

Con fecha **30/04/2020** tuvo entrada en la **CONSEJERÍA DE HACIENDA, INDUSTRIA Y ENERGÍA** la siguiente solicitud de información pública:

Nombre: [REDACTED] Apellidos: [REDACTED]
 DNI/NIE / Pasaporte: [REDACTED] Correo electrónico: [REDACTED]
 N°. de solicitud: SOL-2020/00001664-PID@ Fecha de solicitud: 10/03/2020
 Número de expediente: EXP-2020/00001029-PID@

Información solicitada:

Se solicita acceder al contenido íntegro del expediente relativo a la siguiente máquina recreativa:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

A la vista de lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.3 de la Ley 19/2013, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, se notificó trámite de audiencia a los terceros que pudieran resultar afectados por la información solicitada.

Con fecha 12/06/2020, por el representante de [REDACTED] titular del establecimiento [REDACTED] se formula escrito de oposición a la solicitud de información pública, reseñando lo siguiente: "(...) Sobre la base de la Solicitud de Información efectuada y entendiendo que el acceso a la misma puede comportar perjuicios económicos a mi representada, por cuanto la información de la que se solicita acceso es de carácter claramente sensible, tales como el plazo de vigencia de autorizaciones de explotación, la competencia en materia de empresas de juego, publicidad o promociones no deseadas por las partes, que pueden comportar entre otras un conflicto comercial entre las partes intervinientes (titular del local y titular de la explotación) si estos datos son conocidos por terceras personas ajenas al negocio jurídico privado que comporta la explotación en mi establecimiento, debo comunicarles que considero que no debe otorgarse el acceso al expediente al afectar a derechos e



Este documento con información de firma tiene carácter de copia auténtica (art. 30.5 Ley 11/2007). Puede verificar la autenticidad del documento en: <https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/>

FIRMADO POR	ANA MARIA MESTRE GARCIA (FIRMANTE)	FECHA	07/08/2020 12:36:50
ID. FIRMA	extranet.chie.junta-anda	PÁGINA	1/7

intereses legítimos, por consiguiente, esta parte interesa comunicarles que se ha de DENEGAR EL ACCESO AL EXPEDIENTE por quien lo ha solicitado al no ser parte interesada en el mismo, y la divulgación de información obrante en el expediente podría ocasionar perjuicios económicos irreparables y comportar daño patrimonial a los intereses de las partes intervinientes(...)"

Por otra parte, al resultar infructuosas las notificaciones del trámite de alegaciones, mediante sendos intentos realizados los días 8 y 9 de junio de 2020, a la mercantil [REDACTED] y al representante de ésta, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 y 46 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se procedió a su notificación mediante anuncios en el Boletín Oficial del Estado [REDACTED]

El día 18/06/2020, por el representante de la mercantil [REDACTED] titular de la máquina recreativa, se presenta escrito de oposición a la solicitud de acceso en los siguientes términos: *"...mi representada tiene instaladas en el establecimiento de la mercantil [REDACTED] máquinas recreativas en virtud de un acuerdo comercial de explotación. Nos encontramos pues, en el contexto de una relación económica y de negocio privada entre dos entidades jurídicas.*

Por otro lado entendemos, que el solicitante del acceso a la información tiene condición de tercero, no es interesado y carece de interés legítimo y directo, para hacer valer su pretensión.

En referencia a la Ley LTAIPBG debemos precisar que se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación la Ley y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones -Art 13 LTAIPBG.


La Ley regula en su artículo 14 los límites al derecho de acceso y la aplicación ponderada de los mismos. Dice así:

(...) 1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: "h) Los intereses económicos y comerciales."

