



RESOLUCIÓN 582/2023, de 14 de septiembre

Artículos: 18.1.b) y 19.3 LTAIBG

Asunto: Reclamaciones interpuestas por XXX (en adelante, la persona reclamante) contra la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, S.A. (en adelante, la entidad reclamada) por denegación de información pública.

Reclamación: 443 y 444/2023

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 escritos presentados el 15 de junio de 2023 la persona reclamante, interpone ante este CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA (en adelante Consejo) Reclamaciones 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 del 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 15 de mayo de 2023, ante la entidad reclamada, solicitud de acceso a información en los siguientes términos, SOL-[nnnnn]-PID@ (EXP-[nnnnn]-PID@), en lo que ahora interesa:

"INFORMACIÓN: SOLICITO COPIA DEL NOMBRAMIENTO DE INSTRUCTOR DE [nombre y apellido de tercera persona] PARA GESTIONAR LA DENUNCIA DEL TRABAJADOR [nombre y apellido de tercera persona]".

2. La persona reclamante presentó el 16 de mayo de 2023, ante la entidad reclamada, solicitud de acceso a información en los siguientes términos, SOL-[nnnnn]-PID@ (EXP-[nnnnn]-PID@), en lo que ahora interesa:

"INFORMACIÓN: Solicito copia del documento donde aparezcan las alegaciones del trabajador de mantenimiento de Sevilla, [nombre u apellido de tercera persona], en el expediente informativo que ha llevado a cabo recientemente [nombre u apellido de tercera persona]".



3. La entidad reclamada contestó las dos peticiones de información mediante sendas Resoluciones de 1 de junio de 2023, con un contenido prácticamente idéntico. En concreto, la contestación a la solicitud de información SOL-[nnnnn], tiene el siguiente contenido, en lo que ahora interesa:

"CUARTO.- El artículo 18 de la Ley 19/2013, de 09 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno determina las causas de inadmisión de las solicitudes de información, señalando en el apartado 1 que se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes:

a) [.....]

b) Referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas.

"Por ello, tras el análisis de la solicitud y a la vista de los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho indicados anteriormente el Director Gerente

RESUELVE

"Denegar el acceso a la información solicitada, de conformidad con lo señalado en los fundamentos de derecho, al tener el expediente informativo, en el que trae causa la solicitud de información, la consideración de comunicación interna".

Por otro lado, la contestación a la solicitud de información SOL-[nnnnn], tiene el siguiente contenido, en lo que ahora interesa:

"CUARTO.- El artículo 18 de la Ley 19/2013, de 09 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno determina las causas de inadmisión de las solicitudes de información, señalando en el apartado 1 que se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes:

a) [.....]

b) Referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas.

"Por ello, tras el análisis de la solicitud y a la vista de los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho indicados anteriormente el Director Gerente

RESUELVE



"Denegar el acceso a la información solicitada, de conformidad con lo señalado en los fundamentos de derecho, al tener el expediente informativo, en el que trae causa la solicitud de información, la consideración de informe interno, previo a la apertura de un expediente disciplinario, en su caso".

Tercero. Sobre las reclamaciones presentadas

1. En la reclamación presentada con número 443/2023 (relativa a la SOL-[nnnnn]-PID@ (EXP-[nnnnn]-PID@) se indica, en lo que ahora interesa:

"Me deniegan la solicitud que hago a la empresa pública de que me faciliten copia del nombramiento de instructor que va a instruir la denuncia pública de un trabajador que esta afiliado al sindicato CSIF y del cual yo soy delegado sindical basándose que esa información es UNA NOTA DE CARÁCTER AUXILIAR O DE APOYO. En este caso la solicitud que yo hago para nada tiene carácter auxiliar puesto que se trata de una instrucción de una gravísima denuncia que hace un trabajador, que además está asesorado por mi sindicato a través de mi y que LA PROPIA EMPRESA PÚBLICA SEGÚN INDICA EL CONVENIO HA DEBIDO DE INFORMAR A LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES, POR LO QUE EL TRATAMIENTO DE ESTA DENUNCIA NO ES UNA COSA MENOR, MAS CUANDO SE VE OBLIGADA LA EMPRESA HA HACERLO PÚBLICO A SUS MÁXIMOS REPRESENTANTES. POR ESTE MOTIVO SOLICITO A ESTE CONSEJO DE TRANSPARENCIA TENGA A BIEN ACEPTAR MI RECLAMACIÓN Y YO PUEDA OBTENER EL NOMBRAMIENTO DEL INSTRUCTOR ANTERIOR MENCIONADO. El trabajador que ha puesto la denuncia se llama [nombre y apellido de tercera persona] y el instructor se llama [nombre y apellidos de tercera persona]. ¿LA PREGUNTA CURIOSA AQUÍ SERÍA PORQUE NO QUIEREN DAR ESE NOMBRAMIENTO?"

