



RESOLUCIÓN 38/2019, de 19 de febrero del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamación de XXX contra la Secretaría General del Servicio Andaluz de Empleo de la Junta de Andalucía por denegación de información pública (Reclamación 240/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 11 de mayo de 2018 la ahora reclamante presentó una solicitud de información pública, dirigida al Servicio Andaluz de Empleo, con el siguiente contenido:

“INFORMACIÓN SOLICITADA :

“1.- Copia de los justificantes contables de los gastos de CAJA según la contabilidad de la FAFFE en los ejercicios contables de 2010, 2009, 2008 y 2007, desagregando los relativos a cada una de las Cajas de cada delegación provincial así como cualquier otra caja de uso interno correspondiente al personal directivo u otros.

“2.- Relación de tarjetas bancarias de crédito o débito con cargo a las cuentas bancarias de la FAFFE y justificantes contables de los gastos efectuados con las



mismas durante los ejercicios contables de 2010, 2009, 2008 y 2007.”

“MOTIVACIÓN

“Se justifica tal petición en que los ciudadanos tienen derecho a conocer en qué y dónde se ha gastado el dinero en una fundación pública, siendo esta información parte esencial de la rendición de cuentas de la actividad pública, máxime cuando se trata de una organización sufragada en su totalidad por subvenciones provenientes de los impuestos abonados por los ciudadanos y la realidad social impulsa la conveniencia y oportunidad de este conocimiento fiscalizador por cualquier persona interesada.”

Segundo. El 7 de junio de 2018 la Secretaría General del Servicio Andaluz de Empleo (en adelante, SAE) resuelve denegar la solicitud con base en los siguientes fundamentos jurídicos:

“FUNDAMENTOS DE DERECHO

“PRIMERO.- El Servicio Andaluz de Empleo, según lo dispuesto en la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía, se configura como Agencia de Régimen Especial de las previstas en el artículo 54.2.c) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, y por tanto, tiene atribuida la competencia para resolver esta solicitud de información según lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1/2014, de 24 de junio.

“SEGUNDO. La Secretaría General es competente para la Resolución de este procedimiento de solicitud de información pública, de conformidad con lo indicado en el artículo 15 bis del Decreto 96/2011, de 19 de abril, por el que se aprueban los Estatutos del Servicio Andaluz de Empleo, en relación con el artículo 14 del Decreto 210/2015, de 14 de julio, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, así como en atención a lo dispuesto en el artículo 28.2 de Ley 1/2014, de 24 de junio, y a lo previsto en el artículo 3.2 del Decreto 289/2015, de 21 de julio, por el que se regula la organización administrativa en materia de transparencia pública en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales.

“TERCERO. El artículo 7.b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía establece el derecho de cualquier persona a acceder en los términos previstos en dicha Ley a los contenidos o documentos que obren en poder de cualesquiera de las personas y entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la referida Ley 1/2014, de 24 de junio, y que hayan sido elaborados o adquiridos en el



ejercicio de sus funciones.

“CUARTO.- El artículo 32 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, determina que el plazo máximo para dictar y notificar la resolución de una solicitud de información pública será de 20 días hábiles desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, prorrogables por igual periodo en el caso de que el volumen o la complejidad de la información solicitada así lo requiera.

“QUINTO.- Se ha analizado la solicitud y realizado las comprobaciones necesarias para establecer si le son aplicables los límites al derecho de acceso establecidos en los artículos 14 y 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y lo establecido en los artículos 25 y 26 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

“A este respecto, cabe subrayar que la información solicitada afecta a procedimientos que se encuentran *sub iudice*, en concreto en el marco de las Diligencias Previa 222/2016, que se siguen en el Juzgado n.º 6 de Sevilla.

“Se considera que el acceso a la información requerida por un tercero no interesado podría afectar a los derechos de las partes en los citados procedimientos y podrían verse comprometidos bienes jurídicos protegidos. El artículo 14.1 de la citada Ley 19/2013, de 9 de diciembre establece en su apartado f) lo siguiente: “*l. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: (...) f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.*” La existencia de una causa o asunto sujeto a procedimiento judicial presupone que la revelación de la información solicitada pudiera afectar negativamente a la igualdad de las partes en el proceso o al derecho de tutela judicial efectiva, todo ello motivado en la necesidad de proteger o preservar estos derechos constitucionales, así como otros bienes constitucionalmente protegidos.

“SEXTO. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 21.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación,

“RESUELVO.

“PRIMERO.- Denegar el acceso a la información requerida en la solicitud SOL-2018/00003004PID@, de acuerdo al artículo 14.1.f) de la Ley 19/2013, por suponer un perjuicio para la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva al existir un procedimiento judicial en curso.



“SEGUNDO.- Proceder a archivar el expediente EXP-2018/00001001-PID@ en el sistema de tramitación telemática PIDA.”

Tercero. El 18 de junio de 2018 tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación contra la resolución de 7 de junio de la Secretaría General del SAE, antes citada, en la que la ahora reclamante manifiesta que:

“1.- Se solicitó una información y tal solicitud fue denegada por la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio por los siguientes motivos: «pudiera afectar negativamente a la igualdad de las partes en el proceso o al derecho a la tutela judicial efectiva».