En los expedientes de instalación de máquinas recreativas tipo "B" se han regulado mecanismos de protección y que vienen reflejadas en su propia normativa, frente a la injerencias de terceras personas ajenas en la relación comercial de los intervinientes. Nos referimos entre otras en protección de los derechos comerciales, al de limitar la información de las vigencias de las Autorizaciones de Explotación en los establecimientos y que tantos problemas han venido ocasionando en el pasado provocando verdaderos conflictos comerciales al manejarse datos de carácter muy sensible que solo afectaban a los intereses de los intervinientes y que en manos de terceros han resultado nefastos tanto a la administración actuante como a los intereses de las partes. En este sentido, el propio DECRETO 250/2005, de 22 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, de Salones Recreativos y de Juego y del Registro de Empresas de Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en su Artículo 5, (Documento de boletín de instalación), punto 3º establece que el plazo de vigencia de las Autorizaciones de instalación solo será accesible para la Empresa Titular de la máquina y para el titular del establecimiento, y en ningún caso este dato vendrá expresado en el documento que debe incorporar la máquina en lugar visible para su fiscalización y control.



Este documento con información de firma tiene carácter de copia auténtica (art. 30.5 Ley 11/2007). Puede verificar la autenticidad del documento en:
<https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/>

FIRMADO POR	ANA MARIA MESTRE GARCIA (FIRMANTE)	FECHA	07/08/2020 12:36:50
ID. FIRMA	extranet.chie.junta-andalucia [REDACTED]	PÁGINA	2/7
			

Pues bien atendiendo a lo expuesto debemos manifestar nuestra OPOSICION A LA SOLICITUD DE ACCESO AL EXPEDIENTE núm. 2020/00001029 por las diversas razones ya expuestas y que pasamos a resumir a continuación:

- *Interés no legítimo del solicitante.*
- *La información atentaría contra el art. 14.1.h de la Ley LTAIPBG, por cuanto afectaría a intereses económicos y comerciales de la esfera privada de los intervinientes.*
- *Normativa específica en materia de Juegos de la CC.AA. de Andalucía, que preserva los intereses y protege a los intervinientes de la relación privada comercial.*

Entendiendo que el acceso a la misma puede comportar perjuicios económicos a mi representada, la competencia en materia de empresas de juego, publicidad o promociones no deseadas por las partes, que pueden comportar entre otras un conflicto comercial..."

El resto de terceros a los que se notificó trámite de audiencia no han efectuado alegaciones.

En cuanto al primero de los motivos alegados por la mercantil [REDACTED] interés no legítimo del solicitante. Hay que reseñar, que según se establece en el artículo 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIPBG) y su equivalente, el art. 24 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTPA) todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública sin más limitaciones que las contempladas en la Ley. En este sentido el propio artículo 17.3 de la LTAIPBG no exige que el solicitante esté obligado a motivar su solicitud de acceso a la información, ni ostentar la condición de interesado ni tener que justificar su interés.

Procede analizar en primer lugar si la información solicitada contiene datos personales.

Según se establece en el artículo 26 de la LTPA, para la resolución de las solicitudes de acceso a la información pública que contengan datos personales de la propia persona solicitante o de terceras personas, se estará a lo dispuesto en la LTAIPBG y en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (en la actualidad derogada), referencia que ha de entenderse realizada a la Ley Orgánica, 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Se entiende por dato de carácter personal cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables (artículo 5.1 f) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD).

Considerando que los datos que puedan contenerse en la información solicitada sí tiene la condición de datos de carácter personal, si bien no son reconducibles a la categoría de "datos especialmente protegidos" (ex art. 15.1 LTAIPBG), ni tampoco son datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano (art. 15.2 LTAIPBG), se hace evidente que al caso que nos ocupa resulta de aplicación el art. 15.3 de la citada ley. Y este precepto establece que cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter



Este documento con información de firma tiene carácter de copia auténtica (art. 30.5 Ley 11/2007). Puede verificar la autenticidad del documento en:
<https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/>

FIRMADO POR	ANA MARIA MESTRE GARCIA (FIRMANTE)		FECHA	07/08/2020 12:36:50
ID. FIRMA	extranet.chie.junta-and	[REDACTED]	PÁGINA	3/7
[REDACTED]				

personal. Constituyendo esta ponderación condición *sine qua non* para decidir sobre el acceso a la información solicitada.

