**RESOLUCIÓN 691/2023, de 26 de octubre**

**Artículos:** 2.a) LTPA; 14.1.e) y f) LTAIBG

**Asunto:** Reclamación interpuesta por *XXX* (en adelante, la persona reclamante) contra el Centro Operativo Provincial INFOCA Málaga, dependiente de la Secretaría General de Interior de la Consejería de la Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa (en adelante, la entidad reclamada) por denegación de información pública.

**Reclamación:** 386/2023

**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 escrito presentado el 28 de mayo 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 5 de abril de 2023, ante la Delegación Territorial de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía Azul en Málaga, solicitud de acceso a información en los siguientes términos:

> *"a).- Se me haga entrega en formato digital, de todas y cada una de las fotografías tomadas por los primeros medios aéreos, primera brigada helitransportada, o primera aeronave -tomadas por la BRICA u otras brigadas-, que pudieran haber intervenido sobrevolando el incendio forestal ocurrido el día 12 de mayo de 2019, en el paraje del Arroyo El Comendador del término municipal de Pizarra, con indicación de la hora exacta a la que se tomaron todas y cada una de tales fotografías; e igualmente, cualquier fotografía que pudiera haber sito tomada por el primer medio del INFOCA en intervenir, que fue el retén 110 a las 13:01 horas, o fotografía tomada por cualquier otro retén, siempre con indicación de la hora.*
>
> *"b).- Si por algún motivo, NO se accediera a lo anterior, ruego al menos me hagan entrega, en formato digital, junto con la hora de realización, de la concreta foto, que por fotocopia dispone este*

*compareciente, copia de la cual les adjunto a la presente; y dado que esto último solo significaría aumentar una calidad de información de la que ya dispone este compareciente".*

**2.** El Centro Operativo Provincial de Málaga contestó la petición de información mediante oficio de fecha 24 de abril de 2023 con el siguiente contenido, en lo que ahora interesa:

*"Vista su solicitud de documentación acerca de incendio forestal ocurrido el día 12 de mayo de 2019, le informamos que no es posible facilitarle dicha información dado que existe un proceso judicial abierto; por lo que deberá dirigirse al Juzgado de Instrucción Nº [nnnnn] de Málaga, sito en la Ciudad de la Justicia, en el caso de que desee personarse en el citado procedimiento judicial".*

**Tercero. Sobre la reclamación presentada**

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

*"a).- Se nos haga entrega en formato digital, de todas y cada una de las fotografías y/o vídeos tomadas por los primeros medios aéreos, primera brigada helitransportada, o primera aeronave -tomadas por la BRICA u otras brigadas-, que pudieran haber intervenido sobrevolando el incendio forestal ocurrido el día 12 de mayo de 2019, en el paraje del Arroyo El Comendador del término municipal de Pizarra, con indicación de la hora exacta a la que se tomaron todas y cada una de tales fotografías; e igualmente, cualquier fotografía que pudiera haber sido tomada por el primer medio del INFOCA en intervenir, que fue el retén 110 a las 13:01 horas, o fotografía tomada por cualquier otro retén, siempre con indicación de la hora.*

*"b).- Y subsidiariamente, se remita al Juzgado de Instrucción número 4 de Málaga, en formato digital, de todas y cada una de las fotografías, y/o vídeos, tomadas por los primeros medios aéreos, primera brigada helitransportada, o primera aeronave -tomadas por la BRICA u otras brigadas-, que pudieran haber intervenido sobrevolando el incendio forestal ocurrido el día 12 de mayo de 2019, en el paraje del Arroyo El Comendador del término municipal de Pizarra, con indicación de la hora exacta a la que se tomaron todas y cada una de tales fotografías; e igualmente, cualquier fotografía que pudiera haber sido tomada por el primer medio del INFOCA en intervenir, que fue el retén 110 a las 13:01 horas, o fotografía tomada por cualquier otro retén, siempre con indicación de la hora.*

*"c).- Si por algún motivo, NO se accediera a lo anterior, ruego al menos me hagan entrega, en formato digital, junto con la hora de realización, de la concreta foto, que por fotocopia dispone este compareciente, copia de la cual les adjunto a la presente; y dado que esto último solo significaría aumentar una calidad de información de la que ya dispone este compareciente".*

**Cuarto. Tramitación de la reclamación.**

**1.** El 12 de junio de 2023 el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El 13 de junio de 2023 se recepcionó por la entidad reclamada el requerimiento de 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 12 de junio de 2023 a la Unidad de Transparencia respectiva.

