



RESOLUCIÓN 736/2023, de 13 de noviembre

Artículos: 14.1. j) LTAIBG

Asunto: Reclamación interpuesta por la Asociación para la Conservación del Patrimonio de la Huerta de Murcia (HUERMUR), (en adelante, la persona reclamante), representada por XXX, contra la Universidad de Almería (en adelante, la entidad reclamada), por denegación de información pública.

Reclamación: 270/2023.

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 10 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 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. La persona reclamante presentó el 10 de febrero de 2023 ante la entidad reclamada, solicitud de acceso a información en los siguientes términos:

“PRIMERO.- Que en fecha 08/07/2017 el Ayuntamiento de Murcia encargó a esta Universidad de Almería un estudio y análisis de riesgo sísmico y del plan de actuación local ante riesgo sísmico elaborados sobre el término municipal de Murcia. [...]. En dicho comunicado se indica que estos trabajos los desarrolló la Universidad de Almería, durante 30 meses, con una inversión de 118.580 euros.

“SEGUNDO.- Que la presente solicitud se hace en virtud de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía y de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

“PRIMERO Y ÚNICO.- Que en aplicación de la normativa vigente se facilite la siguiente información:

“Copia digital completa, y de sus anexos si existen, del estudio y análisis de riesgo sísmico y del plan de actuación local ante riesgo sísmico elaborados sobre el término municipal de Murcia por la Universidad de Almería”.

2. La entidad reclamada contestó la petición el 10 de marzo de 2023 con el siguiente contenido, en lo que ahora interesa:

“Primero: Con fecha 10 de febrero de 2023, el Sr. [nombre de la persona representante], en representación de la indicada asociación, presentó escrito a través del registro electrónico de la UAL; Reg. REGAGE23[nnnnn], en el que, al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, (en adelante LTAIBG) expone:



"[contenido de la solicitud de información]."

"Segundo: Con fecha 16 de febrero de 2023, la solicitud es dirigida al Catedrático de esta Universidad D. [nombre del Catedrático], responsable de la realización del mencionado estudio, a través de un contrato, según está previsto en el artículo 83.1 de la Ley Orgánica de Universidades, tras la concesión, por el Excmo. Ayuntamiento de Murcia, mediante licitación, para la realización de los mencionados trabajos.

"Con fecha 22 de febrero de 2023, el catedrático D. [nombre del Catedrático], nos remite respuesta indicando que, en el pliego de cláusulas administrativas que rige el citado contrato se especifica, en el apartado 21 sobre la confidencialidad, que: «El contratista y todos sus empleados deberán respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que hubiese dado el referido carácter, o que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal. Este deber se mantendrá durante el plazo mínimo de cinco años desde el conocimiento de la información», siendo la fecha de recepción de los trabajos realizados, a partir del 27 de enero de 2020, tal y como se refleja en el informe de recepción del contrato y que, por lo tanto, el profesor entiende que no debe facilitar dicha información hasta transcurrido el plazo indicado.

"Tercero: Con fecha 23 de febrero de 2023, se remite toda la documentación disponible al Gabinete Jurídico de esta Universidad, con el fin de que se emita Informe, indicando si la indicada cláusula de confidencialidad impide a la Universidad de Almería facilitar al solicitante la documentación indicada. Con fecha 8 de marzo, se recibe Informe del Gabinete Jurídico de la UAL, en el que se indica que: «[...] Existiendo pues, el carácter confidencial por plazo de cinco años que debe de garantizarse, resulta evidente que no es posible facilitar la información solicitada por HUERMUR».

"FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

"Primero: La competencia para resolver la Solicitud reside en la Comisión de Transparencia y Buen Gobierno de la Universidad de Almería, creada por Acuerdo del Consejo de Gobierno de esta universidad de 15 de julio de 2015, y modificada por Acuerdo del citado órgano de 25 de marzo de 2021.

"Segundo: El solicitante requiere el acceso a información y documentación elaborada por esta Universidad, en ejecución de un contrato donde se ha establecido una cláusula de confidencialidad, según se especifica en la exposición de hechos.

"Tercero: La LTAIPBG, en la letra j) del Artículo 14.1 establece que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial. Por su parte, la letra k) del referido artículo, establece que el acceso podrá ser limitado, en la medida en que pueda suponer un perjuicio para la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.

