Junta de Andalucía

Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

RESOLUCIÓN 658/2023 DE RECLAMACIÓN EN MATERIA DE DERECHO DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA

Reclamación	564/2023
Persona reclamante	*XXX*
Entidad reclamada	Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía S.A.
Artículos	24 LTPA; 24 LTAIBG.
Normativa y abreviaturas	Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA); Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG); Reglamento General de Protección de Datos (RGPD).

ANTECEDENTES

Primero. Presentación de la reclamación.

Mediante escrito presentado el 20 de julio de 2023 la persona reclamante, interpone ante este CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA (en adelante Consejo) Reclamación en materia de acceso a la información pública contra la entidad reclamada, al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIBG) y el artículo 33 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTPA).

Segundo. Antecedentes a la reclamación.

1. La persona reclamante presentó el 24 de junio de 2023, ante la entidad reclamada, solicitud de acceso a información en los siguientes términos:

> *"Solicito copia del procedimiento que se aplica en la gestión del archivo de la Empresa de Turismo*
>
> *INFORMACIÓN: Solicito copia del documento donde aparezcan las normas así como la organización del archivo de la empresa pública de turismo de Andalucía en la FECHA donde el trabajador [nombre y apellidos] consiguió su primer contrato de trabajo con la empresa mencionada".*

2. La entidad reclamada contestó la petición el 17 de julio de 2023 con el siguiente contenido, en lo que ahora interesa:

"Conceder acceso a la información solicitada, no consta documento referido a normas ni organización de archivo en la empresa pública Turismo Andaluz, en la fecha en la que se contrató al trabajador reseñado en la solicitud, esto el año 2004".

Tercero. Sobre la reclamación presentada

En la reclamación presentada se indica, en lo que ahora interesa:

"Solicito a la empresa pública, que tiene la obligación de cumplir en un gran número de aspectos con las normativas aplicables a las administraciones públicas, que me faciliten las normas que rigen el archivo de dicha empresa pública, Y ME CONTESTAN, CURIOSAMENTE, QUE NO EXISTE ESA INFORMACIÓN. ¿QUE HA SUCEDIDO CON TODA LA DOCUMENTACIÓN QUE SE HA PODIDO ESTAR GENERANDO EN LA EMPRESA PÚBLICA?, ¿SE HA PERDIDO ESA DOCUMENTACIÓN?. Esta contestación me huele muy mal. O bien no me quieren dar la información que he solicitado por alguna circunstancia que no me atrevo a pensar en voz alta o bien, ME PREGUNTO YO, ¿QUIEN O QUIENES HAN ESTADO GESTIONANDO LA EMPRESA PÚBLICA?, ¿han sido elegidos los trabajadores bajo el sistema de libre designación o bien se han elegido a los trabajadores mediante Los Principios de Igualdad, Mérito, Capacidad, Transparencia y Seguridad Jurídica?. ¿COMO ES POSIBLE QUE LOS ARCHIVOS DE LA EMPRESA PÚBLICA NO ESTUVIERAN ORGANIZADOS BAJO UNAS ESTRICTAS NORMAS?. La documentación en un empresa, y en especial en una empresa pública, es como la sangre en un animal. INCREIBLE.....¿PUEDE SER VERDAD LO QUE INDICA LA RESOLUCIÓN?.... ¿NO ME CREO QUE LA EMPRESA PÚBLICA NO TUVIERA UNA ORGANIZACIÓN ESTRICA DE LA DOCUMENTACIÓN?".

Cuarto. Tramitación de la reclamación.

1. El 7 de agosto de 2023 el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó a la entidad reclamada copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. Dicha solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico de fecha 14 de agosto de 2023 a la Unidad de Transparencia respectiva.

2. El 15 de septiembre de 2023 la entidad reclamada presenta escrito de respuesta a este Consejo, en el que se incluye cierta documentación relacionada con la petición de información. Entre la misma, se incluye un informe en el que se indica, en lo que ahora interesa:

"CUARTO. - Con fecha 11.07.2023, se contestó en tiempo y forma a solicitud de información, mediante Resolución del Director Gerente, por la que se concedia acceso a la información indicando que "no consta documento referido a normas ni organización de archivo en la empresa pública Tunsmo Anda/uz, en /a fee/ra en ia que se contrata al traba/ador reseñado en la solicitud, esto es año 2004"

En relación con este último punto se informa que actualmente si existe un Sistema de Gestión y Procedimiento de Archivo de la Empresa Pública, de fecha 05/03/2012, pero dicho procedimiento, como se informó al ciudadano no existia en el año 2004 fecha de contratación del trabajador señalado por el solicitante y fecha a la que hace referencia en su solicitud.

Por todo lo expuesto, entendemos que no ha lugar a la reclamación presentada por el ciudadano y solicitamos su desestimación y archivo.".