**2.** El 3 de julio 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. En concreto, se remiten alegaciones en las que se manifiesta, entre otras cuestiones:

> *"LE INFORMO, que consultada la base de datos de este Centro Operativo Provincial existen los siguientes expedientes relacionados:*
>
> *"1) Expediente de incendios forestales Nº [nnnnn] sobre el incendio originado el 12 de mayo de 2019, en el Paraje "Arroyo el Comendador" término municipal de Pizarra.*
>
> *"2) Expediente N.º [nnnnn] sobre solicitud de copia visible del parte de control de incidencias y recursos del incendio N.º [nnnnn] con fecha de registro de entrada en la Delegación Territorial de Málaga de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible el [nnnnn]/01/2020.*
>
> *"3) Expediente N.º [nnnnn] sobre solicitud de copia en color en pendrive o CD del informe de la Brigada de investigación de incendios Forestales (BIIF en adelante) sobre el incendio N.º [nnnnn] con fecha de registro de entrada en la Delegación Territorial de Málaga de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible el [nnnnn]/01/2020.*
>
> *"4) Expediente N.º [nnnnn] sobre la solicitud, objeto de esta reclamación, de la entrega en formato digital de todas y cada una de la fotografías tomadas por los medios aéreos o retenes en relación con el incendio forestal N.º [nnnnn] con fecha de registro de entrada en la Consejería de Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa el 05/04/2023. En relación a este expediente y según la información que obra en poder de este Centro operativo, hay abierto un procedimiento judicial, por lo que, en base a lo establecido en el artículo 14. f de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno se le comunicó la imposibilidad de facilitarle esa información y que debería obtenerse a través del Juzgado que está instruyendo el procedimiento".*

**3**. El 27 de julio de 2023, por el Director del CTPDA se acordó ampliar el plazo máximo de resolución del procedimiento de la reclamación *[nnnnn]*/2023 en 3 meses a contar desde el día siguiente a la fecha máxima de resolución.

Dicho acuerdo fue remitido a la persona reclamante y a la entidad reclamada el 27 y 28 de julio de 2023, respectivamente.

**4.** El 16 de octubre de 2023 la persona reclamante formula escrito de alegaciones en el manifiesta su conformidad con la ampliación del plazo para resolver el expediente de referencia *[nnnnn]*/2023, solicita que se continúe con el procedimiento de resolución de la información pública solicitada a los efectos de que se le aporte la información pública solicitada, y que se tenga por comunicado a este Consejo todos y cada uno de los documentos adjuntos.

## 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. a) LTPA, al ser la entidad reclamada 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 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 respuesta fue recibida el 28 de abril de 2023, y la reclamación fue presentada el 28 de mayo 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**:

**1.** El objeto de la solicitud de información fue el siguiente:

> *"a).- Se me haga entrega en formato digital, de todas y cada una de las fotografías tomadas por los primeros medios aéreos, primera brigada helitransportada, o primera aeronave -tomadas por la BRICA u otras brigadas-, que pudieran haber intervenido sobrevolando el incendio forestal ocurrido el día 12 de mayo de 2019, en el paraje del Arroyo El Comendador del término municipal de Pizarra, con*

*indicación de la hora exacta a la que se tomaron todas y cada una de tales fotografías; e igualmente, cualquier fotografía que pudiera haber sito tomada por el primer medio del INFOCA en intervenir, que fue el retén 110 a las 13:01 horas, o fotografía tomada por cualquier otro retén, siempre con indicación de la hora.*