“Es incuestionable que la información solicitada existe, es pública y está en poder de la mencionada Consejería, cuestiones que no son rebatidas ni discutidas.

“2.- Entendemos que la causa de denegación y la motivación de la resolución carece de los más mínimos requisitos que puedan justificar la restricción al derecho de información; no existe una evaluación de los perjuicios en que se pudiera incurrir, ni un test del daño; se hace referencia escuetamente a un proceso judicial en vías de instrucción, no existiendo ni apertura de juicio oral ni procesamiento formal por delito alguno que pueda suponer merma de su derecho constitucional a la defensa por el otorgamiento de la información solicitada; tampoco se ha solicitado del Juzgado autorización para entregar la información de un procedimiento del cual desconocemos si tiene declarado el secreto del sumario y si afecta a los ejercicios solicitados en su totalidad.

“La consecuencia de ello es que se ha realizado una aplicación de la causa de denegación automática sin analizar por lo tanto si la concesión del derecho supone un perjuicio concreto, definido y evaluable, suponiendo por tanto un perjuicio injustificado para el solicitante por lo que la información ha de ser concedida en la forma solicitada.

“Igualmente hace referencia la resolución a que «se considera que el acceso a la información requerida por un tercero no interesado podría afectar a los derechos de las partes en los citados procedimientos».

“Interpreta incorrectamente la ley al requerir un concepto de interés en el tercero que legalmente no existe puesto que la simple petición ya legitima al solicitante y realiza una referencia incongruente a unos derechos indeterminados de unas partes, a las que no ha dado traslado de la petición, y que no sabemos quiénes son,



al igual que tampoco sabemos si la propia Junta es parte o no en el procedimiento judicial al que alude.

“Concluimos por tanto que tal información existe, es pública y debe darse dado que las causas de denegación de la información pública deben interpretarse restrictivamente y ponderando un derecho concreto como el de información, con uno abstracto e indefinido y no evaluado debe primar el derecho de información.”

Cuarto. Con fecha 4 de julio de 2018 se comunica al reclamante la iniciación del procedimiento de resolución de la reclamación. En la misma fecha se solicitó al órgano reclamado copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. Dicha solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico a la Unidad de Transparencia del órgano reclamado el 9 de julio de 2018.

Quinto. El 27 de julio de 2018 tuvo 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 lo siguiente:

“Con fecha 10 de julio de 2018 tuvo entrada en el Registro Auxiliar del Servicio Andaluz de Empleo, reclamación SE-240/2018 planteada ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía por parte de D^a [nombre reclamante], por no aportar la Secretaría General del Servicio Andaluz de Empleo la [i]nformación requerida en la solicitud de información pública vinculada al EXP-2018/00001001-PID@, recibida en la Unidad de Transparencia del Servicio Andaluz de Empleo con fecha 11 de mayo de 2018, en el marco de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, al no ofrecer los datos relativos a:

“1.- Copia de los Justificantes contables de los gastos de CAJA según la contabilidad de la FAFFE en los ejercicios contables de 2010, 2009, 2008 y 2007, desagregando los relativos a cada una de las Cajas de cada delegación provincial así como cualquier otra caja de uso interno correspondiente al personal directivo u otros.

“2.- Relación de tarjetas bancarias de crédito o débito con cargo a las cuentas bancarias de la FAFFE y justificantes contables de los gastos efectuados con las mismas durante los ejercicios contables de 2010, 2009, 2008 y 2007.”

“En respuesta a dicha reclamación, y en cumplimiento de lo previsto en el artículo 33.1 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, y en el artículo 24.3 de la Ley estatal 19/2013, de 09 de diciembre, se tiene a bien emitir el siguiente:



"INFORME

"I.- Con fecha 11 de mayo de 2018 tuvo entrada en el Registro Electrónico de la Junta de Andalucía, solicitud de información pública SOL-2018/00003004PID@, vinculada al expediente EXP-2018/00001001-PID@ (*documento n°1*), con número de registro 201899902089049, en la que, sobre la base de lo regulado por la Ley 1/2014, de 24 de junio, la interesada D^a [*nombre reclamante*] solicita:

"1.- Copia de los justificantes contables de los gastos de CAJA según la contabilidad de la FAFFE en los ejercicios contables de 2010, 2009, 2008 y 2007, desagregando los relativos a cada una de las Cajas de cada delegación provincial así como cualquier otra caja de uso interno correspondiente al personal directivo u otros.

"2.- Relación de tarjetas bancarias de crédito o débito con cargo a las cuentas bancarias de la FAFFE y justificantes contables de los gastos efectuados con las mismas durante los ejercicios contables de 2010, 2009, 2008 y 2007"

"Mediante Resolución de la Secretaría General del Servicio Andaluz de Empleo, de fecha 07 de junio de 2018, se procedió a denegar el acceso a la información requerida en la solicitud SOL-2018/00003004PID@, de acuerdo al artículo 14.1 f) de la Ley 19/2013, por suponer un perjuicio para la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva al existir un procedimiento judicial en curso (*documento n°2*).