2. En la reclamación presentada con número 444/2023 (relativa a la SOL-[nnnnn]-PID@ (EXP-[nnnnn]-PID@) se indica, en lo que ahora interesa:

"Soy delegado sindical del sindicato CSIF donde es afiliado nuestro el trabajador [nombre y apellido de tercera persona] y que ha puesto una denuncia con varios puntos dentro de la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y el Deporte de Andalucía, S.A., a fin y entre otras denuncias, se aclaren las circunstancias en las que se llevaron acabo una posible denegación de sus derechos como trabajador en dicha empresa. Debido a alguna extraña se ha abierto un expediente informativo cuya conclusión es que no ha existido conculcación de los derechos del trabajador indicado. Yo, en en mi calidad de delegado sindical y a través de esta vía de Transparencia, puesto que a través de las vías normales la empresa pública no contesta a la mayoría de mis escritos he solicitado las alegaciones que ha hecho el trabajador cuando ha sido llamado por la empresa pública con el fin de recabar sus puntos de vista ante la grave denuncia que ha llevado a cabo. Sorprendentemente la empresa pública indica en su resolución de transparencia que dicha información es de CARÁCTER AUXILIAR O DE APOYO. Sorprendente. Como puede ser la información de un expediente de informativo de varios trabajadores que parecen que han participado en la conculcación de los derechos del trabajador y que es conocido por la mayoría de los trabajadores de la empresa pública puede ser meramente auxiliar o de apoyo. RUEGO POR LO TANTO QUE ESTE CONSEJO DE TRANSPARENCIA TENGA A BIEN ACEPTAR



MI RECLAMACIÓN CON EL FIN DE PODER ASESORAR POR NUESTRO SINDICATO AL MENCIONADO TRABAJADOR".

Cuarto. Tramitación de la reclamación.

1. El 29 y 30 de junio de 2023 el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio de los procedimientos para la resolución de la reclamación. El 5 de julio de 2023 se recibió por la entidad reclamada las solicitudes de copia del expediente derivado de las solicitudes de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver las reclamaciones. Dichas solicitudes son comunicadas asimismo por correo electrónico de fecha 29 y 30 de junio de 2023 a la Unidad de Transparencia respectiva.

2. El 14 y 21 de julio de 2023 la entidad reclamada presenta escritos de respuesta a este Consejo, en el que se incluye cierta documentación relacionada con las peticiones de información. En concreto se informa en relación con las reclamaciones presentadas que:

"El fondo del asunto objeto de la solicitud de información es la apertura por el Director Gerente de un expediente informativo (información reservada) por la denuncia de un trabajador de la empresa. La información reservada tenía como objetivo realizar las averiguaciones pertinentes para determinar si existen conductas que pudieran ser constitutivas de alguna de las faltas tipificadas en el Estatuto de los Trabajadores y en el Convenio Colectivo de aplicación. El expediente informativo concluyó con el archivo de la denuncia al entender que los hechos denunciados no eran constitutivos de ninguna de las infracciones recogidas en el Convenio Colectivo. El archivo de la denuncia no fue recurrido por trabajador denunciante.