"En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos indicados, se dicta la siguiente

"RESOLUCIÓN

"Primero: Se resuelve denegar la solicitud de acceso a la información pública de [nombre de persona reclamante], en cumplimiento de la cláusula de confidencialidad del contrato con el Ayuntamiento de Murcia y en aplicación de lo previsto en el artículo 14.1 j) y k) de la LTAIPBG".

Tercero. Sobre la reclamación presentada.

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



"PRIMERA.- SOBRE LA INFORMACIÓN SOLICITADA, SU NATURALEZA DE DOCUMENTACIÓN PÚBLICA Y EL INTERÉS GENERAL DE LA MISMA.

Como ya se ha indicado, [nombre de persona reclamante] presentó una solicitud de acceso a la información pública a la Universidad de Almería con el siguiente contenido:

"[contenido de la solicitud de información]."

"De esto se desprende que la información solicitada fue encargada y pagada con dinero público (mediante una importante suma de dinero, 118.580 euros) por una administración pública, Ayuntamiento de Murcia, a otra entidad pública, Universidad de Almería, mediante el correspondiente proceso de contratación fijado legalmente.

"El estudio y análisis solicitado ha sido elaborado por la citada Universidad (mediante su personal docente), ya está finalizado y obra en poder de la misma. Estos extremos no han sido negados ni desvirtuados en la resolución remitida por la Universidad, por lo que la documentación solicitada reviste el carácter de información pública en aplicación de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

"Pero es más, la información solicitada reviste un evidente carácter de interés público e interés general, pues afecta y trata sobre los riesgos sísmicos en el municipio de Murcia. Igualmente, se trata de información que afecta claramente a la ordenación del territorio y el urbanismo, por lo que en este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 11 de octubre de 1994 y 12 de abril de 2012 ha señalado que «... hay que admitir que si se reconoce a la totalidad de los ciudadanos la acción pública para exigir el cumplimiento de la legalidad en dichas materias sin exigirles legitimación alguna, no puede privárseles de los medios necesarios, como es el acceso a la información, aunque no promuevan ni se personen en el procedimiento, ya que de lo contrario se desvirtúa su finalidad».

"El artículo 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno establece que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por la citada ley. En el mismo sentido se pronuncia la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

"SEGUNDA.- SOBRE LA SUPUESTA CLÁUSULA DE CONFIDENCIALIDAD EN LA QUE SE AMPARA LA ENTIDAD RECLAMADA PARA NO FACILITAR LA INFORMACIÓN PÚBLICA SOLICITADA.

"Se ampara la Universidad de Almería para denegar la solicitud efectuada por esta parte en que existe una supuesta cláusula de confidencialidad en el apartado 21 del pliego de cláusulas administrativas del contrato, y que indica que: «El contratista y todos sus empleados deberán respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que hubiese dado el referido carácter, o que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal. Este deber se mantendrá durante el plazo mínimo de cinco años desde el conocimiento de la información».

"A lo anterior, la resolución que nos ocupa añade que: «siendo la fecha de recepción de los trabajos realizados, a partir del 27 de enero de 2020, tal y como se refleja en el informe de recepción del contrato y que, por lo tanto, el profesor entiende que no debe facilitar dicha información hasta transcurrido el plazo indicado».

"Pues bien, si analizamos con detenimiento lo que se expone en la citada cláusula 21 podemos ver como la confidencialidad alegada hace referencia a "aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato". Es decir, la confidencialidad afecta a la información previa que el docente redactor haya consultado y accedido en su momento para poder elaborar y redactar el estudio y análisis de riesgo sísmico y del plan de actuación local



que ahora se solicita, y no a la documentación ya elaborada (el citado estudio, análisis de riesgo y el plan de actuación) por el encargo del Ayuntamiento de Murcia tras su consulta y que es la que ahora se solicita como información pública.

“De esta forma, se desprende claramente que la mentada cláusula de confidencialidad no afecta a la documentación que se solicita ahora, por lo que no existe obstáculo ni motivo alguno para denegar la solicitud de acceso a la información pública formulada.

“TERCERA.- SOBRE EL MOTIVO ALEGADO PARA DENEGAR LA SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN BASE AL ARTÍCULO 14.1 J) Y K) DE LA LEY 19/2013. OMISIÓN DEL DEBIDO «TEST DE DAÑO».

