



RESOLUCIÓN 42/2016, de 22 de junio, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamaciones de XXX y la mercantil Endesa Distribución Eléctrica, S.L.U., contra la Dirección General de Industria, Energía y Minas, en materia de denegación de acceso a información pública. (Reclamaciones núm. 017/2016, 018/2016 y 20/2016, acumuladas).

ANTECEDENTES

Primero. El 24 de julio de 2015, XXX registró en la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo la siguiente petición de información: “Solicitud de acceso al expediente informativo 12.4.1.24/01.11, cerrado mediante Resolución de 02.12.2014” de la Dirección General de Industria, Energía y Minas. En la citada Resolución “se acordó el cierre del expediente informativo abierto a Endesa Distribución Eléctrica, S.L.U., por cambio del término de potencia de forma generalizada a suministros en baja tensión en las ocho provincias de la Comunidad Autónoma de Andalucía”.

También el 24 de julio de 2015 XXX dirigió otra solicitud a dicho órgano con la que pretendía “el acceso al expediente de discrepancia iniciado tras el cierre del expediente informativo 12.4.1.24/01.11 y finalizado con anterioridad al inicio del expediente sancionador”.

Segundo. Mediante sendas Resoluciones fechadas el 19 de agosto de 2015, que coinciden de forma prácticamente íntegra en sus “Fundamentos de Derecho”, la Dirección General de Industria, Energía y Minas acordó conceder acceso parcial a la información reclamada por el interesado en ambas solicitudes. En las mismas se hace referencia a



que, según consta en el expediente informativo 24/01.11, la citada compañía se opuso a que se proporcionara tal información, alegando la necesidad de proteger datos de carácter personal, así como evitar perjuicio a sus intereses económicos y comerciales. Pues bien, a juicio del órgano reclamado, resulta en efecto de aplicación el límite referido a la protección de los intereses económicos y comerciales que establece el art. 14 h) de la Ley 19/2013. Habida cuenta de que se tendría acceso a las “tablas Excel proporcionadas por ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L.U. formato digital en contestación a requerimientos de esta DGIEM durante el expediente informativo”, se afectarían tales intereses de la compañía:

“[...] en las tablas Excel referenciadas constan datos que pudieran permitir la formación de carteras de clientes, incluyendo informaciones sobre sus perfiles de consumo e informaciones técnicas de sus respectivos suministros, cuya divulgación podría dar lugar a la utilización de los mismos con fines comerciales ajenos a la finalidad y objetivos de la LTPA”.

Por otra parte, sostiene en ambas Resoluciones que la preservación del derecho fundamental a la protección de datos personales impide asimismo conceder el pleno acceso a la información solicitada. Apoya su argumentación en el informe nº 0427/2010 del Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos, en el que se destaca que “...el hecho de que el interesado no aparezca identificado en un fichero por su nombre y apellidos no supone que dicho fichero no contenga datos de carácter personal cuando dicha identificación puede o podría tener lugar con posterioridad a la recogida de tales datos”, trayendo a colación otros informes de la Agencia relativos al número de matrícula de vehículos, direcciones de IP o la dirección del correo electrónico. Y prosigue la Resolución transcribiendo el referido informe nº 0427/2010:

“[...] debe recordarse que la Ley Orgánica 15/1999 tiene por objeto la protección de un derecho fundamental: el derecho a protección de datos de carácter personal... Por este motivo, las excepciones a la aplicación de dicha normativa, entre las que se encontraría la planteada en la consulta, deberán ser objeto de interpretación restrictiva, debiendo prevalecer la interpretación proclive a la protección del derecho fundamental, conforme establece reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional”.

En consecuencia, a fin de evitar posibles perjuicios económicos y comerciales de la mercantil, así como en atención a la protección de los datos de carácter personal, el órgano reclamado concedió un acceso sólo parcial a la información solicitada relativa al



expediente informativo 12.4.1.24/01.11 y al expediente 12.4.1.26/34.14 correspondiente al procedimiento de resolución de la discrepancia. Ambas Resoluciones niegan la “información en formato digital que consta en las tablas Excel proporcionadas por ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L.U.”; por el contrario, conceden “pleno y total acceso a la documentación formato papel contenida” en tales expedientes, lo que “permite en todo caso conocer las conclusiones agregadas del análisis realizado por esta DGIEM sobre los datos e informaciones sujetas a limitación, sin que quede afectado el principio de utilidad reconocido en el artículo 6.f) de la LTPA”.

Y en la medida en que la mercantil mostró expresamente su oposición al acceso a los datos que había facilitado a la Administración pública, las Resoluciones terminan recordando, de conformidad con lo dispuesto por el art. 20.2 de la Ley 19/2013, que el acceso a la información sólo tendrá lugar cuando “*haya transcurrido el plazo para interponer recurso contencioso administrativo sin que se haya formalizado o haya sido resuelto confirmando el derecho a recibir la información*” (art. 22.2 de la Ley 19/2013).

