



RESOLUCIÓN 342/2019, de 16 de diciembre Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX contra la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales en Córdoba, por denegación de información pública (Reclamación núm. 314/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El ahora reclamante presentó, el 18 de julio de 2018, un escrito dirigido a la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales en Córdoba, del siguiente tenor:

“Tras la solicitud del expediente administrativo, 14-000096-17-P, a la Secretaria General Técnica de la Consejería de Salud, en el cual es interesada doña [*nombre interesada*] cuya representación ostento en el ámbito administrativo como queda acreditado en el propio expediente, nos fue remitido el 20 de junio de 2018. Hemos podido constatar la ausencia de ciertos documentos que son preceptivos, entre otros los remitidos a la Dirección General de Consumo y su contestación firmado por doña [*nombre funcionaria*] en los que se ratifica en la actuación de esta Delegación, asimismo el escrito dirigido a doña [*nombre inspectora*], Inspección General de Servicios, en las mismas circunstancias de solicitud y contestación que, por otro lado, en el expediente obran documentos de la Inspección Provincial de Servicios firmados



don *[nombre funcionario]*, del mismo modo hemos podido apreciar la ausencia del escrito remitido a la señora delegada de gobierno y su contestación.

“Esta Secretaría General Técnica nos comunica que el expediente administrativo remitido está conformado por copias de los originales que obran en poder de la Delegación Territorial de Salud, Igualdad y Políticas Sociales de Córdoba.

“Por otra parte, se han estudiado detenidamente los documentos del expediente administrativo remitidos por esta Secretaria y se ha constatado la ausencia de los referidos documentos. Sobre los documentos de la Dirección General de Consumo se hace referencia en la página 241, firmado por don *[nombre jefe Servicio]*, jefe de Servicio de Inspección de la Dirección General de Consumo.

“Se ha percibido la falta la página 150. Hemos podido observar en las páginas 159 a 161, Referencia SISCOT n.º 14000-009892- 15/D, las valoraciones que hace el señor *[nombre jefe Servicio]*, jefe del Servicio Provincial de Consumo de Córdoba, de las cuales hemos tenido constancia en la fecha de remisión de este expediente, por tanto dentro de plazo para interponer las acciones judiciales que no *[sic]* correspondan, respecto a la comisión de un ilícito por parte de doña *[nombre interesada]*, y otras valoraciones sobre la cesión de créditos, por ejemplo, se confunde la diferencia entre cesión de crédito y subrogación:

“La cesión de crédito es aquel negocio jurídico por el que un acreedor (cedente) transmite a otra persona (acreedor cesionario) los derechos que el primero ostenta frente a tercera persona, ajena a la transmisión, pero que pasa a ser deudora del nuevo acreedor sin que la relación primitiva se extinga.

“Tiene declarado el Tribunal Supremo que «la cesión de crédito, como sustitución de la persona del acreedor por otra respecto del mismo crédito, supone un cambio de acreedor quedando el nuevo con el mismo derecho que el anterior, permaneciendo incólume la relación obligatoria... cuya cesión es admitida, con carácter general, por el artículo 1112 del Código Civil y está regulada, con carácter particular, en los artículos 1526 y siguientes del mismo cuerpo legal, como negocio jurídico, sea o no contrato de compraventa» (Sentencias de 15 de noviembre de 1990, 22 de febrero de 1994 y 18 de julio de 2005).

“Y es que, no contiene el Código Civil definición alguna acerca de este negocio jurídico, aunque sí establece su regulación bajo la rúbrica de la transmisión de créditos y otros derechos incorporales como un Capítulo dentro de la normativa propia del contrato



de compraventa. No obstante, tanto Doctrina como Jurisprudencia, han afirmado en reiteradas ocasiones la naturaleza propia e independiente de la cesión, como auténtica figura autónoma donde la transmisión del crédito puede aparecer ligada a otros tipos contractuales, como la permuta, la donación... donde la común intención de las partes no sea la de comprar y vender, sino otra distinta, como efectuar un pago, mera contraprestación de otro tipo de obligación o la simple liberalidad. La transmisión del crédito en que consiste la cesión podrá, por tanto, acomodarse a cuantas formas contractuales sea necesario, sin necesidad de que siempre deba ajustarse a la propia de la compraventa, aunque manteniendo siempre idéntico efecto tanto entre las partes del negocio, como frente a terceros, con la peculiaridad de hacer entrar a un tercero, como acreedor, en el marco de una relación jurídica ya existente sin que ésta se extinga. Por todo ello, en definitiva, se entiende que nos encontramos ante una figura autónoma, el contrato de cesión, pues el contrato no es otra cosa mas que un negocio jurídico bilateral, productor de obligaciones.

