



RESOLUCIÓN 641/2021, de 23 de septiembre
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Artículos: 2 y 24 LTPA; 19.1 LTAIBG

Asunto: Reclamación interpuesta por la Asociación Protección Ambiental y Minera (PROAMINA), representada por XXX, contra la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, por denegación de información pública

Reclamación: 398/2020

ANTECEDENTES

Primero. La asociación ahora reclamante presentó, el 8 de agosto de 2020, la siguiente solicitud de información dirigida a la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo:

“Expone: Que al amparo de la ley de transparencia y buen gobierno, desea obtener copia del expediente obrante en esta administración y tramitado para la autorización de una explotación minera por la empresa Cerámica de Alhabia, S.L. y al que correspondió el número de expediente minero 4/05.



"Especialmente se interesa que nos sea facilitada copia electrónica de los siguientes documentos:

"1º.- Documentación técnica presentada para aquella obtención del derecho minero.

"2º.- Informe emitido el 15 de abril de 2005 en el que se informaba negativamente, entre otros motivos dada la incompatibilidad de la clasificación del suelo con la actividad pretendida.

"Solicita: Nos sea facilitada copia digital de aquella documentación".

Segundo. El 23 de septiembre de 2020, tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación ante la ausencia de respuesta a la solicitud de información.

Tercero. Con fecha 4 de noviembre de 2020, el Consejo dirige a la asociación reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó al órgano reclamado copia del expediente derivado de la solicitud, informe al respecto, así como cuantos antecedentes, información o alegaciones se considere oportuno para la resolución de la reclamación. Dicha solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico de fecha 5 de noviembre de 2020 a la Unidad de Transparencia (u órgano equivalente) correspondiente.

Cuarto. El 18 de noviembre de 2020, tiene entrada en el Consejo escrito del órgano reclamado informando, en lo que ahora interesa, que:

"(...) dicha solicitud de información no llegó a tener entrada en esta Dirección General, dado que, atendiendo a su contenido, fue redistribuida desde el Registro de esta Consejería a la entonces Dirección General de Industria, Energía y Minas, por ser asunto de su competencia (se adjunta certificado). Por este motivo, con esta fecha, se ha dado traslado a la actual Secretaría General de Industria y Minas de la reclamación recibida (se adjunta copia)".

Quinto. Consta en el expediente que obra en el Consejo oficios de fecha 3 de mayo y 22 de junio de 2021 del Servicio de Minas de la Secretaría General de Industria y Minas de la Consejería de Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades, informando acerca de diferentes vicisitudes de la solicitud de información.

Sexto. Con fecha 4 de agosto de 2021 el Consejo solicita al órgano reclamado, esto es, la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, que "remita a este Consejo copia de la comunicación de tal circunstancia (*remisión a la entonces Dirección General de Industria, Energía y Minas*) al solicitante, tal y como prevé el artículo 19.1 de la Ley 19/2013, de 9 de



diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Por otro lado, se solicita que se informe acerca de la existencia del informe solicitado «emitido el 15 de abril de 2005 en el que se informaba negativamente, entre otros motivos dada la incompatibilidad de la clasificación del suelo con la actividad pretendida», y que parece que en virtud de la materia afectada, debió ser emitido, en su caso, por esa Consejería. En caso de que no exista tal informe, se deberá poner de manifiesto tal extremo".

Séptimo. El 10 de agosto de 2021 tiene entrada en el Consejo alegaciones del órgano reclamado, en los siguientes términos:

"En respuesta a su escrito de fecha 4 de agosto de 2021, se informa que desde esta Dirección General no se envió comunicación al solicitante dado que la solicitud por él presentada no se recepcionó en este centro directivo sino que fue redistribuida directamente desde el Registro de esta Consejería al órgano competente. Al ser el órgano competente el receptor y conocedor de la reclamación se entendió que correspondía a este cualquier comunicación al solicitante.

"Respecto al informe de fecha 15 de abril de 2005, no constan en esta Dirección General antecedentes al respecto".

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. 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.

Efectivamente, tal y como tuvimos oportunidad de declarar ya en la Resolución 42/2016 y venimos desde entonces reiterando (así, por ejemplo, Resolución 451/2018, FJ 5º), nuestro régimen de acceso a la información pública se asienta sobre la siguiente premisa:

“Este acceso se configura como un verdadero derecho, que en su vertiente procedimental lleva a establecer la regla general del acceso a dicha información. Constituye pues la excepción la denegación o limitación del acceso” (Exposición de Motivos, II, de la LTPA). Se presume, pues, la publicidad de los ‘contenidos o documentos’ que obren en poder de las Administraciones y ‘hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones’ [art. 7 b) de la LTPA], de tal suerte que, en línea de principio, ha de proporcionarse la información solicitada por la ciudadanía. [...] Por consiguiente, recae sobre la Administración —y sobre el tercero afectado que se oponga a la solicitud de información— la carga de argumentar la pertinencia de aplicar algún límite que justifique la denegación del acceso a la misma” (Fundamento Jurídico Tercero).

Por su parte, este criterio es el que asimismo comparten los órganos jurisdiccionales, como lo ponen de manifiesto las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera) n.º 1547/2017, de 16 de octubre; Sentencia 344/2020, de 10 de marzo y 748/2020, de 11 de junio: *“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”.* Viniendo a añadir la Sentencia n.º 748/2020, de 11 de junio, que *“la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración y solo resulta posible cuando concorra uno de los supuestos legalmente establecido, que aparezca debidamente acreditado por quien lo invoca y resulte proporcionado y limitado por su objeto y finalidad”.*



Tercero. Según define el art. 2 a) LTPA, se considera "información pública" sujeta a las exigencias de la legislación de 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"*. Y no cabe albergar duda que la información solicitada podría ser incardinada en el concepto de "información pública" que ofrece el transcrito art.2 LTPA.