Tercero. Mediante sendos escritos fechados el 25 de septiembre de 2015, XXX formuló reclamación contra las citadas Resoluciones. La reclamación referente al expediente informativo 12.4.1.24/01.11 comienza señalando que con anterioridad había presentado seis solicitudes de acceso al expediente informativo de forma infructuosa: la primera de ellas (fechada el 13 de julio de 2011) sería estimada, al reconocer la posibilidad de acceder al mismo con el único requisito de solicitar previamente el día y la hora, pero en la práctica no se permitió el acceso; y las cinco restantes no recibieron respuesta. Las dos reclamaciones coinciden en los principales argumentos de fondo en los que fundamenta el interesado su derecho de acceso a la información. Así, ambas reprochan que se hubiera dado a la compañía la oportunidad de presentar alegaciones sin que se le hubiera informado de la misma, tal y como exige el art. 19.3 de la Ley 19/2013, lo que le impidió alegar contra lo expuesto en dicho escrito. Y, por otra parte, critican la “aplicación indiscriminada del artículo 20.2 de la Ley 19/2013 no sólo a la información aportada por Endesa en formato digital sino también a todos los documentos en formato papel obrantes en el expediente informativo... ya que hace inviable mi acceso a dicho expediente informativo”; una interpretación del citado art. 20.2 que considera excesivamente formal y rigorista y, por tanto, contraria al principio *pro actione*.

Las reclamaciones terminan solicitando de este Consejo que declare su “derecho al acceso inmediato a todos los documentos en formato papel obrantes en el expediente informativo 12.4.1.24/01.11” y “en el expediente de discrepancia 12.4.1.26/34.14” de la Dirección General de Industria Energía y Minas de la Junta de Andalucía.



Cuarto. El 25 de septiembre de 2015, LLL presentó, en nombre y representación de “ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L.U.”, reclamación contra las citadas Resoluciones. Tras solicitar la acumulación de las reclamaciones presentadas, comienza su escrito sosteniendo que debieron inadmitirse las solicitudes de información al considerar que las mismas incurrían en la siguiente causa de inadmisión prevista en el art. 18.1.e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTAIBG): *“se inadmitirán a trámite las solicitudes que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley”*. A este respecto señala que el reclamante ya solicitó repetidas veces el acceso a la información (23 de enero de 2012, 9 de septiembre de 2013, 11 de noviembre de 2013, 16 de enero de 2014), y ante el silencio administrativo optó por no hacer uso de los medios de impugnación. Así pues, prosigue el escrito, “la petición reiterada y repetitiva en el tiempo del reclamante no hace más que evidenciar que éste ya conoce el sentido de la resolución, si bien presunta, que la Administración va a tomar, ya que las primeras solicitudes de acceso están basadas en identidad de hechos y sujetos”. Y en lo que concierne al fondo del asunto la reclamación sostiene lo siguiente:

“A pesar de que la Administración asevera que del acceso a la información contenida en papel en ambos expedientes no se deriva riesgo alguno para la protección de datos de carácter personal o para los intereses económicos y comerciales de mi representada, esta parte ha detectado documentación en papel en el expediente informativo que extracta datos que pueden afectar a la protección de datos de carácter personal por hacer identificables a nuestros clientes, como por ejemplo el escrito de fecha 27 de julio de 2012 (Documento n.º 17, páginas 29-31, del expediente informativo)”.

El escrito termina solicitando que no se dé acceso a los documentos en papel de ambos expedientes ya que “pudieran atentar contra nuestros intereses económicos y comerciales o contra la vigente Ley Orgánica de Protección de Datos”.

Quinto. Una vez constituido el Consejo con la aprobación de sus Estatutos y realización de las actuaciones necesarias para su puesta en marcha, las tres reclamaciones tuvieron entrada el 11 de marzo de 2016, y con fecha 14 siguiente le fue comunicado a los correspondientes reclamantes el inicio de los procedimientos y la fecha máxima para resolución de las mismas.



Sexto. El Consejo solicitó el 14 de marzo de 2016 al órgano reclamado el expediente, informe y alegaciones que tuviera por convenientes plantear en orden a resolver las reclamaciones. De estos escritos se dio conocimiento igualmente a la Unidad de Transparencia de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio.

Séptimo. El 30 de marzo de 2016, el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía acordó la acumulación de las Reclamaciones 17/2016, 18/2016 y 20/2016 al guardar una identidad sustancial e íntima conexión.

Octavo. El 31 de marzo de 2016 se dio traslado a XXX de la copia de la Reclamación presentada por la mercantil, dándole un plazo de quince días para que alegase lo que estimase pertinente en orden a la resolución de las reclamaciones. Ese mismo día se dio traslado a Endesa de las reclamaciones formuladas por XXX, otorgándole asimismo el referido plazo de alegaciones.