*"b).- Si por algún motivo, NO se accediera a lo anterior, ruego al menos me hagan entrega, en formato digital, junto con la hora de realización, de la concreta foto, que por fotocopia dispone este compareciente, copia de la cual les adjunto a la presente; y dado que esto último solo significaría aumentar una calidad de información de la que ya dispone este compareciente".*

Como es sabido, mediante el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la ciudadanía puede solicitar toda suerte de "*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]. Y no cabe albergar la menor duda de que la información solicitada constituye inequívocamente "información pública" a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia.

**2.** En el caso que nos ocupa la persona reclamante pretende tener acceso, en formato digital, a las fotografías y/o vídeos tomadas por los primeros medios aéreos que pudieran haber intervenido sobrevolando el incendio forestal ocurrido el día 12 de mayo de 2019, en el paraje del Arroyo El Comendador del término municipal de Pizarra, así como cualquier otra fotografía que pudiera haber sido tomada por el primer medio del INFOCA en intervenir o por cualquier otro retén, con indicación de la hora.

La entidad reclamada argumenta en su oficio de fecha 24 de abril de 2023 como motivo para no facilitar la documentación requerida que *"no es posible facilitarle dicha información dado que existe un proceso judicial abierto"* y en las alegaciones remitidas a este Consejo reitera dicho argumento al informar que "*hay abierto un procedimiento judicial, por lo que, en base a lo establecido en el artículo 14.f de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno se le comunicó la imposibilidad de facilitarle esa información y que debería obtenerse a través del Juzgado que está instruyendo el procedimiento".*

El artículo 14.1.f) LTAIBG invocado por la entidad reclamada dispone que "[e]l derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para… [l]a igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva". Por su parte, el apartado 2 de dicho artículo 14 LTAIBG establece que "[*l]a aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso*" (en términos idénticos, el art. 25.2 LTPA).

La lectura conjunta de tales preceptos (art. 14.1 y 2 LTAIBG y art. 25.2 LTPA) conduce a que la aplicación de los límites se articule como un proceso argumentativo que se despliega en tres fases o momentos sucesivos. En efecto, tal y como hemos declarado en anteriores resoluciones:

*«… la aplicación de los límites previstos en el art. 14.1 LTAIBG ha de efectuarse en el curso de un proceso integrado por los siguientes pasos: en primer término, debe constatarse que los "contenidos o documentos"*

*[art. 2.a) LTPA] a los que se quiere acceder inciden realmente en la materia definitoria del límite en cuestión (...); acto seguido, ha de identificarse el riesgo de un perjuicio "concreto, definido y evaluable" en el supuesto de concederse el acceso, así como argumentarse la existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada; y finalmente, una vez superado este test, aún habría de determinarse, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si los beneficios derivados de la evitación del perjuicio han de prevalecer sobre los intereses públicos o privados que pueda conllevar la difusión de la información» (así, entre otras, las Resoluciones 81/2016, FJ 6º, 120/2016, FJ 3º y 3/2017, FJ 3º).*

En consecuencia, la primera tarea que debemos abordar es examinar si la información solicitada puede reconducirse al supuesto contemplado en el art. 14.1. f) LTAIBG.