Por tanto, resulta de aplicación el art. 15.3 y se requiere ponderación de intereses por un lado y hay que practicar trámite de audiencia previamente por otro (ex art. 19.3 LTAIPBG). Respecto a esto último hay que tener en cuenta lo indicado en el Criterio Interpretativo conjunto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia Española de Protección de Datos, 1/2020, de 5 de marzo (cuyas conclusiones, según se señala en los antecedentes, podrían ser de aplicación con carácter general a los supuestos en los que se lleve a cabo un trámite de audiencia en aplicación del art. 19.3 de la LTAIBG, como es el caso):

“El trámite de audiencia se lleva a cabo para proporcionar a los órganos tramitadores la información necesaria para cumplir lo indicado por el art. 15, esto es:... - Ser informado de las circunstancias presentes en cada caso concreto en los supuestos en los que sea requerida la ponderación entre derechos indicada en el apartado 3 del artículo 15. Ello implica que, cuando sea requerida dicha ponderación y no el consentimiento expreso del interesado, una negativa de éste a la cesión a un tercero de su información personal, si bien puede ser considerada como oposición al tratamiento de datos que implica la cesión de la información, tendrá los efectos que correspondan en la ponderación que el órgano competente haya de realizar en cada caso concreto. Todo ello sin que estos supuestos lleguen a equipararse al tratamiento de los datos especialmente protegidos- categorías especiales de datos que, como hemos indicado, requieren el consentimiento expreso del afectado.

Recibida respuesta al trámite de audiencia, el órgano encargado de resolver la solicitud de información deberá decidir sobre el acceso en función de la naturaleza de los datos personales recogidos en la información solicitada y las circunstancias planteadas por el interesado en su escrito de alegaciones(...)

Si no fuera aplicable dicho apartado 1 del artículo 15, si la decisión fuere favorable al acceso, en aquellos casos en los que haya habido oposición de un tercero, la información no será proporcionada al solicitante hasta que la resolución sobre el acceso deviniera firme porque haya transcurrido el plazo para presentar recurso judicial contencioso-administrativo sin haberlo formalizado o porque, presentado el mismo, éste hubiera confirmado por sentencia firme la resolución administrativa favorable al acceso (art. 20.2, in fine, en relación con el art. 22.2).”

En lo concerniente a la ponderación del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados a preservar su intimidad y sus datos personales, el Criterio interpretativo conjunto 1/2020 señala: *“No obstante, sí puede afirmarse que las circunstancias planteadas por el interesado deben ser de suficiente entidad y relevancia como para que se concluya que sus derechos o intereses legítimos puedan verse perjudicados acceso.”* En el presente caso tanto [REDACTED] como la mercantil [REDACTED] a través de sus representantes, se han limitado a señalar que el acceso a la información solicitada pudiera comportar perjuicios económicos y daños patrimoniales, sin mención expresa de su derecho fundamental a la protección de los datos de carácter personal. Es por ello que se considera prevalente el interés público en la divulgación de la información.

Al respecto también hay que hacer mención a la Resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno 281/2015, de 10 noviembre, en el cual se reseña que *“...cuando se solicitan datos meramente identificativos de personas del sector privado que representan a determinadas*



Este documento con información de firma tiene carácter de copia auténtica (art. 30.5 Ley 11/2007). Puede verificar la autenticidad del documento en: <https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/>

FIRMADO POR	ANA MARIA MESTRE GARCIA (FIRMANTE)		FECHA	07/08/2020 12:36:50
ID. FIRMA	extranet.chie.junta-andal	[REDACTED]	PÁGINA	4/7

Asociaciones u Organizaciones civiles en su ámbito estrictamente laboral, no en su esfera privada o individual cabría recordar que el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD, excluye su aplicación a los datos de personas físicas-nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales- que presten sus servicios en una persona jurídica...”

En segundo lugar corresponde analizar la presencia o no de alguno de los límites del art 14 LTAIPBG.