"La inadmisión, por el motivo reseñado, tiene su base en la naturaleza jurídica de la información previa (expediente informativo), que se configura como una actividad interna o estudio previo a la incoación, en su caso, de un expediente disciplinario y está destinada al conocimiento de las circunstancias que rodean un caso concreto y la conveniencia o no de iniciar un procedimiento disciplinario (art. 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). Se trata, pues, de un proceso destinado al esclarecimiento de los hechos que pudieran alcanzar relevancia disciplinaria y la determinación, en su caso, de los posibles responsables, pero que no reviste carácter de procedimiento sancionador, ni puede sustituir el expediente que debe instruirse para deducir responsabilidades.

"La citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, limita en el artículo 53 a) el acceso a los expedientes y a obtener copia de los mismos a los "interesados en el procedimiento" condición de interesado que no se da en el supuesto del solicitante de información, y a más abundamiento el art. 70.4 de la Ley 39/2015, extiende esta limitación aún más al limitar el acceso incluso a los propios interesados en el expediente al indicar que esa información auxiliar o de apoyo "no formará parte del expediente administrativo". Adicionalmente, siguiendo la interpretación del artículo 18.1.b) realizada el 12 de noviembre de 2015 por el Consejo de Transparencia excluye también del expediente "los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, salvo que se trate de informes preceptivos y facultativos solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al



procedimiento". Esta redacción ya ha sido aplicada por distintos órganos administrativos entre los que cabe señalar al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en Resolución 318, 2016, de 29 de abril, denegando a un licitador descartado su derecho a acceder al informe preliminar de una comisión técnica por no ser finalmente aprobado por la Mesa. Toda la casuística indicada en el párrafo anterior es de aplicación al caso que nos ocupa.

(...)

"En todo caso en aplicación de la doctrina del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, que en la Resolución 220/2020, de 1 de junio, señala que "deben desestimarse aquellas reclamaciones en que los interesados no fundamenten su pretensión en la legislación reguladora de la transparencia, sino en una normativa ajena a la misma que establezca una vía propia y específica de acceso a la información, el reclamante al hacer valer su condición de delegado sindical, debería recurrir al procedimiento específico establecido en la materia por la legislación laboral, esto es Estatuto de los Trabajadores y Ley de Libertad Sindical y no a la normativa reguladora de la transparencia".

3. Consta en el expediente acuerdo de acumulación de las reclamaciones 443/2023 y 444/2023 por su identidad sustancial e íntima conexión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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.i) LTPA, al ser la entidad reclamada una sociedad mercantil del sector público andaluz, 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 20 días hábiles 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 respondida el 5 de junio de 2023 y las reclamaciones se presentaron el 15 de junio de 2023, por lo que han sido presentadas 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. El objeto de las solicitudes de información fue:

"INFORMACIÓN: SOLICITO COPIA DEL NOMBRAMIENTO DE INSTRUCTOR DE [nombre y apellido de tercera persona] PARA GESTIONAR LA DENUNCIA DEL TRABAJADOR [nombre y apellido de tercera persona]".

"INFORMACIÓN: Solicito copia del documento donde aparezcan las alegaciones del trabajador de mantenimiento de Sevilla, [nombre u apellido de tercera persona], en el expediente informativo que ha llevado a cabo recientemente [nombre u apellido de tercera persona]".

Mediante Resoluciones con fecha de registro de salida de 1 de junio de 2023 de Dirección Gerencia de la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, S.A. resolvió *"Denegar el acceso a la información solicitada, de conformidad con lo señalado en los fundamentos de derecho, al tener el expediente informativo, en el que trae causa la solicitud de información, la consideración de comunicación interna"*, y *"Denegar el acceso a la información solicitada, de conformidad con lo señalado en los fundamentos de derecho, al tener el expediente informativo, en el que trae causa la solicitud de información, la consideración de informe interno, previo a la apertura de un expediente disciplinario, en su caso"* en el supuesto de la segunda solicitud de información.

2. La entidad reclamada argumenta en las contestaciones a las solicitudes de información como causa de inadmisión, que la información solicitada tiene la consideración de auxiliar o de apoyo, y por lo tanto le resultaría de aplicación lo previsto en el artículo 18.1. b) LTAIBG.