“Otro de los motivos alegados por la Universidad de Almería para denegar la solicitud es lo previsto en el artículo 14.1 j) y k) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Ante esto se deben hacer las siguientes consideraciones al respecto:

“En referencia al supuesto secreto profesional y a la propiedad intelectual e industrial se debe señalar que si bien es cierto que el artículo 14 de la Ley 19/2013 prevé entre los límites del derecho de acceso el respeto a los derechos de propiedad intelectual e industrial, es necesario que se acredite que con dicho acceso se provocaría un perjuicio a los autores, cosa que los mismos no han expuesto en ningún momento en la resolución recurrida, ni de forma ajustada a Derecho.

“Tal y como establece el artículo 14.2 de la Ley 19/2013, la aplicación de los límites, entre los que se encuentra la propiedad intelectual e industrial, ha de ser justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y ha de atender a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso. En este caso estamos hablando de documentación sobre los riesgos sísmicos en el municipio de Murcia y los planes de actuación, afectando además a la ordenación del territorio y el urbanismo.

“Así pues, de la redacción de dicho artículo se desprende que la aplicación de estos límites no puede invocarse y aplicarse de manera automática sino que se hace necesario realizar un análisis previo.

“En relación con la aplicación de los límites de acceso a la información la Universidad reclamada no puede desconocer el Criterio Interpretativo CI/002/2015, de 24 de junio, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el que se indica que “Los límites a que se refiere el artículo 14 de la LTAIBG, a diferencia de los relativos a la protección de los datos de carácter personal, no se aplican directamente, sino que de acuerdo con la literalidad del texto del número 1 del mismo, “podrán” ser aplicados. De esta manera, los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos.

“La invocación de motivos de interés público para limitar el acceso a la información deberá estar ligada con la protección concreta de un interés racional y legítimo. En este sentido su aplicación no será en ningún caso automática: antes al contrario deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. Este, además no podrá afectar o ser relevante para un determinado ámbito material, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información.

“Se debe señalar además, que la resolución que ahora se recurre ha omitido totalmente la realización del citado «test del daño» que fija con buen criterio el Consejo de Transparencia en sus criterios interpretativos. De esta forma se desprende de nuevo que la resolución que nos ocupa carece de la debida motivación suficiente, pues además en este caso no ha sido evaluada adecuadamente la petición efectuada.



“Asimismo hay que tener en cuenta los pronunciamientos jurisprudenciales adoptados como el que se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2017 que señala que «esa formulación amplía 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.(...)».

“A estos efectos, es preciso tener en cuenta que se trata de un derecho que goza de un amplio reconocimiento en nuestro ordenamiento y que, consiguientemente, cualquier restricción de su eficacia ha de partir de una interpretación estricta de los límites y justificar de manera expresa y proporcionada su aplicación. Así lo viene exigiendo el Tribunal Supremo de manera constante, como ha recordado en su sentencia de 11 de junio de 2020 (ECLI: ES:TS:2020:1558) en los siguientes términos:

“«La Exposición de Motivos de la Ley 9/2013, de diciembre, establece que el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas, solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos; y, en fin, que, 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.

“Este Tribunal ha tenido ocasión de señalar -STS nº 1547/2017, de 16 de octubre de 2017 (rec. 75/2017) y STS 344/2020 10 de marzo de 2020 (rec. 8193/2018)- respecto a los límites oponibles frente al acceso a la información pública, que: «[...] 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».

“De manera que solo son aceptables las limitaciones que resulten justificadas y proporcionadas, así lo dispone el artículo 14.2 de la Ley 19/2013: «[...] 2. 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». Por tanto, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración y solo resulta posible cuando concorra uno de los supuestos legalmente establecido, que aparezca debidamente acreditado por quien lo invoca y resulte proporcionado y limitado por su objeto y finalidad.(FJ. 3º).»

“Con todo lo anterior, sumado a lo expuesto en la alegación segunda, queda desmontada esta causa de denegación esgrimida por la Universidad de Almería, pues la reclamada no ha justificado debidamente los supuestos perjuicios que provocaría el acceso a la información solicitada ni motivo alguno de carácter superior que avale dicha denegación. NO HA REALIZADO EL NECESARIO TEST DE DAÑO.