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. Sobre la competencia para la resolución de la reclamación.

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 24 LTAIBG y 33 LTPA, en relación con lo dispuesto en el artículo 3.1. i) LTPA, al ser la entidad reclamada una sociedad mercantil adscrita a la Administración de la Junta de Andalucía, el conocimiento de la presente reclamación está atribuido a la competencia de este Consejo.

2. La competencia para la resolución reside en el Director de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1. b) LTPA.

3. Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, *"[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad"*, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Sobre el cumplimiento del plazo en la presentación de la reclamación.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo en el artículo 24.2 LTAIBG la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Sobre el plazo máximo de resolución, el artículo 32 LTPA establece que las solicitudes deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible. En el ámbito de la entidad reclamada, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de veinte 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 17 de julio de 2023, y la reclamación fue presentada el 18 de julio de 2023, por lo que la reclamación ha sido presentada en plazo, conforme a lo previsto en el artículo 24.2 LTAIBG y el artículo 124 LPAC.

Tercero. Consideraciones generales sobre el derecho de acceso a la información pública

1. Constituye "información pública" a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia, *"los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades*

incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones" [art. 2 a) LTPA].

Según establece el artículo 24 LTPA, "*[t]odas las personas tienen derecho de acceder a la información pública veraz [...] sin más limitaciones que las contempladas en la Ley*". Y el artículo 6 a) LTPA obliga a que su interpretación y aplicación se efectúe tomando en consideración el "*principio de transparencia, en cuya virtud toda la información pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley*".

La legislación reguladora de la transparencia, pues, se fundamenta y estructura en torno a una regla general de acceso a la información pública, que únicamente puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten su restricción o denegación.

2. Las causas de inadmisión se encuentran enumeradas en el artículo 18 («Causas de inadmisión») LTAIBG, y su aplicación debe ser objeto de una interpretación restrictiva y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado (Resolución CTPDA 451/2018, FJ 5º).

Sobre ello nos dice el Tribunal Supremo en la Sentencia n.º 1547/2017, de 16 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera):

> *"La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. [...] Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley...*" (Fundamento de Derecho Sexto).

3. Los límites al derecho de acceso están contenidos en el artículo 14 LTAIBG, y al igual que las causas de inadmisión, deben ser interpretados restrictivamente y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado en cada caso concreto.

Cuarto. Consideraciones de este Consejo sobre el objeto de la reclamación:

El objeto de la solicitud de información fue el siguiente:

> *"Solicito copia del documento donde aparezcan las normas así como la organización del archivo de la empresa pública de turismo de Andalucía en la FECHA donde el trabajador [nombre y apellidos] consiguió su primer contrato de trabajo con la empresa mencionada".*

La entidad reclamada contestó que "*no consta documento referido a normas ni organización de archivo en la empresa pública Turismo Andaluz, en la fecha en la que se contrató al trabajador reseñado en la solicitud, esto el año 2004"".*

Esto es, la entidad respondió, sin perjuicio de lo que se indicará a continuación, que la información solicitada no existía. Por lo tanto, dio respuesta debida a lo solicitado, sin que podamos considerar que haya incumplido la normativa de transparencia.

Y es que conforme a lo establecido en el artículo 2.a) LTPA, ya reproducido, el concepto legal de "información pública" delimitado por la normativa de transparencia, así como la regla general de acceso que vertebra la misma, presupone y exige la existencia real y efectiva de un contenido o documento que obre en poder del sujeto obligado con ocasión del ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

Por ello, procede desestimar la reclamación que pretenda acceder a documentos inexistentes, "*y ello con independencia de la valoración particular que dicha inexistencia pueda merecer a la persona reclamante*" (así, entre otras muchas, la Resolución 142/2018, FJ 2º). En consecuencia, a este Consejo no le corresponde revisar si una determinada información debería o no existir, ni enjuiciar la corrección jurídica de la eventual carencia de la misma. Como se precisaría en el FJ 4º de la Resolución 149/2017: "*[...] las presuntas irregularidades o deficiencias que –a juicio de los reclamantes- presente la información proporcionada por la Administración deberán, en su caso, alegarse y hacerse valer en la correspondiente vía administrativa y/o jurisdiccional que resulte competente en función de la naturaleza y alcance de las anomalías denunciadas. De lo contrario, este Consejo pasaría a operar como una suerte de órgano de revisión universal frente a cualquier irregularidad o defecto en la información que pudiera esgrimir la persona a la que se ha dado acceso a la misma, lo que manifiestamente escapa a la finalidad del marco normativo regulador de la transparencia*."

Procede por tanto la desestimación de la reclamación.

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

RESOLUCIÓN

Único. Desestimar la Reclamación.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativo.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Esta resolución consta firmada electrónicamente.