Pues bien, al afrontar el análisis del alcance material de este precepto, puede ser conveniente aproximarse al Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos, de 18 de junio de 2009, toda vez que su influencia en la conformación del sistema de límites establecido en el art. 14 LTAIBG está fuera de toda duda. Y, ciertamente, se aprecia la existencia de un claro paralelismo entre el límite que nos ocupa y el establecido en el art. 3.1 i) del Convenio, precepto este último que permite restringir el acceso a los documentos para proteger "*la igualdad de las partes en los procedimientos judiciales y la administración eficaz de la justicia*". El art. 14.1 f) LTAIBG asume, pues, en términos prácticamente literales el límite de la igualdad de las partes en los procedimientos judiciales, aunque sustituye el inciso relativo a la administración eficaz de la justicia por la referencia a la "*tutela judicial efectiva*"; modificación probablemente derivada de la circunstancia de que la LTAIBG rehusase extender su ámbito de cobertura al ejercicio de la función jurisdiccional, posibilidad que, sin embargo, sí contempla expresamente el Convenio [art. 1.2) a) ii) 2)]. Sea como fuere, el límite del art. 14.1 f) LTAIBG se incardina directamente a la protección del principio de igualdad de armas procesales, inherente al derecho a un proceso con todas las garantías consagrado en el art. 24.2 CE; principio de igualdad que, como tantas veces ha reiterado el Tribunal Constitucional, aun contando con sustantividad propia, está estrechamente relacionado con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión *ex* art. 24.1 CE, de tal suerte que su eventual quebrantamiento puede entrañar también la vulneración de este derecho fundamental (baste citar las SSTC 184/2005, FJ 3º; 53/2010, FJ 4º y 128/2014, FJ 4º).

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 (en esta línea, Resolución 31/2017, FJ 4º).

Entre la documentación remitida por la entidad reclamada a este Consejo, consta documentación de fechas recientes (abril y julio de 2023) en la que efectivamente se pone de manifiesto la existencia del procedimiento abreviado 51/2020, que se está tramitando en el Juzgado de Instrucción Nº 4 de Málaga, relacionado con la cuestión que nos ocupa. Sin embargo resulta más que dudosa la aplicabilidad de este límite para negar a la persona reclamante la información solicitada, que se refiere a las fotografías y/o vídeos tomados por los medios aéreos que acudieron a sofocar en su momento un incendio forestal, así como cualquier fotografía que hubiera podido ser tomada por el primer medio del INFOCA en intervenir (momento muy anterior, en todo caso, al inicio de procedimiento judicial alguno). En última instancia, se solicitó la entrega de una concreta foto, en formato digital, así como la hora de realización de la misma, que ya tiene en su poder fotocopiada la persona reclamante y adjunta a la solicitud de información. Documentos previos al procedimiento judicial y que no fueron elaborados expresamente para ser entregados en el mismo. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su Sentencia 645/2022, de 31 de mayo (núm. rec.7844/2020), al fijar como doctrina casacional que:

> *"2- El límite al derecho de acceso a la información pública previsto en el artículo 14.1.f) de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, referido a que el acceso suponga un perjuicio para la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva, resulta aplicable a las solicitudes de información respecto de contenidos o documentos que obren en poder de alguno de los sujetos obligados en el ámbito de la mencionada Ley elaborados para ser presentados ante un órgano jurisdiccional (y por ende ante el Tribunal de Cuentas, cuando ejerza funciones jurisdiccionales de enjuiciamiento de la responsabilidad contable), correspondiendo a estas Entidades de Derecho Público ponderar en cada caso concreto, atendiendo a las circunstancias concurrentes, si el principio de transparencia constituye un interés público superior capaz de superar la necesidad de proteger la documentación controvertida, y, en consecuencia, justificar la divulgación de esta".*

Por tanto, este Consejo considera que no ha sido debidamente acreditado por la entidad reclamada la procedencia de aplicar el límite del artículo 14.1.f) de la LTAIBG al acceso a la información requerida en este caso.

**3.** Sin embargo, como ya hemos argumentado en anteriores resoluciones (por todas, la Resolución 412/2023, de 14 de junio), la reiterada doctrina del Tribunal Supremo sobre la aplicación de los límites contenidos en la normativa de transparencia, que exige que la entidad o sujeto obligado a responder la petición de de información, justifique suficientemente la limitación del acceso. Sin embargo, esto no ha impedido que este Consejo entendiera de aplicación las causas de inadmisión del artículo 18 LTAIBG o los límites contenidos en los artículos 14 y 15 LTAIBG sin invocación expresa por la entidad o bien con una deficiente justificación, cuando disponíamos de suficiente información a la vista del contenido del expediente. Solo así sería posible aplicar el contenido del artículo 14.2 LTAIBG al afirmar que "*La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso*".