En la delimitación del alcance de este motivo de inadmisión, hemos recurrido con alguna frecuencia como apoyo hermenéutico al Criterio Interpretativo del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno 6/2015, de 12 de noviembre, en el que se asume una lectura antiformalista del artículo 18.1.b) LTAIBG, de tal modo que lo sustantivo no es la denominación del documento solicitado (notas, borradores, opiniones, resúmenes e informes...), sino si el contenido de esa información puede considerarse materialmente como auxiliar o de apoyo (así, ya en la Resolución 48/2016, FJ 3º).

Como se sostiene en el citado Criterio Interpretativo 6/2015, todo examen sobre la pertinencia de aplicar dicho precepto ha de estar presidido por la idea de que la finalidad de la LTAIBG es *“evitar que se deniegue información que tenga relevancia en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano, es decir, que sea relevante para la rendición de cuentas, el conocimiento de la toma de decisiones públicas y su aplicación”*.

De conformidad con esta pauta interpretativa, desde la Resolución 117/2016 venimos vinculando expresamente la aplicabilidad de esta causa de inadmisión con la relevancia que juega la información pretendida en el proceso de toma de decisiones de la Administración interpelada. En este sentido, en el FJ 2º de dicha Resolución, en la que se debatía el acceso a informes relativos a unos contratos efectivamente celebrados por la Administración reclamada, afirmamos al respecto: *“[...] en lo referente a los aludidos informes, nos hallamos claramente ante documentos que no pueden ser considerados como información auxiliar o de apoyo, en la medida en que forman parte del procedimiento, constituyen la ratio decidendi del órgano de contratación para adoptar la tramitación por urgencia y contribuyen, en fin, a la intelección de la decisión adoptada”*. Y, en aplicación de esta línea doctrinal, venimos desestimando la aplicabilidad de este motivo de inadmisión en relación con la documentación que contribuye a la adopción material de una decisión (en esta línea, Resoluciones 228/2018, FJ 3º y 10/2020, FJ 3º); mientras que, por el contrario, consideramos pertinente su aplicación cuando la información objeto de la solicitud no produce efecto alguno (Resolución 241/2018, FJ 3º).

En definitiva, y como también razona el Auto de 13 de junio de 2018, del Tribunal Supremo, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo: *“El expediente administrativo, tal y como el propio art. 70.1 dispone, debe estar conformado por los documentos y actuaciones que “sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa”. La previsión contenida en el apartado 4 de dicho precepto, que permite excluir del expediente la “información que tenga carácter auxiliar o de apoyo”, debe recibir una interpretación restrictiva, evitando que datos y elementos relevantes que sirvieron para conformar la decisión administrativa queden fuera del expediente remitido al órgano judicial, impidiendo a los afectados conocer datos o actuaciones que limiten su derecho de defensa y, por tanto, puedan generar indefensión”*.

Además, sobre la aplicación de las causas de inadmisión, debemos tener también presente la ya consolidada doctrina del Tribunal Supremo sobre la necesidad de que el órgano justifique debidamente su aplicación. Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo 1547/2017, de 16 de octubre, antes citada, afirma expresamente respecto a la causa de inadmisión (en este caso la prevista en el artículo 18.1. c) LTAIBG):



"...no opera cuando quien invoca tal causa de inadmisión no justifique de manera clara y suficiente que resulte necesario ese tratamiento previo o reelaboración de la información "

3. La aplicación de las pautas doctrinales expuestas en el punto anterior supone declarar la improcedencia de aplicar la causa de inadmisión invocada a las presentes solicitudes de información.

La entidad reclamada deniega el acceso a la información solicitada e indica en las alegaciones remitidas a este Consejo que *"la inadmisión, por el motivo reseñado, tiene su base en la naturaleza jurídica de la información previa (expediente informativo), que se configura como una actividad interna o estudio previo a la incoación, en su caso, de un expediente disciplinario y está destinada al conocimiento de las circunstancias que rodean un caso concreto y la conveniencia o no de iniciar un procedimiento disciplinario"*.