“Como todo negocio jurídico, la cesión necesita como elemento primordial de la voluntad común de quienes lo otorgan. Es decir, del pacto alcanzado por el antiguo acreedor (cedente) y nuevo acreedor (cesionario), sin que sea necesario del consentimiento del deudor, ni siquiera de su conocimiento. [¿para qué se se requiere la constitución de un nuevo contrato si fuese una cesión de crédito?]. Así se desprende de la propia reglamentación contenida en el Código Civil, por cuanto, mientras que para que produzca efectos frente a terceros debe atenderse a la fecha en que ésta se produce (artículo 1526), para el deudor simplemente se establece que si paga al acreedor antes de tener conocimiento de la cesión quedará liberado (artículo 1527 del Código Civil). En definitiva, "el deudor cedido no ha de consentir el negocio de cesión para que pueda llevarse a cabo. Frente a él ha de probarse tan sólo, por el que reclama el pago, que se efectuó y ningún precepto legal exige como forma constitutiva de la cesión la documental ni limita el repertorio de pruebas legales a aquélla. La fecha en que se hizo la cesión es para el deudor indiferente, sea cual fuere estará obligado frente a quien ostente legalmente la titularidad del crédito. El deudor cedido no es alguien a quien el negocio jurídico pueda causar perjuicio, como requiere el artículo 1526 para su aplicación" (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2001).

“Cesión de crédito y subrogación.

“Por subrogación debe entenderse la novación subjetiva de la obligación por cambio del acreedor de la relación primitiva que queda extinguida por tal cambio, como



efecto y causa del nacimiento de una nueva obligación idéntica a la anterior, a salvo en la persona del acreedor.

“La principal diferencia entre ambas figuras reside, por tanto, en el hecho de que mientras en la cesión del crédito la obligación primitiva permanece subsistente y eficaz, en la subrogación del tercero en los derechos del acreedor determina la propia extinción de aquella obligación, aún sustituida por otra de contenido idéntico, y se produce por el acuerdo de voluntades del antiguo acreedor, el nuevo y la del deudor. Con la especialidad de que el deudor podrá hacer la subrogación incluso sin el consentimiento del acreedor cuando para pagar la deuda haya tomado prestado el dinero por escritura pública haciendo constar su propósito en ella y expresando en la carta de pago la procedencia de la cantidad pagada (artículo 1211 del Código Civil). Ejemplo típico de esta facultad lo constituye el de la subrogación del crédito hipotecario, desarrollado por la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios por la que los deudores pueden libremente subrogar en sus hipotecas a otra entidad acreedora, a salvo la existencia de comisiones por cancelación anticipada.

“Además, la novación subjetiva o pago por subrogación supone extinción del crédito y también la de los derechos accesorios (frente a la regla general de transmisión en la cesión), a salvo la posible subsistencia de las obligaciones accesorias en cuanto aprovechen a terceros que no hubieran prestado su consentimiento. Y como nota diferencial, cabe igualmente destacar que frente a la cesión, donde el cedente responde frente al cesionario de la existencia del crédito; en la subrogación, el nuevo acreedor se subroga en el crédito si existe y en las condiciones en que esté vigente, sin que el anterior acreedor esté obligado al saneamiento en caso de evicción.

“De todo ello se deduce que en la cesión de crédito no es necesario ni el conocimiento ni el consentimiento, por tanto no es necesario la constitución de un nuevo contrato de modo automático como manifiesta el señor [*nombre funcionario*], que, por otro lado, no alcanzamos a entender tal definición de automatismo, puesto que obligaron a la señora [*nombre interesada*] a firmar un contrato del que no era ni titular ni beneficiaria, eso sí, en la cesión de crédito, argumentada por este señor, queda incólume el contrato anterior, CREUSA, contrato que desconocemos, de existir, puesto que no ha sido remitido ni a nuestra solicitud (siendo preceptivo), ni a la del Banco de España (me remito a su dictamen que obra en el expediente), ni a este propio Servicio Provincial de Consumo, por tanto lo que se pretendió es una novación propia, no solo subjetiva, subrogación, por cambio de acreedor, sino que también se