Noveno. Mediante escrito que se registró en este Consejo el 12 de abril de 2016, Endesa comunicó que había detectado un error en la segunda de las reclamaciones del interesado, “correspondiente al expediente de discrepancia iniciado tras el cierre del expediente informativo 12.4.1.24/01.11”, ya que sus páginas 5 y 6 se correspondían con las de la reclamación interpuesta respecto del expediente informativo, por lo que solicitó la corrección del error advertido y la suspensión del plazo de alegaciones otorgado. Una vez corregido el error el 22 de abril, se reanudó el plazo concedido a la entidad.

Décimo. Por escrito fechado el 19 de abril de 2016, el interesado realizó alegaciones en relación con la reclamación presentada por Endesa. Por lo que hace a la causa de inadmisión, señala que solicitó el acceso a la información en nueve ocasiones, y sólo en la última, presentada cuando ya estaba en vigor la Ley 1/2014, se le concedió el acceso, siquiera parcial, a la misma. Respecto de la oposición de la mercantil al acceso a la documentación en papel por afectar a los datos personales de sus clientes, aduce el interesado que únicamente se mencionan tres páginas del Documento nº 17, por lo que, de apreciarse tal afectación, se debería dar como mínimo el acceso parcial de acuerdo con lo previsto en el art. 16 de la Ley 19/2013. En cualquier caso, solicita de este Consejo que “resuelva que tengo derecho al pleno y total acceso a la documentación en formato papel contenida, respectivamente, en los expedientes informativo 12.4.1.24/01.11 y de discrepancia 12.4.1.26/34.14.

Undécimo. Por escrito registrado en la Delegación del Gobierno en Andalucía el 21 de abril de 2016, que tuvo entrada en el Registro de este Consejo el 29 de abril de 2016, la mercantil



efectuó alegaciones respecto de la primera de las reclamaciones presentadas por el interesado, en tanto se subsanaba el error detectado en la segunda. En el mismo, se reafirma en la aplicabilidad de la causa de inadmisión, rechaza que la aplicación del art. 20.2 de la Ley 19/2013 vacíe el contenido de la Ley andaluza, así como que la Resolución impugnada suponga la quiebra del principio *pro actione*, y menciona expresamente el “Documento 17, páginas 29-31, del expediente informativo” como muestra de que el acceso a la documentación obrante en el mismo podría afectar a datos de carácter personal de sus clientes. Y una vez subsanado el referido error, presentaría las alegaciones relativas al expediente de discrepancia 12.4.1.26/34.14, reiterando la posible afectación de los datos personales en relación con la referida documentación.

Duodécimo. El 22 de abril de 2016 tuvieron entrada en el Registro de este Consejo los informes de la Dirección General de Industria, Energía y Minas relativos a las reclamaciones formuladas por XXX. Tras indicar que las solicitudes de acceso señaladas por el reclamante fueron anteriores a la entrada en vigor de la Ley 1/2014 y, por tanto, se regían por la Ley 30/1992, el informe desmiente que se hubiera incumplido lo previsto en el art. 19.3 de la Ley 19/2013. Sencillamente, no se realizó el trámite previsto en esta disposición porque la oposición de Endesa al acceso a la información “constaba clara y justificadamente” en los expedientes 24/01.11 y 26/34.14: en contestación a un requerimiento del Servicio de Energía de la reiterada Dirección General de fecha 10 de julio de 2015, se envió el escrito de oposición al acceso de la mercantil el 24 de julio de 2015, incorporándose esta documentación tanto en el expediente administrativo como en el expediente de resolución de discrepancia. Por tanto -continúa el informe-, “en aras de una mayor agilización del procedimiento de acceso”, y teniendo en cuenta que el escrito de oposición de Endesa tuvo entrada el mismo día en que fue recibida la solicitud de acceso del ahora reclamante, “se consideró por esta DGIEM que con su incorporación se cumplía con el necesario trámite de alegaciones a tercero afectado, sin que en ningún caso se produjera indefensión”. Por otra parte, tampoco puede aceptarse la alegación del reclamante de que, al no ponerse a su disposición el escrito de Endesa, se incumplió el preceptivo trámite de audiencia que establece el art. 84.1 de la Ley 30/1992, puesto que, de conformidad con el art. 28.1 de la Ley 1/2014, el procedimiento para el ejercicio del derecho se regirá por la legislación básica en materia de transparencia (Ley 19/2013) y en la propia Ley 1/2014.

En lo referente a la alegación del reclamante de que la aplicación indiscriminada del art. 20.2 de la Ley 19/2013 vacía de contenido el derecho de acceso a la información, el informe señala que la Dirección General “está sometida en su actuación a la normativa aplicable, que en este supuesto en que se ha concedido acceso parcial a la información con oposición de la



mercantil en relación con toda la información solicitada (incluida la que consta en formato papel), está constituida por los artículos 20.2 y 22.2 de la Ley 19/2013”. Y, por último, respecto de la alegación de que las Resoluciones habían infringido el principio *pro actione*, sostiene el informe que no resulta de aplicación a este caso, ya que dicho principio se circunscribe a las decisiones de inadmisión.