En el caso que nos ocupa, debemos examinar de manera independiente dos cuestiones fundamentales. Por un lado la información facilitada a este Consejo sobre el informe solicitado de fecha 15 de abril de 2005, y por otro lado, si se produjo comunicación o no a la asociación solicitante de la información de la remisión de la solicitud al órgano que se considera competente para su resolución, tal y como prevé el artículo 19.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG).

En relación con la primera de las cuestiones, se debe examinar la información facilitada por el órgano reclamado acerca del "informe emitido el 15 de abril de 2005 en el que se informaba negativamente, entre otros motivos dada la incompatibilidad de la clasificación del suelo con la actividad pretendida". Dicho informe es solicitado por la asociación ahora reclamante y ésta no obtiene de la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo respuesta alguna.

Sin embargo, en las alegaciones del órgano reclamado recibidas por este Consejo el 10 de agosto de 2021 se informa expresamente por parte de éste que "respecto al informe de fecha 15 de abril de 2005, no constan en esta Dirección General antecedentes al respecto".

Sucede, sin embargo, que es a la propia asociación solicitante a quien se debe ofrecer esa información, pues, como hemos tenido ya ocasión de señalar en anteriores decisiones, son los poderes públicos a los que se pide la información los *"obligados a remitirla directamente a la persona que por vía del ejercicio de derecho de acceso haya manifestado su interés en conocerla"*, toda vez que no es finalidad de este Consejo, *"ciertamente, convertirse en receptor o transmisor de esta información pública, sino velar por el cumplimiento del ejercicio de este derecho de acceso a la misma en los términos previstos en la LTPA y que la información llegue al ciudadano solicitante por parte del órgano reclamado"* (por todas, las Resoluciones 59/2016, de 20 de julio, FJ 5º; 106/2016, de 16 de noviembre, FJ 4º; 111/2016, de 30 de noviembre, FJ 3º; 122/2016, de 14 de diciembre, FJ 5º; 55/2017, de 12 de abril, FJ 3º).

Por consiguiente, en esta ocasión, al igual que hacíamos en todas las resoluciones citadas, debemos concluir que es al órgano reclamado y no a este órgano de control a quien



corresponde poner directamente a disposición de la entidad interesada la información acerca de que "no constan en esta Dirección General antecedentes al respecto", que atañe a la solicitud en cuestión. De ahí que la ausencia de respuesta alguna por parte del órgano reclamado al interesado determine, a efectos formales, la estimación de la presente reclamación.

Cuarto. Por otro lado, se ha de entrar a conocer la alegación del órgano referida a la comunicación a la asociación reclamante de la remisión de la solicitud de información al órgano que se consideró competente por el órgano inicialmente reclamado, esto es, a la entonces Dirección General de Industria, Energía y Minas.

El artículo 19.1 LTAIBG dispone que *"Si la solicitud se refiere a información que no obre en poder del sujeto al que se dirige, éste la remitirá al competente, si lo conociera, e informará de esta circunstancia al solicitante"*. En el caso que nos ocupa, no se ha realizado tal comunicación. Y así lo reconoce expresamente la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, que en sus alegaciones de 10 de agosto de 2021 informa "que desde esta Dirección General no se envió comunicación al solicitante dado que la solicitud por él presentada no se recibió en este centro directivo sino que fue redistribuida directamente desde el Registro de esta Consejería al órgano competente. Al ser el órgano competente el receptor y conocedor de la reclamación se entendió que correspondía a este cualquier comunicación al solicitante".

No puede este Consejo estar de acuerdo el proceder del órgano reclamado. La Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo debió poner en conocimiento de la asociación solicitante de información la remisión de la solicitud al centro directivo que consideró competente, esto es, la entonces Dirección General de Industria, Energía y Minas, tal y como prevé el citado artículo 19.1 LTAIBG. Ello hubiese permitido conocer a la entidad ahora reclamante la situación de su solicitud de información, derecho que se ve conculcado por la falta de comunicación legalmente prevista, y que además hubiera permitido presentar la reclamación ante el órgano al que se derivó la solicitud de información.

Así, pues, atendiendo a lo dispuesto en este precepto, procedería retrotraer el procedimiento de resolución de la solicitud al momento en el que el órgano reclamado debió comunicar a la asociación solicitante la remisión de la solicitud de información al Servicio de Minas, actualmente dependiente de la Secretaría General de Industria y Minas, en aplicación de lo previsto artículo 19.1 LTBG. Sin embargo, consta en el expediente que el Servicio de Minas mantuvo comunicaciones con la asociación por las que le ponían en conocimiento que la solicitud presentada estaba siendo tramitada por dicho Servicio, por lo que el objetivo del citado artículo se puede considerar cumplido. Por ello, a los efectos de una mayor eficacia



en la tramitación de los procedimientos, este Consejo no considera necesaria la retroacción, sin perjuicio de lo indicado anteriormente respecto al proceder de la Dirección General.

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

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar parcialmente la reclamación interpuesta por la Asociación Protección Ambiental y Minera (PROAMINA), representada por XXX, contra la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, por denegación de información pública.

Segundo. Instar a la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo a que, en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, dé respuesta a la petición de información de la asociación reclamante en relación con el informe de 15 de abril de 2005, conforme al Fundamento Jurídico Tercero de esta resolución.

Tercero. Instar a la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo 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