cambiaron las condiciones contractuales , puesto que la tarjeta CREUSA se constituía para la compra en los comercios adscritos a esta modalidad de pago. La entidad financiera , Cajasur, instó la constitución de un contrato de tarjeta de crédito revolving o revolvente en el que es obligado el conocimiento y consentimiento del cedido, en este presunto caso de don *[nombre interesado]*, que había fallecido 7 años antes, sumándole a esto lo establecido en el art 10 de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo que establece con carácter preceptivo la información previa al contrato que esta entidad no facilitó. En este apartado comunicarle a este señor que no existe contrato alguno de tarjeta de crédito que vincule a la señora *[nombre interesada]* ni al señor *[nombre interesado]* como se deduce de los documentos aportados y que no desconocía este señor. En estas misma páginas el señor *[nombre funcionario]* hace referencia a que se debía de haber comunicado a la entidad el fallecimiento del presunto titular, en todo caso ,se tendría que haber comunicado a CREUSA tal fallecimiento, puesto que el señor *[nombre interesado]* falleció en 2005 y la compra de la cartera de créditos de CREUSA, por parte de la entidad Cajasur , se realizó en diciembre de 2011, que , por cierto, este señor desconoce si se realizó tal comunicación a CREUSA y que nosotros afirmamos tal comunicación. Parece evidente que la entidad Cajasur conocía el fallecimiento del señor *[nombre interesado]* cuando en la cuenta que obligaron constituir a la señora *[nombre interesada]* para el pago de las sucesivas cuotas , la cual no hubiesen podido obligar en una cesión de crédito por haber tenido que permanecer incólume el contrato anterior, ello sin contar con que hubiese una cláusula que imposibilitara tal cesión, consta en sus extractos el cobro de la pensión de viudez de la señora *[nombre interesada]* que obra y obraba en poder de esta administración. Del mismo modo, este señor diferencia entre las condiciones generales y particulares de los contratos, sin embargo, no hace referencia a los contratos de adhesión, que es el caso, cuyas diferencias , según reiteradas sentencias del TS , son meramente una configuración externa sin que se pueda considerar a priori una negociación individualizada, por tanto le incumbiría la carga de la prueba a la entidad. En el expediente sancionador a la entidad no contempla este art 10 ni el agravante en las cláusulas abusivas por ser constituido por una persona de avanzada edad como establece la ley de Consumidores y Usuarios. La argumentación del señor *[nombre de tercera persona]* sobre de que no se puede atender a la consideración automática de lo establecido en el art 82 , de la Ley de Consumidores y Usuarios en el que se establece: Se consideran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente... (le sigue una oración copulativa que añade y ni excluye, ni es adversativa, ni condicional); parece evidente que un fallecido está imposibilitado



a cualquier tipo de negociación, que, por otro [sic] lado, tampoco contempla el expediente sancionador.

“El señor [*nombre funcionario*] imputa a la señora [*nombre interesada*] un ilícito (pág 162, párrafo 5º) que es copia literal de la imputación empleada por la señora Delegada en su escrito al Defensor del Pueblo Andaluz (pág 277, párrafo 7º) que, según nuestro criterio, es constitutivo de un presunto delito de calumnias contra la señora Sánchez como contempla el ordenamiento jurídico ante este presupuesto por parte de funcionario público o autoridad , de la siguiente forma:

“Se trata de una serie de conductas punibles, cometidas por las autoridades o funcionarios contra determinados derechos y libertades fundamentales recogidas en la Constitución, en cuanto suponen límites (garantías) al ejercicio del poder por parte de quienes tienen conferida legitimación para el ejercicio de funciones públicas.

“La sanción penal se debe a que estamos ante manifestaciones abusivas del ejercicio del poder público en cuanto con ello se actúa de forma arbitraria, conculcando los derechos y libertades ciudadanas.

“Fundamento.

“La razón de la sanción penal en estos casos, deriva de que nos encontramos ante unos graves atentados a los derechos y libertades, cometidos por quienes están considerados como los más obligados a respetarlos y a hacerlos respetar, por lo que el recurso al instrumento penal, considerado como «ultima ratio» en base al principio de «intervención mínima» está plenamente justificado. El Código Penal, de este modo, sanciona como delitos, las infracciones -de cierta entidad- a los derechos y libertades reconocidas en la Constitución, complementando la protección que se efectúa en otras partes del Código (así, en el delito de homicidio en cuanto ataca el derecho a la vida -artículo 15 de la Constitución Española-, el delito de lesiones, al infringir el derecho a la integridad física -artículo 15 de la Constitución Española-, la injuria y calumnia por suponer un ataque al honor de las personas - artículo 18 de la Constitución Española-, etc)

“Además, esta imputación se argumenta sobre un documentos que remitimos al Servicio de Atención al Cliente de la entidad financiera denunciada, Cajasur, en el año 2014, es decir, con anterioridad a nuestra denuncia ante el Servicio Provincial de Consumo de Córdoba, junio de 2015, este documento no fue remitido, por nuestra parte, a este Servicio ni a ningún órgano administrativo , y que , consecuentemente,



tiene un carácter privado; ello está regulado por la Ley Orgánica 15/1999 en sus arts 11, 13 (derechos de las personas) y 21, es decir, esta utilización debe estar habilitada por una Ley en sustitución del consentimiento expreso del titular de sus datos sin que entren en las excepciones contempladas en la ley 15/1999. Al margen de lo anteriormente expuesto, de ningún modo habilita a la comisión de un presunto delito contra el honor, imagen e intimidad de los ciudadanos (art. 18 de la CE).

“Por todo lo anteriormente expuesto, SOLICITAMOS:

“a) La visualización física del expediente que figura en el archivo de esa Delegación Territorial, Igualdad y Políticas Sociales, es decir, la carpeta completa, con todos y cada uno de los documentos que contiene en virtud de la ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común, en el Título IV Capítulo I garantías del procedimiento art. 53 Derechos del interesado en el procedimiento administrativo. Y efectuada esta visualización solicitaremos copias de los documentos que no obran en el expediente remitido por la Secretaría General Técnica, en el supuesto caso que existan diferencias entre ambos expedientes, y las causas de estas ausencias si se contemplara tal presupuesto.

“b) La identificación de los funcionarios intervinientes y responsables del expediente y su custodia.

“c) Plazo preceptivo para tal comunicación desde la fecha y hora de entrada en el registro electrónico.