Decimotercero. Asimismo el 22 de abril de 2016 tuvo entrada en el Registro de este Consejo el informe de la Dirección General de Industria, Energía y Minas en relación con la reclamación interpuesta por la mercantil. Por lo que hace a la pretendida concurrencia de la causa de inadmisión, se apunta que las solicitudes de información presentadas el 24 de julio de 2015 son las primeras que se formulan una vez entrada en vigor la Ley 1/2014; por tanto, a las anteriores les era aplicable la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Señala, por lo demás, que, frente a lo afirmado por la entidad reclamante, no todas las anteriores solicitudes fueron desestimadas por silencio administrativo, pues una de ellas fue denegada explícitamente.

Por el contrario, el informe de la Dirección General sí estima fundada alguna de las alegaciones sostenidas por Endesa en su reclamación. En relación con los folios del expediente informativo 24/01.11 mencionados en la misma, el órgano reclamado considera, de una parte, que, al incorporar el número de CUPS (Código Universal de Punto de Suministro), contienen “un dato que permitiría la identificación de una persona física” y, de otro lado, que “la concesión de acceso a los datos asociados podría suponer un perjuicio... para los intereses económicos y comerciales” de la entidad reclamante. Pero, además, prosigue el informe, “[u]na vez revisada de nuevo la documentación obrante en ambos expedientes, se constata por esta DGIEM que en relación con el expediente de discrepancia (26/34.14), en un escrito presentado por la reclamante el 7 de agosto de 2015... se incluyen direcciones de correo electrónico que incorporan nombres y apellidos de personas físicas al servicio de empresas comercializadoras de energía eléctrica”. Por consiguiente, el órgano reclamado entiende que también debe limitarse el acceso a la documentación en relación con los siguientes datos:

“Las tablas que constan en los folios 30 y 31 del expediente informativo con carácter de actuaciones previas (24/01.11) y posteriormente incorporados al expediente de discrepancia (26/34.14) en los folios 36 y 37.



”Las direcciones de correo electrónico que incluyen nombres y apellidos de personas físicas que constan en los folios 191 a 210 del expediente de discrepancia (26/34.14).

Decimocuarto. Con fecha 11 de mayo de 2016, el Consejo solicitó a la Dirección General de Industria, Energía y Minas que remitiera el “Documento 17, páginas 29-31, del expediente informativo”, al que había hecho mención la mercantil en sus escritos alegando que su divulgación podría afectar a datos de carácter personal de sus clientes. Dicha documentación tuvo entrada en el registro de este Consejo el día 6 de junio de 2016.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la reclamación interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1.b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA).

Segundo. Antes de entrar en el fondo de las cuestiones planteadas por estas reclamaciones acumuladas hemos de abordar si –como sostiene la mercantil reclamante- las solicitudes de información incurrir en la causa de inadmisión prevista en el art. 18.1.e) de la LTAIBG, a saber, que las mismas “*sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley*”. A su juicio, resulta de aplicación dicho motivo de inadmisión, toda vez que el interesado con anterioridad ya había intentado en cuatro ocasiones acceder al expediente informativo sin que obtuviera ninguna respuesta por parte de la Administración. Por su parte, el órgano reclamado considera que las solicitudes de información que nos ocupan no son manifiestamente repetitivas puesto que las anteriores peticiones de acceder al expediente se efectuaron antes de que entrara en vigor la legislación de transparencia, por lo que les era aplicable la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Y aunque hay discrepancia sobre el número de veces en que se intentó infructuosamente en el pasado tal acceso (hasta nueve veces cita el interesado en alguno de sus escritos) e, incluso, sobre la respuesta que recibieron tales peticiones (el órgano reclamado apunta que en una ocasión hubo una denegación explícita), en nada afectan estas divergencias al examen de la concurrencia de esta causa de inadmisión.



En opinión de este Consejo, no estamos en presencia del supuesto contemplado en el art. 18.1.e) de la LTAIBG. Como tuvimos ya ocasión de señalar en la Resolución 37/2016, de 1 de junio, para determinar si una solicitud incurre en esta causa de inadmisión han de valorarse los siguientes criterios: *“un criterio subjetivo, puesto que la petición de información debe ser formulada por el mismo solicitante y ha de ser dirigida al mismo sujeto obligado al cumplimiento de la legislación de transparencia; un criterio objetivo, ya que la solicitud ha de ser idéntica o sustancialmente similar a otra formulada con anterioridad; un criterio cronológico, toda vez que el tiempo transcurrido entre la contestación dada a la previa petición de información y la nueva solicitud puede ser relevante desde el punto de vista de la actualización de la información, decayendo el carácter repetitivo de la misma; y, por último, para que pueda apreciarse el carácter manifiestamente reiterativo de una solicitud, es necesario que la formulada con anterioridad haya generado una respuesta expresa de la entidad a la que se pide la información (sea o no denegatoria), o, en caso de silencio, que el solicitante haya reclamado contra la resolución presunta y se haya resuelto la reclamación por este Consejo o por la jurisdicción contencioso-administrativa”* (FJ 5º).