En relación con estas alegaciones conviene comenzar recordando que el objeto del derecho de acceso reconocido en la LTAIBG no abarca sólo las informaciones que formen parte de expedientes administrativos. La LTAIBG, en su artículo 12, reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendiendo por tal, según se dispone en el artículo 2.a) de la LTPA, *"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"*. De este modo, la Ley delimita el ámbito material del derecho a partir de un concepto amplio de información, que abarca tanto documentos como contenidos específicos, y que se extiende a todo tipo de *"formato o soporte"*, siempre que se encuentren *"en poder"* de alguno de los sujetos obligados por la ley, y hayan sido elaborados u obtenidos *"en el ejercicio de sus funciones"*. Por tanto, la noción de *"información pública"*, que configura el objeto del derecho de acceso no incluye solo la contenida en documentos ni se limita a la incorporada a los expedientes administrativos, sino que comprende cualquier tipo de información de la que dispongan los sujetos obligados, a condición de que la hubiesen elaborado ellos mismos o adquirido en el ejercicio de sus funciones. En el caso que nos ocupa, se deriva claramente que la información controvertida obra en poder de un sujeto obligado y que la ha elaborado en el ejercicio de sus funciones, por tanto, es indubitado que se trata de información pública en el sentido del artículo 2.a de la LTPA.

Este Consejo no comparte el criterio de la entidad reclamada de que documentos que forman parte de un expediente informativo (nombramiento de un instructor y alegaciones realizadas por el propio denunciante, referidos a un mismo expediente de información reservada) - que puede concluir con la incoación de un expediente disciplinario-, tenga la consideración de un mero informe interno, *"como una actividad interna o estudio previo a la incoación, en su caso, de un expediente disciplinario"*.

En el Convenio Colectivo de la Empresa Pública de Deporte Andaluz, S.A. que figura en la página web de la entidad reclamada se indica que las diligencias preliminares o expediente informativo tendrán por objeto la realización de las averiguaciones y comprobaciones necesarias para, aún sin obtener una certeza total acerca del posible incumplimiento del presunto infractor y su alcance, conseguir ciertos indicios que permitan fundamentar la decisión de incoar o no el expediente contradictorio; así como la verificación de presupuestos



de licitud de la actuación empresarial, tales como la existencia de factores enervantes o exculpatorios de la responsabilidad del imputado, o el transcurso de los plazos de prescripción.

En este caso en las propias alegaciones remitidas al Consejo se informa que *"el expediente informativo concluyó con el archivo de la denuncia al entender que los hechos denunciados no eran constitutivos de ninguna de las infracciones previstas en el Convenio Colectivo. El archivo de la denuncia no fue recurrido por trabajador denunciante"*, por tanto no puede decirse que el expediente informativo sea información auxiliar que no tiene relevancia en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano, ya que como se deduce del precepto reproducido del Convenio Colectivo, su finalidad es valorar y objetivar los aspectos que han de servir de base a la decisión de incoar o no el procedimiento. No estamos por tanto ante una mera actividad preparatoria con trascendencia exclusivamente interna, sino ante actuaciones de las que se derivan elementos determinantes de actos administrativos concretos: la incoación de un procedimiento sancionador o el archivo de una denuncia.

El interés público en el acceso a la información viene marcado por su utilidad para conocer cómo se toman por los correspondientes órganos las decisiones relativas al ejercicio de una potestad como la disciplinaria, y, más en concreto, cómo se adopta la decisión de archivar una denuncia o iniciar un procedimiento sancionador.

Tampoco podemos compartir que dos concretos documentos solicitados tengan esta consideración, ya que tanto el nombramiento de instructor como las alegaciones de una parte son documentos de importancia para la resolución del procedimiento.

De todo ello se deriva que no cabe considerar aplicable la cláusula de inadmisión prevista en la letra b) del artículo 18.1 LTAIBG con carácter general a los informes resultantes de las actuaciones previas reguladas en el artículo 55 LPACAP por cuanto dichos informes no tienen como regla verdadero "carácter auxiliar o de apoyo".

Procedería pues estimar la reclamación ante la falta de esta debida motivación.

4. En las alegaciones remitidas a este Consejo en relación con la reclamación 444/2023, se hace el siguiente inciso *"La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia acceso a la información pública y buen gobierno contempla entre los límites del derecho de acceso (art. 14.1.k) la «garantía de confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisiones»; garantía de confidencialidad en el tratamiento de la información de que dispongan las administraciones públicas y que necesariamente debe operar en relación con las declaraciones de testigos en el marco de un expediente informativo.*

En todo caso con la garantía de confidencialidad, también, se persigue preservar el derecho a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal de los testigos y de otros participantes en el expediente informativo; protección de datos de carácter personal ya contemplada en el artículo 18.4 de la CE y que constituye uno de los límites establecidos en el artículo 15.3 de la LTAIBG que señala que «cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación



suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información 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».