Esta actuación del Consejo está amparada por el artículo 119 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. En este sentido, la Sentencia 315/2021 del Tribunal Supremo, de 8 de marzo (rec. Casación 3139/2019) afirma respecto a las competencias del organismo de control estatal, en relación con los trámites de los artículos 19.3 y 24.3 LTAIBG:

> *"Finalmente es preciso esclarecer el alcance del control que el Consejo de Transparencia puede ejercer sobre la actuación del órgano administrativo cuya resolución revisa.*
>
> *Dicho organismo, al resolver la reclamación presentada contra la denegación del acceso a la información, actúa como entidad que fiscaliza en vía administrativa la legalidad de la decisión adoptada por el órgano ante el que se presentó la solicitud, y su reclamación tiene la consideración de un recurso administrativo. En el ejercicio de esta función puede revisar y resolver todas las cuestiones, tanto de fondo como de forma, incluyendo la posibilidad de acordar la retroacción de actuaciones, así lo dispone el art. 119 de la Ley 39/2015 al afirmar:"*
>
> *[se transcribe el artículo]*
>
> *(...)".*

Esta facultad se ha manifestado de distintas maneras en lo que respecta a la aplicación de los límites, y así, en algunos supuestos hemos justificado la aplicación de los límites contenidos en los artículos 14.1. d), e) y g) LTAIBG en casos en los que no habían sido convenientemente alegados o justificados por las partes, por entender que, a la vista de la información existente en el expediente aportado, el acceso podría provocar un daño a intereses públicos y generales perfectamente delimitados (vg. Resolución 762/2022).

Así, si el Consejo dispone de suficiente información para valorar la aplicación de alguna limitación justificada en la protección de intereses públicos o privados sin provocar una situación de indefensión en ninguna de las partes interesadas, aplica los artículos 14 y 15 LTAIBG para conseguir una resolución del procedimiento acorde a la normativa de transparencia y del resto del ordenamiento jurídico.

Y en este supuesto, como se explica en el apartado siguiente, concurren los presupuestos antes indicados, ya que a juicio de este Consejo la información obrante en el expediente remitido permite deducir que el acceso a la información solicitada puede provocar un riesgo en el bien jurídico a proteger por el límite contenido en el artículo 14.1. e) de la LTAIBG.

**4.** Para analizar la aplicabilidad a este caso del límite anterior debemos antes hacer referencia a la información que se desprende del expediente tramitado. Según se concluye de la documentación aportada, las fotografías cuyo acceso se solicita fueron tomadas por los medios aéreos del INFOCA a su llegada a la zona del incendio y han sido utilizadas -y parcialmente incorporadas- en el Informe Técnico de la Brigada de Investigación de Incendios Forestales (BIIF), que fue emitido tras la investigación realizada con motivo del siniestro forestal del que tuvo conocimiento el Centro Operativo Provincial del

Plan INFOCA de Málaga el día 12 de mayo de 2019, ocurrido en el paraje denominado Arroyo del Comendador, del termino municipal de Pizarra.

A raíz de dicho incendio, el Juzgado de Instrucción n.º 4 de Málaga incoó al amparo del artículo 774 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim), las Diligencias Previas 1432/2019.

En el curso de la tramitación de las referidas Diligencias Previas, el citado órgano judicial requirió a la Delegación Territorial de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible de Málaga, el 24 de septiembre de 2019, la remisión del presupuesto/factura de los gastos generados para sofocar el incendio, remitiéndole la citada Delegación Territorial el 11 de noviembre de 2019 tanto el informe de valoración de los gastos de extinción, como una copia del informe técnico emitido por el personal funcionario de la BIIF.

Con posterioridad, el órgano judicial citó al personal funcionario autor del referido informe técnico para tomarles declaración como testigos.