“d) Consecuencias del silencio administrativo.

“e) Responsable del fichero y tratamiento de los datos de carácter personal respecto al documento, antes señalado, puesto que nunca fue remitido a la Administración, careciendo de nuestro consentimiento y que ha servido para imputarle a la señora Sánchez un ilícito

“En este mismo sentido solicitamos la incoación de expediente disciplinario a don *[nombre jefe servicio]*, jefe del Servicio Provincial de Consumo de Córdoba, por imputación de un ilícito (no permitido legal o moralmente) a doña *[nombre otra persona]* en virtud del art. 27 del real decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado”.

Segundo. El 26 de julio de 2018, el órgano reclamado comunica al reclamante lo siguiente:



“En respuesta a su escrito de fecha 18/7/2018 presentado en el Registro Electrónico General de la Junta de Andalucía, que ha tenido entrada en esta Delegación Territorial el 19/07/2018, donde solicita:

“a) La visualización física del expediente [...]

“Le comunico:

“La copia del expediente que se le facilitó desde la Secretaría General Técnica correspondía a un procedimiento de revisión de oficio que instó usted mismo en nombre y representación de su madre, y en el que tenía la condición de interesado.

“En el procedimiento sancionador que en materia de consumo se llevó a cabo en esta Delegación Territorial, usted (en representación de su madre) no tiene la condición de interesado, por tanto no se le va a dar acceso al expediente ni a obtener copia de ningún documento.

“Con respecto a la solicitud de incoación de expediente disciplinario al Jefe del Servicio de Consumo, *[nombre del Jefe de Servicio]*, analizada la documentación obrante en el expediente referenciado, en concreto desde la página 159 hasta la 165, que se corresponden con el Informe emitido con fecha 25/08/2015 por el Jefe de Servicio de Consumo de Córdoba sobre la denuncia presentada por D. *[nombre reclamante]*, contra la entidad Cajasur, S.A.U., hemos de concluir que las afirmaciones realizadas por el Jefe de Servicio de Consumo se realizan en el contexto de un informe que concluye que no se aprecia infracción en materia de consumo, y que la actuación del referido Servido ha sido correcta. Por tanto, se trata de un juicio de valor meramente técnico por lo que carece de transcendencia alguna.

“Finalmente le informo de que las reclamaciones planteadas a través del Libro de Sugerencias y Reclamaciones de la Junta de Andalucía no son recursos administrativos, ni paralizan los plazos para interponerlos, pudiendo Vd. Interponer recurso administrativo o acudir a los tribunales ordinarios si lo considera oportuno”.

Tercero. Con fecha 26 de agosto de 2018 tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos (en adelante el Consejo), reclamación ante la respuesta ofrecida a su solicitud de información pública, en la que el reclamante manifiesta que:

“Tras interponer un recurso de revisión de oficio por actos nulos en agosto de 2017 no tuve noticia alguna hasta el 25 de junio de 2018 tras interesarme por ello mediante el Libro de Sugerencias y Reclamaciones de la Junta de Andalucía por lo que



pude conocer el órgano competente para resolver y el periplo de dicho recurso; en concreto la Secretaria General Técnica de la Consejería de Salud fue el órgano que resolvió dicho recurso. En este periodo de tiempo no se nos comunicó en el plazo preceptivo, 6 meses. Solicité a esta Secretaría copia del expediente administrativo que es copia del original que obra en poder de la Delegación Territorial de Salud, Igualdad y Políticas Sociales de Córdoba, según me informó esta Secretaría, el cual se me remitió el 25 de junio de 2018. Este expediente consta de 490 páginas, aproximadamente. Tras cotejar detenidamente este expediente pudimos comprobar la ausencia de la pág 150 y de diversos documentos que obran en nuestro poder y que reflejo y enumero en nuestra posterior solicitud ante la Delegación Territorial de Salud de Córdoba para la visualización física del expediente mediante escrito remitido a través del registro general de la sede electrónica de la Junta de Andalucía dirigido a la delegación Territorial de Salud, Igualdad y Políticas Sociales de Córdoba (se adjunta) y no como refleja el escrito de esta Delegación en contestación a nuestra solicitud con fecha de salida de 26 de julio de 2018 que, como se puede apreciar en la copia literal que seguidamente reflejo salvo aclaraciones entre corchetes, lo trata como una Reclamación.

[el reclamante transcribe literalmente la comunicación de 26 de julio de 2018, del órgano reclamado, que consta asimismo en el antecedente anterior de esta resolución].

“Con respecto a esta denegación al acceso de documentos públicos que, según nuestra opinión, es presuntamente arbitraria, reflejamos los fundamentos jurídicos que estimamos nos ampara.

“Sobre la concurrencia del derecho de acceso a la información pública y los principios de transparencia y buen gobierno.

“Debemos tener en cuenta que la petición de acceso a documentos del procedimiento sancionador que efectúe cualquier denunciante podría tener amparo en el derecho de acceso a la información pública, regulado por Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG), así como por la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA).

“Por información pública se entienden los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de la Administración y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones (art. 2 LTPA).