Debemos puntualizar igualmente respecto a las alegaciones presentadas, que la fase de alegaciones de la reclamación no es el momento procedimental oportuno para invocar una causa de inadmisión (garantía de confidencialidad en el tratamiento de la información de que dispongan las administraciones públicas y protección de datos de carácter personal), ya que priva a la persona solicitante de conocer los motivos por los que la Administración no ha entrado en el fondo del asunto, y por lo tanto, de fundamentar debidamente su reclamación. No procede pues valorar la aplicación de este límite.

5. Por otro lado, en las alegaciones remitidas por la entidad reclamada a este Consejo se pone de manifiesto que *"en aplicación de la doctrina del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, que en la Resolución 220/2020, de 1 de junio, señala que "deben desestimarse aquellas reclamaciones en que los interesados no fundamenten su pretensión en la legislación reguladora de la transparencia, sino en una normativa ajena a la misma que establezca una vía propia y específica de acceso a la información, el reclamante al hacer valer su condición de delegado sindical, debería recurrir al procedimiento específico establecido en la materia por la legislación laboral, esto es Estatuto de los Trabajadores y Ley de Libertad Sindical y no a la normativa reguladora de la transparencia".*

Debemos reiterar a este respecto que en la fase de alegaciones de la reclamación no es el momento procedimental oportuno para invocar una nueva causa de inadmisión (existencia de una normativa específica de acceso a la información, pues la persona solicitante de información tiene la condición de delegado de sección sindical de empresa pública), pues se debería haber puesto de manifiesto en la contestación a la solicitud de información, y no se hizo.

6. No obstante lo anteriormente indicado, no consta en relación con la solicitud de *"copia del documento donde aparezcan las alegaciones del trabajador de mantenimiento de Sevilla, [nombre u apellido de tercera persona], en el expediente informativo que ha llevado a cabo recientemente [nombre u apellido de tercera persona]"*, que la entidad reclamada haya dado trámite de alegaciones a las terceras personas cuyos derechos o intereses puedan verse afectados por el acceso a la información solicitada, tal y como establece el artículo 19.3 LTAIBG, deberá cumplirse lo previsto en el citado artículo, y conceder a las terceras personas afectadas, *"un plazo de quince días para que pueda(n) realizar las alegaciones que estime(n) oportunas."* Además, la persona reclamante *"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"*.

Por tanto, constatada la inobservancia de lo previsto en el citado art. 19.3 LTAIBG en el procedimiento de resolución de la solicitud por parte de la entidad reclamada, procede retrotraer el procedimiento, con base en el artículo 119.2 LPAC, al momento en que se conceda el citado trámite de alegaciones a quien pueda resultar afectado por la información solicitada, y seguir la tramitación correspondiente hasta dictar resolución expresa.



Debe aclararse que al referirnos a las terceras personas afectadas no sólo aludimos a la persona que formula las alegaciones solicitadas, sino también a cuantas otras personas identificadas o identificables pudieran mencionarse en tales alegaciones, ya que la divulgación de determinadas informaciones generadas en el marco unas actuaciones previas o expediente informativo pueden comportar un notable grado de afectación de los derechos de las personas concernidas, no solo de su derecho fundamental a la protección de datos personales sino también de otros derechos de la esfera personal (así como, eventualmente, de determinados intereses particulares).

La resolución que ponga fin a dicho procedimiento, o la ausencia de respuesta transcurrido el plazo máximo de resolución una vez concedido el trámite de alegaciones, podrá ser reclamada potestativamente ante este Consejo, circunstancia que deberá ponerse de manifiesto en su notificación en aplicación de lo previsto en el 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas.