Hay que indicar que la investigación y el informe realizados por la BIIF se practican al amparo de las funciones que el Decreto 371/2010, de 14 de septiembre, por el que se aprueba el Plan de Emergencia por Incendios Forestales de Andalucía, atribuye a los Centros Operativos Provinciales (COP), órgano provincial de control de la Consejería competente en materia de protección civil y emergencias encargado de ejecutar las funciones relacionadas con la extinción de Incendios forestales. Entre dichas funciones se encuentra la de investigar las causas que producen los incendios forestales con el fin de poner a sus causantes a disposición judicial, contando para ello con la Brigada de Investigación de Incendios Forestales (en adelante BIIF).

El artículo 11 de la Orden de 19 de mayo 1999, por la que se regulan las funciones y responsabilidades del personal de la Administración que participan en el Plan Infoca y operatividad de dicho plan, también prevé que en cada provincia se constituirá una Brigada de Investigación de Causas de Incendios Forestales cuyos componentes tendrán, entre otras funciones, determinar e investigar, en caso necesario, las causas de todos los incendios producidos en la provincia a lo largo del año.

Se trata por tanto de un informe que fue elaborado por la entidad reclamada en el ejercicio de las funciones que le corresponden respecto a la investigación de las causas que producen los incendios forestales con el fin de poner a disposición judicial a los posibles causantes de hechos delictivos. Dicho informe, que obra en poder de la persona reclamante, incorpora un Anexo I con 32 fotografías, aéreas y terrestres, tomadas el día del incendio.

Pues bien, la entidad reclamada argumenta en su oficio de fecha 24 de abril de 2023 como motivo para no facilitar la documentación requerida que "*no es posible facilitarle dicha información dado que existe un proceso judicial abierto*", y a juicio de este Consejo podemos entender que esta decisión estuvo motivada por la consideración de la entidad reclamada de que dicha información en ese momento estaba judicializada, puesto que era objeto de una investigación o instrucción penal, lo cual nos conduce a plantearnos la aplicación del límite previsto en el artículo 14.1.e) de la LTAIBG.

La previsión del artículo 14.1. e) de la LTAIBG coincide parcialmente con la del artículo 3.1.c) del Convenio del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos públicos, que prevé como límite al acceso la protección de la prevención, la investigación y el procesamiento de actividades penales.

En la Memoria Explicativa del Convenio del Convenio se señala que puede limitarse el acceso «con el ánimo de asegurar la prevención, investigación y persecución de actividades penales», indicando que el límite puede invocarse cuando se trate de evitar que el acceso a la información pueda ser perjudicial a las investigaciones, conducir a la destrucción de pruebas o la sustracción de los delincuentes de la acción de la justicia. Este es, en definitiva, el bien jurídico protegido por el límite previsto en el artículo 14.1.e) de la LTAIBG: asegurar el buen fin de todos los actos de investigación que se pueden llegar a realizar en la fase de instrucción de un procedimiento penal, administrativo o disciplinario.

Ciertamente, pocas dudas cabe albergar acerca de la proyección a este supuesto de la Resolución 38/2019, en cuyo FJ 3º argumentábamos que:e

> *"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 LECr 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 odisciplinarios"). 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)."*

Hay que señalar que el artículo 299 de la LECrim establece que *"Constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con*

*todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos"*

Por su parte, el Tribunal Supremo ha precisado el alcance del sumario en su Sentencia 1020/1995, de 19 de octubre, en los siguientes términos: *"se debe entender por sumario, siguiendo estrictamente la definición del artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos, es decir, todas aquellas en las que se recogen medios de investigación o pruebas preconstituidas que constituyen la base necesaria para la apertura del juicio oral. El secreto sumarial se circunscribe por tanto, al contenido de las declaraciones de los imputados y testigos, documentadas en los folios correspondientes, así como los dictámenes periciales y demás documentos que se incorporan a la causa, pero no puede extenderse a resoluciones interlocutorias o de fondo que resuelven cuestiones relativas a la situación personal de los imputados o aquellas relacionadas con las responsabilidades civiles. También carecen de esta consideración sumarial los autos de inhibición o los informes y exposiciones elevados a la superioridad para solventar los pertinentes recursos. Fuera de este marco delimitador el secreto del sumario considerado como regla general o de primer grado, no puede extenderse, salvo que el propio órgano juzgador haya declarado expresamente secretas determinadas partes de las actuaciones".*