“Sobre lo referido a la causa de denegación alegada de un supuesto «perjuicio para la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión» nos remitimos a lo ya indicado anteriormente, y la inexistencia de una cláusula de confidencialidad que afecte a la información ahora solicitada. Igualmente, se señala que la información que se solicita no afecta a “procesos de toma de decisión” pues hablamos de un estudio, un análisis y un plan de actuación, pero es más, desde que la Universidad entregó la información al Ayuntamiento de



Murcia hace más de tres años, en enero de 2020, esa entidad local no ha hecho uso de la misma, pues además ni se conoce públicamente ni ha sido difundida ni publicada en lugar alguno o boletín oficial.

“Por todo lo anterior de esta Administración SOLICITA

“PRIMERO.- Que se tenga por interpuesta en tiempo y forma reclamación ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, y en su virtud anule la resolución dictada por la Universidad de Almería con fecha 10/03/2023 que se adjunta, instando a dicha entidad que remita a esta parte actora la información pública solicitada consistente en «.-Copia digital completa, y de sus anexos si existen, del estudio y análisis de riesgo sísmico y del plan de actuación local ante riesgo sísmico elaborados sobre el término municipal de Murcia por la Universidad de Almería», dados los motivos alegados en el presente escrito y que las causas de denegación esgrimidas por la entidad reclamada no son ajustadas a Derecho y contrarias a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, a la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía y al espíritu de ambas normas.

“SEGUNDO.- Que se nos dé traslado de las actuaciones que se realicen sobre esta reclamación, así como trámite de audiencia previo a la resolución que en su momento dicte este Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía”.

Cuarto. Tramitación de la reclamación.

1. El 14 de abril 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 de fecha 14 de abril de 2023 a la Unidad de Transparencia respectiva.

2. El 24 de abril de 2023 la entidad reclamada presenta escrito de respuesta a este Consejo, en el que se incluye cierta documentación relacionada con la petición de información.

3. 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 [nnnnn]/2023 en 3 meses a contar desde el día siguiente a la fecha máxima de resolución.

Dicho acuerdo fue remitido a la persona reclamante y a la entidad reclamada el 29 de junio de 2023.

4. El 28 de julio de 2023, de acuerdo con lo previsto en el artículo 24.3 de la LTAIBG se concedió trámite de audiencia al tercero interesado para que, en el plazo de 10 días, pudiese formular las alegaciones que a su derecho convenga.

A la fecha de esta resolución no consta que por el tercero interesado se hayan formulado alegaciones.

5. EL 2 de octubre de 2023 la persona reclamante presenta escrito al objeto de que por este Consejo se proceda de inmediato a dar el debido impulso de oficio a la reclamación interpuesta.

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.f) LTPA, al ser la entidad reclamada una universidad pública de Andalucía, 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.

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 el 10 de marzo de 2023, y la reclamación fue presentada el 10 de abril de 2023 por lo que la reclamación ha sido presentada en plazo, conforme a lo previsto en el artículo 24.2 LTAIBG y el artículo 124 LPAC.

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. La persona reclamante solicitó acceso a:

“Copia digital completa, y de sus anexos si existen, del estudio y análisis de riesgo sísmico y del plan de actuación local ante riesgo sísmico elaborados sobre el término municipal de Murcia por la Universidad de Almería”.

A dicha solicitud de información respondió la entidad reclamada mediante Resolución de 10 de marzo de 2023, en la que deniega el acceso a la información *“en cumplimiento de la cláusula de confidencialidad del contrato con el Ayuntamiento de Murcia y en aplicación de lo previsto en el artículo 14.1 j) y k) de la LTAIPBG”.*

Toda vez que los documentos objeto de la solicitud son el resultado de un contrato de servicios en el que resulta adjudicataria la Universidad de Almería, no resulta inoportuno recordar que, en materia de contratación pública, las exigencias de transparencia de la información cobran una particular relevancia, pues, además de suponer un evidente gasto de fondos públicos, se trata de un sector de la gestión pública que ha de ajustarse a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos. No es de extrañar, por tanto, que en el catálogo de obligaciones de publicidad activa el artículo 15 a) LTPA incluya la siguiente información:

“Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones y prórrogas del contrato y la indicación de los procedimientos que han quedado desiertos, los supuestos de resolución de contrato o declaración de nulidad, así como los casos de posibles revisiones de precios y cesión de contratos. Igualmente, serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos y las subcontrataciones que se realicen con mención de las personas adjudicatarias. “La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente”.