“De acuerdo con los principios de transparencia y libre acceso, toda la información pública es en principio accesible a cualquier persona y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley (art. 6.a y b LTPA).

“Entre los límites legales al ejercicio de este derecho se hace referencia a un posible perjuicio a la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios o bien a las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control (art. 14 LTAIBG).

“Si la Administración entiende que pudiera concurrir alguna de estas circunstancias, debe justificarlo en su resolución denegatoria de la petición de acceso formulada.

“En este sentido, la normativa de transparencia establece que la aplicación de límites al derecho de acceso a la información pública 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 (art. 14.2 LTAIBG y art. 25.3 LTPA).

“No basta pues con una mera remisión a los límites legales sin efectuar una valoración particular que concluya que la protección de esos intereses impide el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

“En palabras del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (expediente de reclamación R/0044/2017, con cita del expediente R/0013/2016):

“Es criterio ya asentado de este Consejo que los límites a que se refiere el artículo 14 de la LTAIBG, no se aplican directamente, sino que, de acuerdo con la literalidad del texto de su apartado 1, podrán ser aplicados. De esta manera, los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos, sino que su aplicación deberá estar ligada con la protección concreta de un interés legítimo.

“En este sentido, por lo tanto, su aplicación no será en ningún caso automática, sino que, antes al contrario, deberá analizarse si la concesión del acceso a la información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional del límite, atendiendo a las circunstancias del caso concreto y, especialmente, a la posible existencia de un



interés superior que, aún produciéndose un daño, justifique la publicidad o el acceso (test del interés).

“En el presente caso, la CNMV está sometida más que al secreto profesional, al deber de confidencialidad respecto de las informaciones o datos conocidos en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, ello no impide dar la información que se le solicita, dejando al margen del conocimiento de terceros aquella que se considera que afecta a la esfera de derechos o intereses del imputado en los procedimientos sancionadores tramitados, en este caso Barclays Bank, S.A., por ser información estrictamente confidencial.

“Esta posibilidad está contemplada en el artículo 16 de la LTAIBG, que 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 que parte de la información ha sido omitida.

“Cuando nos encontramos ante un procedimiento sancionador entendemos que el rechazo de una solicitud de acceso no es admisible mediante una remisión genérica al perjuicio a la investigación de la posible infracción administrativa o a las funciones de inspección y control, si no se concreta dicho perjuicio.

“Únicamente estará justificado el rechazo a la solicitud de acceso si se acredita que la correcta investigación de la infracción pudiera verse perjudicada por la divulgación de la información que no es nuestro caso, puesto que este expediente sancionador está concluido.

“Para abundar en este idea nos remitimos a una resolución dictada por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (expediente de reclamación R/0044/2017). El objeto de la solicitud era la copia de un expediente sancionador de la CNMV frente a Banco Popular, que dio lugar a resolución sancionadora por infracción muy grave, publicada en B.O.E.

“El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno puso de manifiesto que el expediente sobre el que versaba la solicitud se refería a un procedimiento sancionador concreto, identificado y cuyo resultado ya era público, sin que pudiera entenderse que quedarían afectadas las funciones de supervisión y control conferidas a la CNMV. Además, se reiteraba en resoluciones precedentes dictadas en reclamaciones



idénticas que apuntan que el acceso podría excluir la información que, motivadamente y a juicio de la CNMV incluyera datos confidenciales, mencionando al solicitante esta exclusión.

“Nos parece oportuno destacar las siguientes reflexiones contenidas en dicha resolución:

“Debe tenerse en cuenta, además, que la información solicitada entronca directamente con el objetivo de la LTAIBG que aboga por la transparencia de la actuación pública y de rendición de cuentas de la misma, señalado en su Preámbulo considera de relevancia que los ciudadanos conozcan cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones.

“En este sentido tenemos constancia de que la Administración andaluza (Dirección General de Industria Energía y Minas) permitió a la asociación de consumidores el acceso a información que obraba en un expediente informativo abierto a Endesa por cambio del término de potencia de forma generalizada a suministros en baja tensión, tras la denuncia formulada por la asociación.

“No obstante se opuso al acceso a determinados documentos en aplicación de los límites referidos a la protección de datos personales y a los intereses económicos y comerciales.

“La asociación reclamó ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, en cuya resolución (42/2016, de 22 de junio) se contienen reflexiones que nos parecen de interés:

“En suma, la incuestionable relevancia pública de la información referente al correcto funcionamiento de este servicio (suministro de energía eléctrica), 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.



“En caso de resoluciones sancionadoras en alguna ocasión se ha denegado el acceso invocando la protección de datos personales y alegando la falta de consentimiento expreso de la persona sancionada (art. 15.1 LTAIBG).

“La aplicación de este límite para el acceso a la información sería correcta siempre que se trate de personas físicas y no fuesen posibles la disociación de los datos personales ni el acceso parcial. No obstante, el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía ha aclarado en su resolución 091/2016 que las personas jurídicas no son titulares del derecho a la protección de datos personales y, en consecuencia, no resulta de aplicación este límite cuando se pretende obtener alguna información relativa a las mismas.