De conformidad con cuanto llevamos dicho, y no constando resolución firme 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, al entender este Consejo que las fotografías solicitadas han debido ser valoradas y han sido parcialmente incorporadas a un informe técnico incorporado a las diligencias previas, que se pronuncia sobre la causa y la autoría del incendio que estaba siendo objeto de investigación penal, y que por tanto se trata de una información relevante para el enjuiciamiento de los hechos, que debe ser custodiada sin manipulación alguna y cuyo acceso no puede ser decidido por la entidad reclamada ni por este Consejo, por estar vedado por el límite al que nos venimos refiriendo; y todo ello, obviamente, con independencia de las decisiones que respecto al acceso a las mismas pudiera adoptar, en su caso, el órgano judicial que investiga los hechos, ya que el debate sobre la dinámica procesal de respeto al derecho de defensa al que alude la persona reclamante debe celebrarse exclusivamente en la sede judicial penal, y no en esta sede administrativa.

**5.** Por otro lado, se ha de indicar que en la reclamación se introduce un nuevo *petitum,* no contenido en la solicitud inicial de información, a saber *"subsidiariamente, se remita al Juzgado de Instrucción número 4 de Málaga, en formato digital, de todas y cada una de las fotografías, y/o vídeos, tomadas por los primeros medios aéreos".*

Pues bien, a juicio de este Consejo, no cabe estimar esta pretensión e imponer al órgano reclamado que ofrezca respuesta a esta específica petición de información adicional, que no fue planteada sino en la propia reclamación. A este respecto, no podemos soslayar nuestra consolidada línea doctrinal, según la cual la entidad reclamada "*sólo queda vinculado a los términos del petitum tal y como quedan fijados en el escrito de solicitud de la información sin que pueda admitirse un cambio en dicho petitum a lo largo del procedimiento* (...)" (así, por ejemplo, Resoluciones 138/2018, de 24 de abril, FJ 4º y 110/2016, de 30 de noviembre, FJ 2º). En

consecuencia, según venimos sosteniendo, debe desestimarse toda pretensión de ampliar la petición inicial en los correspondientes escritos de reclamación.

A mayor abundamiento, concurre en el caso que nos ocupa otra circunstancia que impediría a este Consejo poder entrar a resolver el fondo del asunto, aunque hubiese formado parte de la solicitud inicial de información. Según establece el artículo 24 LTPA, todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública sin más limitaciones que las contempladas en la Ley. Esto supone que rige una regla general de acceso a la información pública que sólo puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten dicha limitación.

Sin embargo, resulta imprescindible que la petición constituya "información pública" a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia. Concepto que, según establece el artículo 2 a) LTPA, se circunscribe a "*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*".

A la vista de la solicitud de información y de la anterior definición, es indudable que la pretensión de la persona reclamante resulta por completo ajena a esta noción de "información pública", toda vez que con la misma no se persigue acceder a documentos o contenidos que previamente obren en poder de la entidad reclamada -como exige el transcrito artículo 2 a) LTPA-, sino que esta adopte una específica actuación (remitir determinado material fotográfico y/o vídeos al Juzgado de Instrucción nº 4 de Málaga). Se nos plantea, pues, una cuestión que, con toda evidencia, queda fuera del ámbito objetivo delimitado en la LTPA, procediendo por tanto la inadmisión de la reclamación respecto a esta petición.

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

**RESOLUCIÓN**

**Único**. Desestimar la Reclamación formulada.

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.