El artículo 16 de la LTAIPBG señala que en los casos en que la aplicación de alguno de los límites previstos en el artículo 14 no afecte a la totalidad de la información, se concederá el acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido. En este caso, deberá indicarse al solicitante qué parte de la información ha sido omitida. Así, el art. 14.1.h) de la citada ley establece que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales.

El Criterio Interpretativo 1/2019, de 24 de septiembre, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno define los “intereses comerciales” como las “*conveniencias, posiciones ventajosas o de importancia en las materias relativas al ámbito del intercambio de mercancías o servicios en un ámbito de mercado...*”. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno entiende más adecuado restringir el concepto a aquellas ventajas o situaciones beneficiosas para el sujeto o sujetos de los mismos que, de conocerse, comprometerían su posición en el mercado o en cualesquiera procesos negociadores de naturaleza económica (licitaciones, negociación colectiva, etc...). Debiendo tenerse en cuenta que el perjuicio a los intereses económicos y comerciales puede venir referido tanto al sujeto al que se dirige la solicitud de información como a un tercero del que una Administración Pública posea información que sea objeto de solicitud o publicación como información propia de publicidad activa y cuyo acceso pueda producirle un perjuicio a sus intereses económicos y comerciales.

Cualquier invocación del límite contenido en el artículo 14.1, letra h) de la LTAIPBG tiene un doble condicionante y requiere la realización por el aplicador de dos exámenes sucesivos, los denominados por la doctrina especializada y el preámbulo de la ley test del daño y test del interés. A través del primero se comprueba la probabilidad del hipotético perjuicio o lesión y la existencia de un nexo causal entre el acceso a la información que se solicita y el perjuicio alegado. Mediante el segundo se comprueba si existe en el caso algún interés superior al protegido con la limitación que justifique el acceso solicitado. Así mismo se reseña que una vez decidida la limitación del acceso ésta sea de una intensidad proporcional a la entidad del daño que se trata de evitar: esto es, que se limite a lo estrictamente necesario para salvaguardar el bien protegido.

Habida cuenta de lo anterior, es importante resaltar que la fecha de finalización de la vigencia de la instalación de una máquina en un local es un dato esencial en el tráfico comercial de las empresas de juego pues su conocimiento por otras empresas implica que puedan contraofertar. La autorización de instalación en un local se concede por un plazo de 5 años, conocer el dato de finalización de éstas otorga a la empresa concedora la posibilidad de contraofertar.

Por decisión del Gobierno andaluz, plasmada en el reglamento de máquinas de Andalucía (Decreto 250/2005, de 22 de noviembre, publicado en el BOJA núm. 237, de 5 de diciembre), se optó porque dicho dato no figurase en los boletines de instalación de las máquinas adosados a la misma, de tal



Este documento con información de firma tiene carácter de copia auténtica (art. 30.5 Ley 11/2007). Puede verificar la autenticidad del documento en:
<https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/>

FIRMADO POR	ANA MARIA MESTRE GARCIA (FIRMANTE)	FECHA	07/08/2020 12:36:50
ID. FIRMA	extranet.chie.junta-andal	PÁGINA	5/7

forma que sólo la empresa de juego autorizada y el titular del bar lo conocen. Dicho de otra forma, por imperativo normativo, de las copias de boletines de autorización que se expiden, la que va destinada a ser adosada en la máquina es la única que no lleva la fecha de finalización de la autorización de instalación.

Si se accediera a ofrecer dicha información al solicitante, se estaría por la vía de la normativa de transparencia, soslayando la finalidad del reglamento de máquinas y lo que es más importante, posicionando en una situación de ventaja comercial al solicitante de la información.

Es práctica usual de las empresas operadoras el tratar de obtener listados con estas fechas de vigencia de otras empresas por diversos medios (ofreciendo dinero al titular del bar, instando procedimientos judiciales para acceder a los expedientes, etc.). Tal es así, que la Asociación de empresarios de máquinas de Cádiz (AGARE), trasladó sus quejas a esta Delegación porque se estaban utilizando procedimientos judiciales para indirectamente conocer las fechas de vigencia de las instalaciones de la competencia. Se considera por tanto, que la información solicitada afecta a la posición competitiva de la entidad en el mercado, presente y/o futura.