Como es obvio, esas líneas directrices se articularon sobre la premisa de que tanto la solicitud de información cuya admisibilidad se enjuicia como la anterior -o anteriores- que pretendidamente viene a reproducir se han planteado en el marco de la legislación de transparencia (LTAIBG y LTPA). No constituye, ciertamente, un adecuado término de comparación para apreciar la concurrencia de esta causa de inadmisión las solicitudes formuladas anteriormente con base en la Ley 30/1992; y ello fundamentalmente porque la configuración del derecho de acceso a la información pública que realiza la vigente legislación en materia de transparencia es cualitativamente distinta al modo en que ese derecho quedaba conformado en la anterior versión de la Ley 30/1992. Esta alegación de la mercantil debe, pues, ser rechazada.

Tercero. Dos han sido los límites del derecho de acceso a la información pública que se han aplicado en el presente caso. Inicialmente, las Resoluciones de 19 de agosto de 2015 de la Dirección General de Industria, Energía y Minas acordaron el pleno acceso a la documentación en formato papel obrante en los expedientes, pero excluyeron del mismo a las tablas Excel proporcionadas por ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L.U., fundamentándose precisamente en que, de lo contrario, podrían perjudicarse los intereses económicos y comerciales de la mercantil, así como el derecho a la protección de datos personales. Y más tarde, en el informe realizado por dicha Dirección General en relación con la reclamación formulada por la compañía, asumiendo parcialmente las consideraciones de ésta, entendería asimismo justificado hacer algunas restricciones al acceso a la documentación en formato papel arguyendo nuevamente los aludidos límites.



Pero antes de abordar el examen por separado de los mismos, parece oportuno recordar la premisa sobre la que se asienta nuestro régimen de acceso a la información pública, que no por bien conocida pueda dejar ahora de reseñarse: *“Este acceso se configura como un verdadero derecho, que en su vertiente procedimental lleva a establecer la regla general del acceso a dicha información. Constituye pues la excepción la denegación o limitación del acceso”* (Exposición de Motivos, II, de la LTPA). Se presume, pues, la publicidad de los *“contenidos o documentos”* que obren en poder de las Administraciones y *“hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”* [art. 7 b) de la LTPA], de tal suerte que, en línea de principio, ha de proporcionarse la información solicitada por la ciudadanía. O para decirlo en los términos empleados por la Sentencia 60/16, de 18 de mayo, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 6 en relación con la LTAIBG: *“la ley consagra la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho...”* (Fundamento de Derecho tercero).

Por consiguiente, recae sobre la Administración –y sobre el tercero afectado que se oponga a la solicitud de información- la carga de argumentar la pertinencia de aplicar algún límite que justifique la denegación del acceso a la misma.

Cuarto. Según establece el art. 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 Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre”*, de protección de datos de carácter personal (en adelante, LOPD). Así pues, por lo que concierne a este límite, estas reclamaciones han de resolverse en el marco de lo previsto en la LTAIPBG y en la LOPD respecto de la tutela del derecho fundamental a la protección de datos personales.

Y es el artículo 15 de la LTAIBG el que se encarga específicamente de regular la relación entre el derecho de acceso a la información pública y la protección de datos de carácter personal. Este artículo establece un régimen más o menos estricto de acceso a la información en función del mayor o menor nivel de protección del que disfruta el específico dato cuya divulgación se pretende. De acuerdo con el primer párrafo del art. 15.1 de la LTAIBG, el máximo nivel de tutela se proporciona a los datos especialmente protegidos mencionados en el art. 7.2 de la LOPD (ideología, afiliación sindical, religión y creencias), toda vez que *“el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso”*. Inmediatamente después en lo relativo a la intensidad de la garantía se encuentran los datos especialmente protegidos a los que se refiere el art. 7.3 LOPD (origen racial, salud y



vida sexual), ya que “el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley” (segundo párrafo del art. 15.1 LTAIBG).

Habida cuenta de que los datos personales que, en su caso, pueda haber en la documentación obrante en los expedientes objeto de las solicitudes no parecen reconducibles a la categoría de “datos especialmente protegidos” ex art. 7.2 y 3 LOPD –y, de hecho, nada se aduce al respecto en las Resoluciones impugnadas ni en la reclamación de la mercantil-, resulta evidente que resulta de aplicación el art. 15.3 de la LTAIBG:

“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 personal.

Para la realización de la citada ponderación, dicho órgano tomará particularmente en consideración los siguientes criterios:

- a) El menor perjuicio a los afectados derivado del transcurso de los plazos establecidos en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.*
- b) La justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho o el hecho de que tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos.*
- c) El menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquéllos.*
- d) La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad.”*

Así pues, en supuestos como el ahora analizado en que no aparece involucrado ningún dato especialmente protegido, el órgano al que se pide la información ha de adoptar su decisión “previa ponderación suficientemente razonada” del interés público en la divulgación de la misma y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada. Veamos a continuación en qué medida el órgano reclamado ha efectuado una correcta ponderación de los derechos en liza.