“No podemos olvidar a este respecto que en el ámbito del consumo el ejercicio de las potestades sancionadoras suele recaer sobre empresas o personas jurídicas.

“En el supuesto de que concurran otros de los límites contemplados en el art. 14 de la LTAIBG -como puede ser la propiedad intelectual e industrial, art. 24.1.j)- que impidan el acceso a la información a la resolución recaída en el procedimiento sancionador, cabe recordar que deberá justificarse tal circunstancia en la resolución denegatoria y procurar siempre que sea posible conceder el acceso parcial a la información no afectada por el límite argüido (art. 16 LTAIBG).

“En caso de que constara expresamente la oposición de la empresa sancionada a que se ofreciera la información, la Administración debería facilitar la información tan pronto como transcurriese el plazo para la interposición del recurso contencioso administrativo o, en caso de interponerse, éste se haya resuelto confirmando el acceso a la misma, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 LTAIBG.

“De acuerdo con estas consideraciones, consideramos que el derecho de acceso a las resoluciones dictadas en un procedimiento sancionador no puede impedirse alegando de forma genérica la limitación contenida en el art. 14.1.e) de la LTAIBG -suponer un perjuicio para la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios- cuando dicho procedimiento ya ha concluido, bien sea por haberse acordado la no incoación del procedimiento sancionador o por haberse dictado resolución definitiva en el mismo, ya que en tales supuestos difícilmente el acceso a la información podrá suponer perjuicio alguno para la prevención, investigación o sanción del ilícito.



“Tampoco cabría oponer como límite para el acceso a estas resoluciones sancionadoras la protección de datos personales contemplada en el art. 15 de la LTAIBG cuando afecten a personas jurídicas, como ocurre en la mayoría de los supuestos objeto de denuncia en el ámbito del consumo, ya que sólo las personas físicas son objeto de la protección de los datos personales.

“Todo ello sin perjuicio de la obligada aplicación del resto de límites contemplados en la normativa básica -art. 14 LTAIBG- cuando resultasen procedentes, sin olvidar la posibilidad de otorgar un acceso parcial a aquella información que no resultase afectada por tales límites.

“Por todo lo anteriormente expuesto solicitamos la estimación de nuestra reclamación ante este Consejo de Transparencia y se insten la incoación por este Consejo de Transparencia , en el supuesto de tal estimación, sobre la responsabilidades administrativas (expediente disciplinario) en este caso en virtud del art. 52, 1, b de la Ley 1/2014 y el art 57, 2 de esta misma Ley.

“Por último, el motivo de nuestra solicitud al expediente administrativo en su totalidad es recabar la mayor documentación posible sobre este procedimiento por considerar, presuntamente, la comisión de un delito de prevaricación administrativa.

“Documentos que se aportan:

“Solicitud de visualización de expediente administrativo con fecha 18 de julio de 2018 y copia literal de la contestación de esta solicitud por parte de la Delegación Territorial de Salud, igualdad y Políticas Sociales de Córdoba (documento en poder de la administración).

“SOLICITA.

“Por todo lo anteriormente expuesto solicitamos la estimación de nuestra reclamación ante este Consejo de Transparencia y se insten la incoación por este Consejo de Transparencia , en el supuesto de tal estimación, sobre la responsabilidades administrativas (expediente disciplinario) en este caso en virtud del art. 52, 1, b de la Ley 1/2014 y el art 57, 2 de esta misma Ley.

“Acceso a la visualización solicitada del expediente administrativo, así como al expediente sancionador concluido”.



Cuarto. El 18 de septiembre de 2018 se solicita al órgano reclamado el expediente derivado de la solicitud, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación, hecho que es comunicado el 20 de septiembre de 2018 por correo electrónico a la Unidad de Transparencia del órgano reclamado.

Quinto. Con fecha de 19 de septiembre de 2018 se cursa comunicación al reclamante sobre la iniciación del procedimiento para resolver su reclamación.

Sexto. Con fecha 11 de octubre de 2018 tiene entrada escrito del órgano reclamado en el que emite informe al respecto. En cuanto a las alegaciones referidas al acceso a la información objeto de esta reclamación, informa que:

"Una vez analizado dicho escrito y comprobado que el Sr. *[nombre reclamante]* no fundamentaba la petición de documentación del expediente referido en la Ley 1/2014, de 24 de Junio, de Transparencia Pública de Andalucía se procedió a tramitar la misma en virtud de la normativa reguladora correspondiente al procedimiento administrativo sancionador aplicable, por tanto, se tramitó en virtud de lo establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

"A consecuencia de ello, con fecha 26 de julio de 2018, mediante oficio de la Sra. Delegada Territorial se le contesta a las cuestiones planteadas en su escrito de fecha 19 de julio.