"II.- Con respecto a la solicitud de información, tal como se establece en la Resolución, se considera que el acceso a la información requerida por un tercero no interesado podría afectar a los derechos de las partes en los citados procedimientos y podrían verse comprometidos bienes jurídicos protegidos. El artículo 14.1 de la citada Ley 19/2013, de 9 de diciembre establece en su apartado f) lo siguiente: "*1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: (...) f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.*" La existencia de una causa o asunto sujeto a procedimiento Judicial presupone que la revelación de la información solicitada pudiera afectar negativamente a la igualdad de las partes en el proceso o al derecho de tutela judicial efectiva, todo ello motivado en la necesidad de proteger o preservar estos derechos constitucionales, así como otros bienes constitucionalmente protegidos.

"A este respecto cabe subrayar que toda la información solicitada afecta a procedimientos que se encuentran *sub iudice*, en concreto en el marco de las



Diligencias Previas 222/2016, que se siguen en el Juzgado n.º 6 de Sevilla. Esta información ya se recogió en la resolución denegatoria.

“A mayor abundamiento y, al encontrarnos ante un procedimiento *sub iudice*, y según establece el artículo 301 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las diligencias en la fase de instrucción serán reservadas, no teniendo carácter público hasta la apertura del juicio oral. Esta normativa específica es de aplicación en virtud de la Disposición Adicional Primera, apartado 2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno: "Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información".

“Según los preceptos legales citados no puede concederse el acceso a la información que se solicita, por las razones expuestas.

“Lo que se informa a los efectos oportunos.”.

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).

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. Esta reclamación trae causa de una solicitud de información cuyo objetivo era acceder a la “[c]opia de los justificantes contables de los gastos de caja según la contabilidad de la FAFPE en los ejercicios contables de 2010, 2009, 2008 y 2007”, así como a la “[r]elación de tarjetas bancarias de crédito o débito con cargo a las cuentas bancarias de la FAFPE y justificantes contables de los gastos efectuados con las mismas durante” tales ejercicios.



La Resolución de la Secretaría General del Servicio Andaluz de Empleo acordó denegar la información con base en el límite establecido en el artículo 14.1 f) LTAIBG (*“igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva”*), toda vez que la misma *“afecta a procedimientos que se encuentran sub iudice, en concreto en el marco de las Diligencias Previas 222/2016, que se siguen en el Juzgado n.º 6 de Sevilla”*.

Este Consejo entiende, sin embargo, que este concreto límite no constituye una adecuada base jurídica para justificar la decisión adoptada. Según venimos interpretando este límite de la *“igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva”* a la luz del artículo 3.1 i) del Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos, de 18 de junio de 2009, la información objeto de la presente reclamación no es subsumible en el supuesto de hecho contemplado en dicho artículo 14.1 f) LTAIBG. En efecto, como sostuvimos en el FJ 4º de la Resolución 31/2017:

“Dada la inequívoca influencia del Convenio en el listado contenido en el art. 14.1 LTAIBG, la Memoria Explicativa del mismo resulta un instrumento de gran utilidad para interpretar el propio alcance de nuestros límites del derecho de acceso a la información pública. Y, por lo que hace al que ahora nos ocupa, la referida Memoria señala lo siguiente: “Este límite tiene por objeto garantizar la igualdad de las partes en los procedimientos judiciales tanto ante los tribunales nacionales como internacionales, y puede, por ejemplo, autorizar a una autoridad pública a denegar el acceso a los documentos elaborados o recibidos (por ejemplo, de su abogado) en relación con procedimientos judiciales en los que sea parte. Se deriva del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que garantiza el derecho a un juicio justo. Los documentos que no se creen en función de procedimientos judiciales como tales no pueden ser denegados bajo este límite” (§ 31). Así pues, en línea de principio, el límite del art. 14.1 f) LTAIBG está llamado a operar esencialmente respecto de los documentos generados específicamente con ocasión del procedimiento judicial de que se trate.”

Como es palmario, los documentos y contenidos objeto de la solicitud que nos ocupa ya existían y obraban en poder de la Administración con anterioridad a las actuaciones judiciales, por lo que, al no haberse elaborado o adquirido específicamente con ocasión del procedimiento judicial, resultan ajenos al ámbito de cobertura del artículo 14.1 f) LTAIBG.

Tercero. No obstante, en el informe remitido con motivo de la reclamación, el órgano reclamado apoyaría asimismo su decisión denegatoria del acceso en el artículo 301 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECr), y consideraba aplicable al caso el apartado segundo de la Disposición adicional primera de la LTAIBG: *“Se regirán por su normativa*



específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información".

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).

De conformidad con cuanto llevamos dicho, y no constando resolución por la que se haya dado por concluido el procedimiento penal en cuestión, no procede sino desestimar la reclamación con base en el citado art. 14.1 e) LTAIBG en conexión con los artículos 774 y 301 LECr.

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



RESOLUCIÓN

Único. Desestimar la reclamación presentada por XXX contra la Secretaría General del Servicio Andaluz de Empleo de la Junta de Andalucía 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 contado a partir del 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