En definitiva, el conocimiento público de la información sobre la contratación administrativa realizada por las Administraciones Públicas contribuye a la finalidad de la normativa de transparencia de someter al escrutinio público la acción de los responsables públicos para conocer cómo se toman las decisiones públicas, cómo se manejan los fondos públicos y bajo qué criterios actúan las instituciones públicas.

Ocurre sin embargo en este caso que, según alega la entidad reclamada, que el estudio y análisis del riesgo sísmico y elaboración de un Plan de Actuación Local ante el riesgo sísmico en el término municipal de Murcia no es una documentación elaborada en el ejercicio de las funciones públicas de la entidad reclamada, sino como consecuencia de la adjudicación de un contrato de servicios por el Ayuntamiento de Murcia.

En efecto, según alega la entidad reclamada, el contrato a partir del cual se realizó el estudio solicitado está previsto en el artículo 83.1 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades. Este artículo dispone que los grupos de investigación reconocidos por la Universidad, los Departamentos y los Institutos Universitarios de Investigación, y su profesorado a través de los mismos o de los órganos, centros, fundaciones o estructuras organizativas similares de la Universidad dedicados a la canalización de las iniciativas investigadoras del profesorado y a la transferencia de los resultados de la investigación, podrán celebrar contratos con personas, Universidades o entidades públicas y privadas para la realización de trabajos de carácter científico, técnico o artístico, así como para el desarrollo de enseñanzas de especialización o actividades específicas de formación.

Lo anteriormente indicado significa que en este caso la Universidad Pública reclamada no actuaba como poder adjudicador sino como contratista. Se trata de facetas distintas, ya que cuando una universidad pública actúa como poder adjudicador debe someterse a las previsiones de la normativa de contratación pública y aplicar los procedimientos de adjudicación contenidos en dicha norma, siéndole de aplicación respecto a esta actuación las obligaciones establecidas en la normativa de transparencia.

Pero cuando, como en el caso que nos ocupa, actúa como contratista, sus obligaciones y derechos son los propios de esta caracterización, de tal manera que está obligada como contratista a cumplir el contrato sin poder acogerse a las prerrogativas de un poder adjudicador Administración pública.

Este criterio interpretativo se encontraría avalado por jurisprudencia del TJUE y de aplicación en el ámbito de las Directivas 23 y 24 de 2014 de concesiones y contratación pública respectivamente. Así, en la citada STJUE de 6 de octubre de 2015, Consorci Sanitari, a propósito de la Directiva de contratos públicos de 2004 (que en este punto establece lo mismo que la de 2014), advierte que según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una Administración pública (como una Universidad) *“puede licitar y podrá presentarse como candidato toda persona o entidad que, a la vista de los requisitos previstos en un anuncio de licitación, se considere apta para garantizar la ejecución de ese contrato público, directamente o recurriendo a la subcontratación, con independencia de que su estatuto jurídico sea público o privado y de que opere sistemáticamente en el mercado o sólo intervenga con carácter ocasional, o de que esté o no subvencionada con fondos públicos (véanse las sentencias CoNISMa, C 305/08, EU:C:2009:807, apartado 42, y, en el mismo sentido, Data Medical Service, C 568/13, EU:C:2014:2466, apartado 35)”*.

Nos encontramos, por tanto, ante un supuesto en el que la universidad pública reclamada actúa en la relación jurídico-administrativa entablada con el Ayuntamiento de Murcia como un particular y no como un poder público ni investida de potestad administrativa alguna para poder adoptar decisión alguna sobre el objeto del mismo.

2. La entidad reclamada denegó el acceso con base en las letras j) y k) del artículo 14.1 LTAIBG, que contemplan la desestimación del acceso *“[c]uando la información suponga un perjuicio para: j) el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial; y k) para la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión”*.



Respecto a la aplicación de los límites, ha de tenerse presente que el artículo 25.3 LTPA se circunscribe a transcribir en idénticos términos lo establecido en 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”*.

Según viene sosteniendo de forma ininterrumpida 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; 143/2019, FJ 5º; 300/2020, FJ 4º).