"El artículo 20.5 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno establece que *"Las resoluciones dictadas en materia de acceso a la información pública son recurribles directamente ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, sin perjuicio de la posibilidad de interposición de) a reclamación potestativa prevista en el artículo 24."*, Por otra parte, el artículo 24.1 de la misma Ley dispone *"Frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso podrá interponerse una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa."*

"Por último, el artículo 33.1 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, establece que *" Frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso, podrá interponerse reclamación ante el Consejo de Transparencia y la Protección de Datos de Andalucía, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa. Esta reclamación se registrará por lo establecido en la legislación básica en materia de transparencia y por lo previsto en esta ley."*



“En virtud de los antecedentes normativos referidos en el anterior párrafo, queda claro que sólo se pueden recurrir ante el Consejo de la Transparencia aquellas resoluciones realizadas al amparo del procedimiento de acceso establecido tanto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, como de la Ley 1/2014, de 24 de junio, y no de aquellas realizadas al amparo de la normativa propia de otros tipos de procedimientos, como es el caso que nos ocupa, que se resolvió en virtud de lo establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

“Así pues, desde esta Delegación Territorial se entiende que no estamos ante una resolución amparada en la normativa vigente en materia de transparencia y que, por tanto, es improcedente la presentación de una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Protección de datos de Andalucía.

“En virtud de todo ello, se solicita se declare la inadmisión de la reclamación 314/2018, presentada por D. *[nombre reclamante]*, y se proceda al archivo de la misma.”

Séptimo. El 7 de noviembre de 2018 se solicita informe al órgano reclamado sobre “si el procedimiento relativo al expediente sancionador en materia de consumo, 14- 000096-17P, se encontraba en curso a la fecha de la solicitud de información pública (18-7-18)” y si el ahora reclamante “tenía la condición de interesado en el citado procedimiento”.

Octavo. Con fecha 12 de diciembre de 2018 tiene entrada en este Consejo oficio del órgano reclamado en respuesta al requerimiento de 7 de noviembre de 2018. en el que informa que:

“Atendiendo a su escrito de fecha 7/11/18, con entrada en este Servicio de Consumo el 12/11/2018, cuya copia se acompaña, le informamos lo siguiente:

“1°. En relación a si el procedimiento relativo al expediente sancionador en materia de consumo 14000095-17-P (en la solicitud de informe se ha consignado por error como número de expediente sancionador el 96-17, siendo el correcto el 95-17), se encontraba en curso a la fecha de la solicitud de Información pública (18-07-18), para una adecuada información pasamos a exponer el itinerario cronológico seguido en la tramitación del citado expediente sancionador:

“A raíz de la denuncia presentada con fecha 15/06/2015 en el registro auxiliar del Servicio de Consumo de la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, por D. *[nombre del reclamante]* contra la entidad CAJASUR BANCO, S.A.U. en relación con la realización de dos contratos de tarjeta de crédito "MASTER CREUSA"



de fecha 26/03/2012 y 26/10/2012 a nombre de D. *[nombre del reclamante]*, con fecha 08/05/2017 se dictó por la Delegada Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales Acuerdo de iniciación de procedimiento sancionador 95/17 instando contra la entidad CAJASUR BANCO, S.A.U., el cual fue notificado a la entidad expedientada el 11/05/2017.

“El 13/07/2017 se emite por parte del instructor la correspondiente Propuesta de Resolución, notificada el 19/07/2017.

“El 24/08/2017 se dicta por parte de la Delegada Territorial de Igualdad Salud y Políticas Sociales de Córdoba Resolución sancionadora recaída en el expediente sancionador 14-000095-17-P, la cual fue notificada a la parte interesada con fecha 31/08/2017.

“Contra la citada Resolución Sancionadora, la entidad expedientada CAJASUR BANCO, S.A.U. interpuso con fecha 29/09/2017 Recurso de Alzada.

“El día 13/02/2018 se dicta por la Directora General de Consumo de la Consejería de Salud, Resolución desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de la D. T. de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de Córdoba.

“El 24/04/2018, CAJASUR BANCO, S.A.U., presentó recurso contencioso-administrativo contra la resolución desestimatoria del recurso de alzada interpuesto, el cual ha sido resuelto con fecha 17/10/2018 por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo no 5 de Córdoba, Procedimiento Abreviado 119/2018.

“Por tanto y a la vista de lo expuesto, hemos de concluir con respecto a la primera cuestión planteada, que con anterioridad a la fecha en la que el Sr. *[nombre del reclamante]* presentó escrito de solicitud de información pública, en el expediente sancionador en materia de consumo 14000095-17-P, ya había recaído por parte de la Directora General de Consumo de la Consejería de Salud, Resolución al recurso de alzada interpuesto por CAJASUR BANCO, S.A.U. contra la Resolución de la D. T. de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de Córdoba, poniendo dicha resolución fin a la vía administrativa, y quedando expedita la vía contencioso administrativa.

“2º. Por lo que respecta a la segunda cuestión planteada, referente a si el Sr. *[nombre del reclamante]* tenía la condición de interesado en el citado procedimiento, indicarles que ya con fecha 21/06/2017 se le informó al Sr. XXX por parte de este Servicio de Consumo sobre dicha cuestión. En el mencionado escrito se le informaba que la



normativa vigente cuando se presentó la denuncia, Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, más favorable que la actual, regulaba esta cuestión en el sentido de que "cuando se haya presentado una denuncia, se deberá comunicar al denunciante la iniciación o no del procedimiento cuando la denuncia vaya acompañada de una solicitud de iniciación" (artículo 11.2 del Real Decreto), trámite cumplimentado debidamente por esta Administración de Consumo.

