RESOLUCIÓN 329/2023, de 19 de mayo

Artículos: 14.1. e) LTAIBG

Asunto: Reclamación interpuesta por la Asociación Defensa Ciudadana Activa (en adelante, la persona reclamante), representada por *XXX*, contra el Ayuntamiento de San Roque (en adelante, la entidad reclamada) por denegación de información pública.

Reclamación: 77/2023

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 28 de enero 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 el 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 18 de diciembre de 2022, ante la entidad reclamada, solicitud de acceso a información en los siguientes términos:

> *"(...)*
>
> *"1.- Se nos remita copia de las solicitudes de información pública presentadas por* [se identifica a persona física] *en relación a los expedientes citados con anterioridad a la fecha de su publicación (10 de octubre de 2022).*
>
> *"2.- En caso de que no existan dichas solicitudes, se nos indique cuándo se ha solicitado por terceros copia de la documentación publicada (Decretos de exptes. 822/2018 y 2970/2020) o información sobre si la forma de obtenerlos ha sido sin solicitud formal escrita".*

2. En la reclamación, la persona reclamante manifiesta que no ha obtenido respuesta de la entidad reclamada.

Tercero. Tramitación de la reclamación.

1. El 13 de febrero 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. En idéntica fecha, la solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico a la Unidad de Transparencia respectiva.

2. El 24 de abril la entidad reclamada presenta escrito de respuesta a este Consejo, en el que se incluye cierta documentación relacionada con la petición de información. Entre la documentación obrante consta el Decreto 2023-1754, de 17 de abril, en virtud del cual se inadmite la solicitud de información pública en virtud de lo dispuesto en el artículo 14.1. e) LTAIBG. En dicho Decreto la entidad manifiesta lo siguiente, en lo que ahora interesa:

> *"TERCERO.- En este sentido, esta Secretaría General, ha tenido conocimiento de la existencia de Diligencias Previas de investigación penal, nº 438/2.021 remitidas por el Juzgado Mixto n.º 2 de San Roque. La información solicitada por Defensa Ciudadana Activa está relacionada directamente con el objeto de la investigación.*
>
> *"CUARTO.- Por tanto, la información solicitada afecta a procedimiento que se encuentra sub iudice. El artículo 14.,1.e) de la LTAIBG establece que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios. En este sentido, debemos citar la Resoluciones del Consejo de Transparencia y Protección de datos de Andalucía nº 38/2019 y más recientemente la nº 215/020 de 22 de mayo, en cuanto a la aplicación del límite del derecho de acceso a la información previsto en el artículo 14.1.e) de la LTAIBG, en conexión con los artículos 774 y 301 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*
>
> *"En la Resolución 215/2020, en el fundamento jurídico tercero que a su vez se refiere a lo dispuesto en la resolución 38/2019, se establece literalmente lo siguiente:* [se da por reproducido]
>
> *"QUINTO.- Por tanto, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.1.e) de la Ley 9/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, y teniendo en cuenta que en presente caso no consta la resolución por la que se haya dado por concluido el procedimiento penal en cuestión, esta Secretaría General entiende que procedería la denegación de la solicitud de información formulada por Defensa Ciudadana Activa.".*

Consta la notificación del Decreto el 20 de abril de 2023.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

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. d) LTPA, al ser la entidad reclamada un Ayuntamiento 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 presentada el 18 de diciembre de 2022, y la reclamación fue presentada el 28 de enero de 2023. Así, considerando producido el silencio administrativo transcurrido el plazo máximo para resolver desde la solicitud, 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:

> *"1.- Se nos remita copia de las solicitudes de información pública presentadas por [se identifica a persona física] en relación a los expedientes citados* —deben entenderse los expedientes 822/2018 y 2970/2020— *con anterioridad a la fecha de su publicación (10 de octubre de 2022) .*
>
> *"2.- En caso de que no existan dichas solicitudes, se nos indique cuándo se ha solicitado por terceros copia de la documentación publicada (Decretos de exptes. 822/2018 y 2970/2020) o información sobre si la forma de obtenerlos ha sido sin solicitud formal escrita".*

La entidad denegó la información por entender que procedía la aplicación del límite previsto en el artículo 14.1. e) LTAIBG (La prevención,investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios) al

existir un procedimiento penal en curso (Diligencias Previas de investigación penal, nº 438/2.021). Procedes pues analizar la aplicación de este límite al supuesto.