El conceder el acceso a la información en cuanto a la fecha de finalización de la autorización de instalación, llevaría aparejada una auténtica cascada de solicitudes similares, basadas en intereses comerciales ajenos por completo al espíritu de la normativa de transparencia.

Finalmente indicar que el acceso a dicha información tiene un gran valor económico, aparte de suponer una quiebra por vía indirecta de la finalidad del artículo 51 del reglamento de máquinas antes citado.

Por otra parte, los argumentos a favor del interés público en el acceso a la información relativa a la fecha de expiración de la autorización de instalación de la máquina, no es que sólo tengan un carácter general y no específico respecto del límite cuya aplicación se va a ponderar, sino que además es que no parecen estar presentes, ya que como expone el solicitante en su escrito se pide para su aportación como prueba preconstituida en el procedimiento ordinario de nulidad de contrato de arrendamiento, con el que en principio no se atisba que guarde relación alguna con el interés público antedicho.

En este sentido, en el presente caso, si bien se concede el acceso solicitado, se considera de aplicación el límite de conformidad con lo establecido en el artículo 14.1.h) de la LTAIPBG, en la medida que pudiera suponer un perjuicio a los intereses comerciales de la empresa operadora de la máquina.

Se le concede un acceso parcial, omitiéndose por consiguiente, la información consistente en la fecha de expiración de la autorización de instalación de la máquina, al tratarse de información relativa a estrategia comercial.

Tras el análisis de la solicitud y las comprobaciones necesarias para establecer si le son aplicables los límites al derecho de acceso establecidos en los artículos 14 y 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y lo establecido en los artículos 25 y 26 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, la persona titular de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Cádiz de acuerdo con todo lo anterior, en ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 3 del Decreto 289/2015, de 21 de julio, por



Este documento con información de firma tiene carácter de copia auténtica (art. 30.5 Ley 11/2007). Puede verificar la autenticidad del documento en:
<https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/>

FIRMADO POR	ANA MARIA MESTRE GARCIA (FIRMANTE)		FECHA	07/08/2020 12:36:50
ID. FIRMA	extranet.chie.junta-and		PÁGINA	6/7

el que se regula la organización administrativa en materia de transparencia pública en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales,

RESUELVE:

Conceder el acceso parcial a la información solicitada, no obstante, al existir oposición por parte de [REDACTED] y [REDACTED] al acceso de la mencionada información la misma tendrá lugar, en su caso, cuando haya transcurrido el plazo para que éstas puedan interponer recurso contencioso administrativo sin que el mismo se haya formalizado, o cuando haya sido resuelto confirmando el derecho a recibir la información, según lo previsto en el artículo 22.2 de la citada Ley 19/2013.

Le recordamos que la normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso, en aplicación de lo previsto en el artículo 15.5 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

En aplicación de lo establecido en la Disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y en el artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma, el plazo de tramitación del procedimiento de acceso ha estado suspendido entre el 14 de marzo y el 31 de mayo de 2020, retomándose o iniciándose, pues, el cómputo de los 20 días hábiles a partir del 1 de junio de 2020.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, recurso contencioso-administrativo, de acuerdo con lo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, o, previa y potestativamente, reclamación ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía en el plazo de un mes, a contar desde el día siguiente a su notificación, de conformidad con el artículo 33.1 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Mediante este documento se notifica a la persona solicitante el presente acto, según lo exigido en el artículo 40.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

**LA DELEGADA DEL GOBIERNO
DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA EN CÁDIZ**
Fdo.: Ana Mestre Garcia



Este documento con información de firma tiene carácter de copia auténtica (art. 30.5 Ley 11/2007). Puede verificar la autenticidad del documento en:
<https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/>

FIRMADO POR	ANA MARIA MESTRE GARCIA (FIRMANTE)	FECHA	07/08/2020 12:36:50
ID. FIRMA	extranet.chie.junta [REDACTED]	PÁGINA	7/7