"No obstante, sobre la situación de la persona denunciante en relación con la comunicación sobre el inicio o no de procedimiento sancionador y si es parte interesada en el mismo, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable desde el 02/10/2016, y que ha venido a derogar la normativa antes citada, establece un criterio más restrictivo.

"Así, en su artículo 62.5 señala expresamente que *«la presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento»*. En la misma línea, en su artículo 64.1 se determina que *«el acuerdo de iniciación se comunicará al instructor del procedimiento, con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto, y se notificará a los interesados, entendiéndose en todo caso por tal al inculpado. Asimismo, la incoación se comunicará al denunciante cuando las normas reguladoras del procedimiento así lo prevean»*, sin que exista en la actualidad normativa procedimental que contemple dicha posibilidad.

"La Jurisprudencia, respecto al denunciante, ha expresado que su interés legítimo, no es un mero interés en el respeto de la legalidad, sino que el denunciante ha de encontrarse en una relación especial, con el objeto del procedimiento, es decir que ostente la titularidad de un interés directo personal y legítimo que pueda quedar afectado por la resolución que se dicte (Sentencia del Tribunal Supremo de 22-11-96).

"Asimismo, ha expresado también que un denunciante está legitimado cuando una posible resolución estimatoria de sus pretensiones pudiere incidir positivamente en la esfera jurídica del denunciante. (Sentencias de 27-7-95, 25-10-96, 31-10-96, 29-1-97, entre otras).

"En consecuencia, hemos de concluir que la presentación de una denuncia no otorga la condición de interesado en un procedimiento, y que el denunciante tendrá la



condición de interesado siempre que en él concurra alguna de las condiciones que le legitimarían expresadas en el artículo 4 de la Ley 39/2015, no dándose ninguna de estas condiciones en la figura del reclamante, no quedando acreditado que la resolución que ponga fin al procedimiento cause un beneficio o perjuicio directo y real en la esfera patrimonial del denunciante, lo que no ocurre cuando la resolución consiste en la imposición de una sanción de multa al sujeto presuntamente infractor. (Sentencia del TS 647/2016)".

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. Según establece el artículo 24 LTPA, todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública sin más limitaciones que las contempladas en la Ley. Esto supone que rige una regla general de acceso a la información pública, que sólo puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permitan dicha limitación.

Así ha venido por lo demás a confirmarlo el Tribunal Supremo en la Sentencia nº 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)

La presente reclamación tiene su origen en una solicitud con la que se pretendía acceder a diversa información respecto al expediente sancionador en materia de consumo 14-000096-17-P; petición que se fundamentaba expresamente en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo Común de las Administraciones Públicas.



Tercero. Una vez esbozados los precedentes de la reclamación, se hace evidente que la misma no puede prosperar.

Y es que el escrito de solicitud del ahora reclamante invoca expresamente el artículo 53 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), para exigir el acceso a la documentación del expediente solicitado, así como para fundamentar la solicitud de la información relativa al plazo para resolver dicho procedimiento, sentido del silencio, la identificación de las autoridades y personal responsable de resolver dicho procedimiento, o el responsable del fichero y tratamiento de los datos de carácter personal.

Pues bien, como tantas veces hemos reiterado, ante una pretendida insatisfactoria respuesta dada a una solicitud fundamentada en una normativa ajena a la LTPA no cabe plantear una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, por cuanto resulta de aplicación la normativa aplicable en la que se basó tal solicitud.

Bástenos con recordar lo que afirmamos en las Resoluciones 164/2018 (FJ 3º) y 315/2019 (FJ 3º), que versaron sobre supuestos que guardan una estrecha relación con el que ahora nos ocupa:

“Siguiendo pues la doctrina de este Consejo en la materia (cfr. las citadas Resoluciones 112/2018 y 61/2016), en el momento que un ciudadano opta por un concreto bloque normativo que permitiría obtener la información solicitada, esta elección vincula tanto al órgano al que se dirige como al propio interesado, debiendo en lo sucesivo aplicarse en su integridad dicho grupo normativo, sin que en ningún caso quede a disposición de las partes recurrir a un bloque normativo que el solicitante declinó seguir inicialmente.

“Así las cosas, considerando que el ahora reclamante optó por solicitar una información con base en lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ha de estar a esta normativa para lograr la satisfacción a sus pretensiones, ya en vía administrativa o en la correspondiente vía jurisdiccional.”

La aplicación de esta doctrina al presente supuesto conduce directamente a acordar la inadmisión a trámite de la presente reclamación.

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



RESOLUCIÓN

Único. Inadmitir la reclamación interpuesta por XXX contra la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales en Córdoba, por denegación de información pública.

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

Manuel Medina Guerrero
Esta resolución consta firmada electrónicamente