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).

Procedería analizar si concurren estas circunstancias para los límites invocados.

3. Respecto a la aplicación del límite *“la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión”*, resulta evidente que la LTAIBG se inspiró en el artículo 3 1 k) del Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos, de 18 de junio de 2009, que contempla como un límite del acceso *“las deliberaciones dentro o entre autoridades públicas en lo referente al examen de un asunto”*. Un límite que, según la Memoria Explicativa del citado Convenio, persigue *“proteger la confidencialidad de los procedimientos dentro o entre autoridades públicas”*, y cuya finalidad reside -como precisa a continuación- en *“preservar la calidad del proceso de toma de decisiones al permitir un cierto libre `espacio para pensar´”* (*`space to think´*). Y, tomando en consideración este precedente, ya tuvimos ocasión de señalar a propósito del límite del artículo 14.1 k) LTAIBG que, con su instauración, ha sido *“objetivo del legislador básico preservar el normal desenvolvimiento del proceso de toma de decisiones”* (Resolución 112/2017, FJ 4º).



Teniendo en cuenta estas consideraciones, este Consejo considera que el acceso a la información solicitada no supone un riesgo real, actual y concreto para el bien jurídico a proteger a través del artículo 14.1. k) LTAIBG (test de daño), ya que la entidad reclamada no ha concretado los posibles efectos negativos en los procesos vigentes o futuros de toma de decisiones que pudieran verse afectados por el acceso. Y es que, tal y como el Tribunal Supremo y otros órganos judiciales han reconocido, la aplicación los límites debe estar debidamente motivada para poder afectar al reconocido derecho de acceso, además de ser interpretada restrictivamente (STS 1547/2017 de 16 de octubre):

«[...] 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».

Este Consejo considera pues que el citado límite no resulta de aplicación al supuesto concreto.

4. En relación con el límite relativo al secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial (apartado j), de igual modo que en el supuesto anterior, es meramente invocado por la entidad reclamada pero sin acreditar ni justificar los motivos por los que dicho límite se aplica al supuesto que nos ocupa.

Este hecho supondría, *per se*, la desestimación de la reclamación. Sin embargo, los motivos argumentados para aplicar el límite de la confidencialidad en el proceso de toma de decisiones deben tenerse en cuenta por este Consejo para valorar la aplicación del límite de la propiedad intelectual.

La entidad reclamada justifica la denegación del acceso basándose en la confidencialidad contemplada en el apartado 21 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de servicios en virtud del cual elaboró los documentos requeridos por la persona reclamante (el estudio y análisis del riesgo sísmico y el plan de actuación local ante riesgo sísmico en el término municipal de Murcia).

La cláusula 21 del mencionado Pliego establece que *“De conformidad con lo establecido en el art. 140 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, el contratista y todos sus empleados deberán respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se hubiese dado el referido carácter, o que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal. Este deber se mantendrá durante el plazo mínimo de cinco años desde el conocimiento de la información.*

Dicho extremo se considera obligación contractual esencial a los efectos establecidos en el art. 223, apartado f) del mencionado Real Decreto Legislativo”.

El apartado 2 del artículo 140 del ya derogado Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público establecía lo siguiente: *“El contratista deberá respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se le hubiese dado el referido carácter en los pliegos o en el contrato, o que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal. Este deber se mantendrá durante un plazo de cinco años desde el conocimiento de esa información, salvo que los pliegos o el contrato establezcan un plazo mayor”.* En similares términos se expresa el artículo 133.3 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público

La persona reclamante, sin embargo, en contra de la tesis de la entidad reclamada, considera que la confidencialidad de la citada cláusula 21 hace referencia a *“aquella información a la que tenga acceso [el contratista] con ocasión de la ejecución del contrato”.* Es decir, la confidencialidad afecta a



la información previa que el docente redactor haya consultado y accedido en su momento para poder elaborar y redactar el estudio y análisis de riesgo sísmico y del plan de actuación local que ahora se solicita, y no a la documentación ya elaborada (el citado estudio, análisis de riesgo y el plan de actuación) por el encargo del Ayuntamiento de Murcia tras su consulta y que es la que ahora se solicita como información pública.

De esta forma, se desprende claramente que la mentada cláusula de confidencialidad no afecta a la documentación que se solicita ahora, por lo que no existe obstáculo ni motivo alguno para denegar la solicitud de acceso a la información pública formulada”.

