentado la siguiente doctrina:

“Aunque el trámite de audiencia regulado en los artículos 19.3 y 24.3 de la Ley de Transparencia (RCL 2013, 1772) aparece referido a dos momentos distintos y ante órganos diferentes, la finalidad perseguida en ambos casos es la misma: que las personas o entidades cuyos derechos o intereses puedan verse afectados por la información pública solicitada, y consecuentemente con la decisión que se adopte, puedan formular alegaciones.

Cuando en el procedimiento seguido ante el órgano administrativo no se ha dado trámite de audiencia a los interesados, si el Consejo de Transparencia tiene datos suficientes que permitan identificar a las personas o entidades cuyos derechos o intereses pudiesen verse afectados por la decisión que adopte, puede y debe concederles un trámite de audiencia,



con el fin de poder ponderar si el acceso a la información lesiona o no sus derechos o intereses.

El trámite de audiencia ante el Consejo de Transparencia no se condiciona, por tanto, a que los interesados hayan sido oídos previamente en el procedimiento tramitado ante el órgano administrativo destinatario de la solicitud de información.

La intervención del Consejo de Transparencia en fase de reclamación cuando constate que el órgano administrativo omitió el trámite de audiencia a los afectados puede adoptar las siguientes decisiones:

a) si los interesados están identificados o son fácilmente identificables, debe conceder un trámite de audiencia a los afectados y después adoptar la decisión de fondo que pondere los intereses en conflicto;

b) cuando desconozca la identidad de los afectados y no disponga de datos suficientes que le permitan una fácil identificación, puede ordenar la retroacción de actuaciones para que sea el órgano administrativo el que cumpla con el trámite de audiencia exigido por el art. 19.3 de la Ley de Transparencia

En este caso, habiéndose constatado que el órgano administrativo omitió el trámite de audiencia al tercero afectado, este Consejo decidió conceder directamente el trámite de audiencia dado que la entidad afectada se encontraba debidamente identificada. Así, con fecha 20 de junio de 2024 remitió un escrito a la sede de dicha entidad, adjuntándole copia del expediente para que en un plazo de 10 días pudiese formular las alegaciones que estimase convenientes.

En el escrito de alegaciones formulado por la empresa afectada se limita a indicar “No nos preocupa la protección de nuestros datos ni la publicación de nuestros resultados”.

Como en cualquier otro procedimiento administrativo, las alegaciones no vinculan al órgano competente para resolver, si bien deben ser tenidas en cuenta por aquél –arts. 76.1 y 88.1 LPAC-, tal como se ha señalado, para ponderar el test del daño y del interés público en la divulgación de la información. Pero resulta evidente que si, como en este caso, el tercero expresamente manifiesta que no tiene objeción alguna a que se divulgue la información y no existe ningún otro interés público o particular afectado, no puede esgrimirse válidamente el límite que nos ocupa para denegar el acceso a una información frente al interés público en la divulgación de la información pública.

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

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar la reclamación en cuanto a la solicitud de:

“- Coste estudio encargado por COMUJESA a MIB (Mobility Institute Berlin).



“- Modelos, simulaciones, algoritmos, métodos se han seguido.

“- Estudios de campo se han hecho.

“- Análisis de la situación de partida”.

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

Esta resolución consta firmada electrónicamente.