Quinto. Las Resoluciones cuestionadas fundamentaron en la protección de los datos personales su decisión de negar el acceso a las tablas Excel proporcionadas por la mercantil en formato digital, pero el órgano reclamado consideró que dicha protección no impedía dar un total y pleno acceso a la documentación en formato papel obrante en los expedientes. El solicitante de la información, en sus reclamaciones, no alega nada acerca de la procedencia de aplicar este límite para denegar el acceso a las referidas tablas Excel, lo que impide que este Consejo pueda pronunciarse sobre este concreto aspecto. Por su parte, en su reclamación contra tales Resoluciones, ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L.U. se opone a que se proporcione al solicitante la documentación en papel, limitándose a argumentar al respecto que la misma “extracta datos que pueden afectar a la protección de datos de carácter personal por hacer identificables a nuestros clientes, como por ejemplo el escrito de fecha 27 de julio de 2012 (Documento nº 17, páginas 29-31, del expediente informativo)”.

Debe destacarse que el órgano reclamado, en el informe evacuado en relación con la reclamación de la mercantil, reconsideraría su posición inicial sostenida en las Resoluciones y entendería justificadas algunas concretas restricciones al acceso a la documentación en papel. Con independencia de que tengamos que volver más adelante sobre otra de las restricciones sugeridas en dicho informe referente a determinados correos electrónicos, una vez examinados los referidos folios del expediente informativo señalados por la mercantil en su reclamación, la Dirección General llegó a la conclusión de que, en particular “un ejemplo ilustrativo que se incluye en una comunicación” de la repetida compañía, también debía quedar al margen del acceso, ya que, al incorporar el número de CUPS (Código Universal de Punto de Suministro), contiene “un dato que permitiría la identificación de una persona física”.

Ciertamente, hay que convenir con el órgano reclamado en que la mención del número de CUPS incide *prima facie* en “datos de carácter personal”, habida cuenta de los amplios términos con que se define este concepto en el artículo 3.a) de la LOPD, a saber, “*cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables*”. Ahora bien, en contra de lo que parece desprenderse de la reclamación de la mercantil y del informe del órgano reclamado, el solo hecho de que se detecte en la documentación solicitada un dato que haga identificable a una persona física no puede conducir sin más a considerar que su divulgación entrañe una vulneración del derecho a la protección de datos personales y, en consecuencia, a que deba denegarse necesariamente el acceso a la misma. La posibilidad de que se pueda identificar a una persona física es la condición *sine qua non* para que llegue siquiera a plantearse la colisión entre el derecho fundamental a la protección de datos personales y el derecho al acceso a la información; conflicto que



habrá de resolverse de conformidad con los criterios encauzadores de la ponderación previstos en el art. 15 LTAIBG. Para decirlo más directamente: si no hay personas físicas identificables, lisa y llanamente no hay “dato personal” y, por tanto, ni siquiera entra en juego *prima facie* el derecho del art. 18.4 CE, debiendo darse acceso a la información solicitada sin mayor argumentación a este respecto.

Pues bien, por las razones que veremos a continuación, consideramos que nada hay que objetar al resultado al que llegaron las Resoluciones tras realizar la repetida ponderación, exceptuando el específico extremo relativo a los correos electrónicos que abordaremos más adelante.

Sexto. En las Resoluciones impugnadas, la Dirección General de Industria, Energía y Minas, en apoyo de su argumentación en torno a la posible afectación del derecho fundamental a la protección de datos personales, citó y transcribió parcialmente el Informe 0427/2010 del Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos, que entre otros extremos afirma lo siguiente:

“[...] debe recordarse que la Ley Orgánica 15/1999 tiene por objeto la protección de un derecho fundamental: el derecho a protección de datos de carácter personal... Por este motivo, las excepciones a la aplicación de dicha normativa, entre las que se encontraría la planteada en la consulta, deberán ser objeto de interpretación restrictiva, debiendo prevalecer la interpretación proclive a la protección del derecho fundamental, conforme establece reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional”.

Pues bien, en la medida en que el párrafo transcrito puede fácilmente interpretarse como el establecimiento de una regla general de preferencia a favor del derecho a la protección de datos, resulta conveniente hacer alguna observación sobre el particular. En primer término y sobre todo, debe notarse que dicho Informe trae causa de una consulta formulada por una persona interesada en instalar un servicio de atención de llamadas (*call center*) para la atención de los pedidos y reclamaciones de sus clientes, esto es, al derecho fundamental del art. 18.4 CE no venía a oponerse sino un interés de naturaleza estrictamente privada, por lo que resultaba plenamente justificada la apelación a dar prevalencia a la interpretación favorable del derecho fundamental. Sin embargo, en los casos en que entra en juego el derecho al acceso a la información pública, frente al derecho de protección de datos personales se sitúa un derecho que enraíza inmediatamente en el propio texto constitucional, en cuanto plasmación del mandato establecido en el art. 105 b) CE, que impone al legislador regular “*el acceso de los*



ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”.