En materia de contratos del sector público, la confidencialidad se predica con carácter general de la información facilitada por los empresarios ya que éstos la designan como confidencial en el momento de presentar su oferta, y en estos casos, el carácter confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualquier otra información que pueda ser utilizada para falsear la competencia, ya sea en este procedimiento de licitación o en otros posteriores. Los datos empresariales que se tienen que proteger serán los derechos de autor y las patentes, los secretos empresariales y otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para perjudicar los intereses legítimos o la competencia leal entre empresas. Pero esta declaración de confidencialidad no puede ser genérica, sino que tiene que precisar los documentos que incluye y las razones que justifiquen la declaración, y tiene que quedar limitada básicamente a secretos comerciales o técnicos y a informaciones que puedan utilizarse para falsear la competencia en el mismo procedimiento o en posteriores.

Sin perjuicio de que podamos considerar al resultado final del trabajo incluido o no en el concepto de información a la que se tenga acceso “*con ocasión de la ejecución del contrato*”, lo cierto es que este resultado - el estudio y análisis de riesgo sísmico y el plan de actuación local ante riesgo sísmico- está protegido por el derecho de propiedad intelectual del que es titular el Ayuntamiento de Murcia. Y es que el artículo 301.2 del Texto Refundido aprobado Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en relación con el contrato de servicios, indicaba que:

“2. Salvo que se disponga otra cosa en los pliegos de cláusulas administrativas o en el documento contractual, los contratos de servicios que tengan por objeto el desarrollo y la puesta a disposición de productos protegidos por un derecho de propiedad intelectual o industrial llevarán aparejada la cesión de éste a la Administración contratante.”

En similares términos se expresa el artículo 308.1 de la vigente normativa de contratación pública.

Analizado el Pliego de Cláusulas Administrativas, no existe previsión alguna al respecto, por lo que debemos entender aplicable el citado artículo 301.2.

A su vez, el artículo 10 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, establece que “*Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro...*”. Por lo tanto, el resultado del contrato es un bien objeto de propiedad intelectual, y que pertenece a la parte contratante, el Ayuntamiento de Murcia-, al menos en la vertiente patrimonial del derecho (artículo 2 TRLPI).

Además, el Pliego sí incluye expresamente que “*La contrata será responsable de toda reclamación relativa a la propiedad intelectual y comercial y deberá indemnizar a la Administración de todos los daños y perjuicios que para la misma puedan derivarse de la interposición de reclamaciones, incluidos los gastos derivados de las que, eventualmente, puedan dirigirse contra la Administración Municipal*” (Cláusula 17.4).

Por ello, la concesión del acceso al resultado del contrato por parte de la Universidad supondría una cesión de un bien cuya propiedad intelectual pertenece a otra entidad, con las consecuencias



jurídicas -negativas- previstas tanto en la normativa de contratación pública como en la de propiedad intelectual.

El acceso a la información solicitada supondría por tanto un riesgo real, concreto y evaluable al bien jurídico protegido por el límite indicado, que no es más que los derechos -de orden moral y patrimonial- derivados del derecho de propiedad intelectual. Superado el test del daño, este Consejo no considera que exista un interés público superior que justificara el acceso, por los motivos que indicamos a continuación.

Si bien la información goza de interés público, lo cierto es que esta fue adquirida por una entidad pública, con el consiguiente coste económico. La divulgación de la información supondría una merma en la confianza del contratista, que estaba sujeto no solo a las obligaciones de confidencialidad, sino también de protección del derecho de propiedad intelectual generado con su trabajo. Lo cual afectaría a la confianza e imagen pública en futuras contrataciones al amparo del artículo 83 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, contrataciones en la que, tal y como hemos indicado anteriormente, la entidad reclamada actuaba como un operador más de un mercado competitivo.

A esto debemos añadir el hecho de la persona reclamante podrá dirigir su solicitud de información al titular de la propiedad intelectual del bien objeto de la solicitud, ya que es una entidad incluida en el ámbito subjetivo de la LTAIBG según lo previsto en el artículo 2.1.a).

Procede por tanto desestimar la reclamación.

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

RESOLUCIÓN

Único. Desestimar la reclamación.

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.