2. Este Consejo se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la aplicación de los límites al acceso a la información que está incluida en un procedimiento penal en curso. Así, en la Resolución 38/2019, entendíamos de aplicación el límite previsto en el artículo 14.1 e) LTAIBG, a estar en curso unas diligencias previas de investigación penal:

> *"En efecto, el artículo 774 LECr extiende explícitamente a las diligencias previas del procedimiento abreviado el carácter secreto atribuido al sumario en el procedimiento ordinario: "Las diligencias del sumario –comienza diciendo el artículo 301 LECr- serán reservadas y no tendrán carácter público hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley". Y el artículo 302 LECrim se encarga acto seguido de establecer la excepción: "Las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento"; si bien, como el precepto precisa a continuación, incluso para las partes personadas podrá el juez instructor acordar el secreto en determinadas circunstancias. En cualquier caso, el propio artículo 301 LECr contempla la imposición de sanciones para aquellos que quiebren este deber de reserva.*
>
> *La finalidad última que justifica la calificación como secreta de la etapa de instrucción del proceso penal no es otra que la de asegurar una adecuada persecución de los delitos, según ha afirmado el Tribunal Constitucional: "[...] la regulación legal del secreto sumarial [...] se interpone como [...] un impedimento al conocimiento por cualquiera -incluidas las mismas partes en algún caso: art. 302 de la LECr.- de las actuaciones seguidas en esta etapa del procedimiento penal. Lo que persigue la regla impositiva del secreto es impedir tal conocimiento y ello en aras de alcanzar [...] una segura represión del delito." (STC 13/1985, FJ 3º).*
>
> *Así pues, dada la naturaleza y el sentido del carácter reservado que se predica de la fase de instrucción, cabe llegar a la conclusión de que, en los casos en que se pretende acceder a una información que se halla bajo el secreto impuesto por el artículo 301 LECr, el límite que puede entrar en juego es el establecido en el artículo 14.1 e) LTAIBG ("prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios"). Y, de hecho, este Consejo ya ha tenido ocasión de declarar la pertinencia de aplicar el mismo a la documentación que está siendo objeto de examen en la jurisdicción penal (Resolución 89/2016, FJ 5º)"*

En nuestro supuesto, la entidad ha alegado que existen unas diligencias previas de investigación penal ("*nº 438/2.021 remitidas por el Juzgado Mixto n.º 2 de San Roque*") y que la información solicitada "*está relacionada directamente con el objeto de la investigación*".

Por ello, resulta evidente que el bien jurídico a proteger por el límite establecido en el artículo 14.1 e) LTAIBG, que no es sino la efectividad de las actuaciones para la prevención, investigación o sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, podría verse dañado por la revelación de información durante la tramitación del procedimiento. Esto supondría un riesgo para la investigación en marcha, cuya protección prevalecería sobre el interés público en el acceso a la información. Además de poder incurrir en alguno de los supuestos previstos en el artículo 301 LECr.

Por tanto, el acceso a la información solicitada, al ser objeto de diligencias previas de investigación penal, estaría limitado por la aplicación del artículo 14.1.e) LTAIBG. Este Consejo no tiene constancia de que las Diligencias hayan sido archivadas, tal y como indica la propia resolución de la por lo que entiende que sería de aplicación el citado límite, procediendo por tanto la desestimación de la reclamación.

En todo caso, si la persona reclamante tuviera constancia del archivo de las diligencias de investigación, podrá solicitar de nuevo la información a la entidad reclamada, al no resultar ya de aplicación la limitación indicada.

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.