Pero es más; se trata de un derecho que, al igual que el derecho fundamental a comunicar o recibir libremente información veraz [art. 20.1.d) CE], está esencialmente orientado a asegurar una institución política capital, a saber, la “opinión pública libre”. Estrecha relación con el derecho fundamental a la libertad de información que, por lo demás, viene siendo destacada en la más reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, conforme a la cual han de interpretarse nuestros derechos fundamentales (art. 10.2 CE). Desde que en la Sentencia *Társaság a Szabadságjogokért c. Hungría*, de 14 de abril de 2009, ya apuntara claramente la posibilidad de interpretar ampliamente el art. 10.1 del Convenio Europeo a fin de dar cobertura al derecho a acceder a la información (§ 35; asimismo, la Sentencia *Kenedi c. Hungría*, de 26 de mayo de 2009, § 43), el TEDH no ha venido sino a profundizar y a ratificar dicha comprensión amplia del mismo, llegando a la conclusión de que la “libertad de recibir información” a la que alude el art. 10.1 del Convenio “abarca un derecho de acceso a la información” (Sentencia *Youth Initiative for Human Rights c. Serbia*, de 25 de junio de 2013, § 20; véase asimismo la Sentencia *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung c. Austria*, de 28 de noviembre de 2013, §§ 33-36).

Así pues, cuando un operador jurídico afronte un eventual conflicto entre el derecho fundamental a la protección de datos personales y el derecho al acceso a la información pública, no puede decantarse apriorísticamente por uno de ellos, atribuyéndole así una primacía casi automática. Antes de acordarse una precipitada realización de uno de ellos a costa del otro, debe procurarse la armonización entre los derechos que colisionan a fin de que ambos alcancen la máxima efectividad posible. Es en este sentido en el que ha de realizarse la ponderación a la que alude el art. 15.3 LTAIBG.

Séptimo. Y, como adelantamos, nada hay que reprochar a las Resoluciones por conceder el pleno acceso a la documentación en formato papel obrante en los expedientes, salvando la matización que haremos acto seguido acerca de determinados correos electrónicos. En efecto, al efectuar tal ponderación no cabe soslayar el manifiesto interés público existente en la divulgación de una información que afecta a un servicio básico cual es el suministro de energía eléctrica. La innegable transcendencia social del suministro de este tipo de servicios es tal, que ya ha comenzado a abrirse paso en algunas tablas de derechos de nuestro entorno obligaciones positivas dirigidas a los poderes públicos en este sector. Así sucede con el art. 36 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, relativo al acceso a los servicios económicos de interés general, entre los cuales inequívocamente ha de incluirse el suministro de energía.



En suma, la incuestionable relevancia pública de la información referente al correcto funcionamiento de este servicio, así como el no menos evidente interés de la ciudadanía en conocer el grado de diligencia y eficacia de la Administración en la detección y, en su caso, sanción de las posibles irregularidades en este ámbito, justifican sobradamente la apertura de la documentación en papel al escrutinio de la opinión pública. Por consiguiente, en contra de lo sostenido por el órgano reclamado en su informe, también ha de poner a disposición del solicitante la información que consta en los folios 30 y 31 del expediente informativo (24/01.11), posteriormente incorporados al expediente de discrepancia (26/34.14) en los folios 36 y 37.

Por otra parte, la Dirección General de Industria, Energía y Minas, en el citado informe, puso de manifiesto que, tras revisar la documentación existente, identificó en el expediente de discrepancia un escrito en el que “se incluyen direcciones de correo electrónico que incorporan nombres y apellidos de personas físicas al servicio de empresas comercializadoras de energía eléctrica” (folios 191 a 210). En consecuencia, considera “preciso limitar el acceso a los correos citados eliminando de tales folios en formato papel las citadas direcciones electrónicas, concediendo el acceso al resto del contenido de los correos electrónicos”.

Este Consejo no puede sino compartir plenamente esta apreciación del órgano reclamado, por cuanto salvaguarda el interés público consustancial a la divulgación de la información sin que llegue siquiera a incidirse *prima facie* en ningún dato personal y, por tanto, sin que deba realizarse ponderación alguna. En este sentido, tal y como establece el art. 15.4 LTAIBG: “No será aplicable lo establecido en los apartados anteriores si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas”. Así pues, en relación con los referidos correos electrónicos, ha de procederse a la disociación de los datos personales permitiendo el acceso al contenido de los mismos.

Octavo. El segundo de los límites utilizados por las Resoluciones para denegar el acceso a las tablas Excel fue el establecido en el art. 14.1.h) de la LTAIBG, a saber, que la información solicitada suponga un perjuicio para “[/]os intereses económicos y comerciales”. A juicio del órgano reclamado, en dichas tablas “constan datos que pudieran permitir la formación de carteras de clientes, incluyendo informaciones sobre sus perfiles de consumo e informaciones técnicas de sus respectivos suministros, cuya divulgación podría dar lugar a la utilización de los mismos con fines comerciales ajenos a la finalidad y objetivos de la LTPA”. Y a este límite recurre asimismo ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L.U. en su reclamación para oponerse a que se ponga a disposición del solicitante la documentación en papel obrante en los expedientes.