7. En resumen, la entidad deberá:

a) Facilitar la "*COPIA DEL NOMBRAMIENTO DE INSTRUCTOR DE [nombre y apellido de tercera persona] PARA GESTIONAR LA DENUNCIA DEL TRABAJADOR [nombre y apellido de tercera persona]*".

b) Retrotraer el procedimiento respecto a la "*copia del documento donde aparezcan las alegaciones del trabajador de mantenimiento de Sevilla, [nombre u apellido de tercera persona], en el expediente informativo que ha llevado a cabo recientemente [nombre u apellido de tercera persona]*", en los términos del apartado anterior.

Quinto. Cuestiones generales sobre la formalización del acceso.

La entidad reclamada ha de ofrecer a la persona reclamante la información objeto de su solicitud, previa disociación de los datos personales que pudiera contener (art. 15.4 LTAIBG). La entidad reclamada deberá tener en cuenta que la disociación de datos personales implica no solo la supresión de la identificación concreta de las personas físicas o aquellos otros datos que pudieran permitir la misma (DNI, dirección, número de teléfono...), sino también de otra información que permitiera igualmente la identificación de alguna persona física. En este sentido, el artículo 4.1 del Reglamento General de Protección de Datos define dato personal como:

"toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona".



En el caso de que en algunos de los documentos solicitados ni siquiera la supresión u ocultación de información llegara a impedir la identificación de la persona, la entidad reclamada no pondrá a disposición de la persona reclamante aquellos documentos afectados por dicha circunstancia.

A los efectos de la adecuada disociación u ocultación de los datos que puedan aparecer en los documentos, es preciso reseñar que la firma manual también se considera un dato personal y está sujeta a lo expresado anteriormente. Por otra parte, el código seguro de verificación (CSV) de los documentos firmados electrónicamente deberá ser ocultado en caso de que se haya suprimido algún dato del documento en cuestión cuya copia se facilite como respuesta a la solicitud de acceso a la información, o bien cuando el acceso a la correspondiente verificación pueda permitir la consulta de algún dato personal, no revelado en el documento, de la persona firmante, como puede ser, por ejemplo, el DNI.

Y en la hipótesis de que no exista alguna de la información solicitada, la entidad reclamada deberá transmitir expresamente esta circunstancia a la persona reclamante.

La información obtenida podrá usarse sin necesidad de autorización previa, con las únicas limitaciones de las que se deriven de la LTPA y otras leyes, según lo previsto en el artículo 7 d) LTPA.

Asimismo, según el artículo 8 a) LTPA, las personas que accedan a información pública en aplicación de la normativa de transparencia deberán ejercer su derecho con respeto a los principios de buena fe e interdicción del abuso del derecho.

En el caso de que la información a la que se concede el acceso contuviera datos personales, el artículo 15.5 LTAIBG establece que la normativa de protección de datos será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso.

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

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar las Reclamaciones en cuanto a la solicitud de:

"INFORMACIÓN: SOLICITO COPIA DEL NOMBRAMIENTO DE INSTRUCTOR DE [nombre y apellido de tercera persona] PARA GESTIONAR LA DENUNCIA DEL TRABAJADOR [nombre y apellido de tercera persona]".

"INFORMACIÓN: Solicito copia del documento donde aparezcan las alegaciones del trabajador de mantenimiento de Sevilla, [nombre u apellido de tercera persona], en el expediente informativo que ha llevado a cabo recientemente [nombre u apellido de tercera persona]".

La entidad deberá:



a) Facilitar la "*COPIA DEL NOMBRAMIENTO DE INSTRUCTOR DE [nombre y apellido de tercera persona] PARA GESTIONAR LA DENUNCIA DEL TRABAJADOR [nombre y apellido de tercera persona]*".

b) Retrotraer el procedimiento respecto a la "*copia del documento donde aparezcan las alegaciones del trabajador de mantenimiento de Sevilla, [nombre u apellido de tercera persona], en el expediente informativo que ha llevado a cabo recientemente [nombre u apellido de tercera persona]*".

Todo ello en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución teniendo en cuenta los Fundamentos Jurídicos Cuarto y Quinto.

Segundo. Instar a la entidad reclamada a que remita a este Consejo en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, las actuaciones realizadas, incluyendo la acreditación del resultado de las notificaciones practicadas.

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.