Resulta incuestionable que los “intereses económicos y comerciales” en los que se puede basar la Administración para negar 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, como ha sucedido en este supuesto. En estos casos, sin embargo, y en la medida en que no es suficiente con que la Administración especule sobre unos hipotéticos perjuicios que la revelación de la información pueda irrogar en los intereses privados, es necesario, como regla general, que antes de la aplicación del límite se consulte al tercero potencialmente afectado, abriendo a tal efecto el trámite de alegaciones previsto en el art. 19.3 de la LTAIBG:

“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”.

Pues resulta evidente que, si el tercero no se muestra preocupado por la divulgación de la información, no podría válidamente esgrimirse el límite que nos ocupa para denegar el acceso a una información que, en principio, ha de ser pública. Tan sólo cuando inequívocamente conste a la Administración la oposición del sujeto privado, y así pueda acreditarse ante este Consejo, podrá resolver directamente la petición de información con base en este límite sin necesidad de acudir previamente al art. 19.3 LTAIBG. Así ha sucedido en el caso que ahora analizamos: obra en los expedientes el escrito de oposición al acceso remitido por la mercantil el 24 de julio de 2015 en contestación a un requerimiento del Servicio de Energía de la Dirección General de Industria, Energía y Minas.

Ahora bien, dicho lo anterior, no puede dejar de reseñarse la conveniencia de que, incluso en supuestos como el presente, se proceda conforme a lo previsto en el reiterado art. 19.3 LTAIBG. Y es que, aunque la apertura de este trámite no conlleve necesariamente la posibilidad de que el solicitante efectúe alegaciones -como sugiere éste en sus reclamaciones-, sí le permite estar advertido de la existencia de un probable obstáculo que le puede cerrar el paso a la documentación solicitada y, con ello, estar en condiciones de tutelar más adecuadamente su derecho de acceso a la información pública.

Noveno. La mercantil en su reclamación apeló al art. 14.1.h) de la LTAIBG para evitar que se proporcionara al solicitante la documentación en papel obrante en los expedientes, cuyo acceso sí habían concedido las Resoluciones impugnadas. Ahora bien, 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.

Sin embargo, la entidad reclamante no argumenta en modo alguno por qué el acceso a esa concreta documentación puede entrañar un perjuicio para sus intereses económicos y comerciales, ni obviamente este Consejo –en ausencia de dicha argumentación– está llamado a realizar una valoración al respecto. Como adelantamos en el Fundamento Jurídico tercero, recae sobre el tercero afectado que se opone a la solicitud de información la carga de argumentar la pertinencia de aplicar algún límite que justifique la denegación del acceso a la misma. La falta de acreditación del citado perjuicio debe conducir, pues, directamente a la desestimación de su reclamación también en este extremo.

Décimo. Las reclamaciones del solicitante se centran fundamentalmente en rebatir que el órgano reclamado no pusiera de inmediato a su disposición la documentación en papel, basándose en lo establecido en el artículo 22.2 de la LTAIBG: *“Si ha existido oposición de tercero, el acceso sólo tendrá lugar cuando, habiéndose concedido dicho acceso, haya transcurrido el plazo para interponer recurso contencioso administrativo sin que se haya formalizado o haya sido resuelto confirmando el derecho a recibir la información”*.

Entre otras consideraciones, el solicitante aduce que esta interpretación excesivamente rigorista de la LTAIBG supone vaciar de contenido el derecho de acceso a la información pública garantizado en la LTPA y, en consecuencia, solicita que se declare su derecho de acceso inmediato a dicha documentación. Esta pretensión no puede ser atendida por este Consejo, ya que el órgano reclamado se ha limitado a aplicar en sus propios términos el precepto transcrito. Con independencia de cuál sea la valoración que merezca al solicitante dicha norma, se trata de una decisión adoptada por el legislador estatal en ejercicio de su libertad de configuración política, que obviamente resulta irrevisable en esta sede.

En virtud de los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, este Consejo

RESUELVE



Primero. Desestimar las reclamaciones presentadas por XXX contra las Resoluciones, de 19 de agosto de 2015, de la Dirección General de Industria, Energía y Minas.

Segundo. Desestimar la reclamación presentada por ENDESA DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.L.U. contra las citadas Resoluciones.

Tercero. Instar a la Dirección General de Industria, Energía y Minas a que, tan pronto como haya transcurrido el plazo previsto en el art. 22.2 de la LTAIBG o, en el caso de que se interponga recurso contencioso administrativo, éste haya sido resuelto confirmando el derecho a recibir la información, ponga a disposición de XXX la totalidad de la documentación en papel obrante en el expediente informativo (24/01.11) y en el expediente de discrepancia (26/34.14), disociando los datos personales de los correos electrónicos mencionados en el Fundamento Jurídico Séptimo.

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

7cbgU`U`Zfa U

Manuel Medina Guerrero