



**RESOLUCIÓN 748/2021, de 8 de noviembre
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía**

Artículos: 2 y 24 LTPA

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX contra la actual Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga por denegación de información pública

Reclamación: 476/2020

ANTECEDENTES

Primero. La persona ahora reclamante presentó, el 30 de septiembre de 2020, escrito en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo), con el siguiente tenor literal:



"Solicito copia de los expedientes sancionadores abiertos por la Delegación Provincial de Málaga de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía a la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía S.A., generados a raíz de la denuncia interpuesta por mí el día 31 de mayo de 2020, con número de registro de entrada [nnnnn] y hora 21:26:38, ante la Secretaría General de Industria, Energía y Minas.

"En el caso de que no se hubiesen abierto estos expedientes y dado que lo denunciado supone un perjuicio para con el patrimonio de la Junta de Andalucía, tanto objetivo: como es la recaudación de las sanciones, así como subjetivo; la pérdida de credibilidad de este órgano en el cumplimiento de la normativa sin atender a discriminación por la naturaleza de la titularidad; privada o pública, del presunto infractor. Solicito que se tenga en cuenta las prescripciones que se recogen en el apartado 3 del artículo 62 «Inicio del procedimiento por denuncia», de la Ley 39/2015 de 7 de octubre, en el caso que corresponda".

Segundo. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 19.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG) y 14.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, el Consejo remite el 15 de octubre de 2020 dicha solicitud a la Delegación del Gobierno en Málaga (Secretaría General Provincial de Hacienda, Industria y Energía). El mismo día el Consejo comunica a la persona interesada tal remisión.

Tercero. El 16 de noviembre de 2020 tuvo entrada en el Consejo reclamación ante la ausencia de respuesta a la solicitud de información presentada el 30 de septiembre de 2020.

Cuarto. Con fecha 16 de diciembre de 2020, el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó a órgano reclamado copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. Dicha solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico de fecha 21 de diciembre de 2020 a la Unidad de Transparencia respectiva.

Quinto. Con fecha 10 de marzo de 2021 tiene entrada en el Consejo escrito de la Delegación del Gobierno en Málaga (Servicio de Industria, Energía y Minas) comunicando que con fecha 4 de marzo de 2021 remitió la solicitud, junto con los documentos que constan en dicha Delegación del expediente, a la Dirección General de Energía al considerarla competente conforme al artículo 28.2 LTPA según el cual *"será competente para la resolución del procedimiento el órgano o entidad que lo sea en la materia a la que se*



refiera la información solicitada". El 9 de marzo de 2021 se comunicó dicha derivación a la persona interesada.

Sexto. El 6 de abril de 2021 tiene entrada en el Consejo escrito de la Delegación del Gobierno en Málaga (Servicio de Industria, Energía y Minas), remitiendo a este Consejo *"copia del expediente que consta en esta delegación. Este expediente contiene la propuesta de sanción abierto a la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía S.A."*.

Séptimo. Hasta la fecha no consta que la persona interesada haya recibido respuesta a su solicitud de información.

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 todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública sin más limitaciones que las contempladas en la Ley. Por su parte, el artículo 2 a) de dicho texto entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas o entidades incluidas en el ámbito subjetivo de esta Ley y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones. 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 permitan dicha limitación.

Así ha venido por lo demás a confirmarlo 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).

Tercero. La presente reclamación trae causa de una solicitud de información en la que la persona interesada incluía dos pretensiones: por un lado, requería la "copia de los expedientes sancionadores abiertos por la Delegación Provincial [sic] de Málaga de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía a la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía S.A., generados a raíz de la denuncia interpuesta por mí el día 31 de mayo de 2020 [...] ante la Secretaría General de Industria, Energía y Minas", y por otro lado, para el supuesto de que no se hubiese iniciado procedimiento sancionador, solicitaba que se aplicara lo dispuesto en el artículo 62.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

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 en primer lugar constituye inequívocamente "información pública" a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia.

Pues bien, consta en el expediente el escrito de fecha 31 de mayo de 2020, dirigido por la persona interesada a la entonces Secretaría General de Industria, Energía y Minas, y que es calificado por el ahora reclamante como denuncia, en el que la persona interesada manifiesta que "se han originado multitud de incumplimientos de la normativa vigente. Entre estos supuestos incumplimientos se encuentra el cumplimiento del R.D. 56/2016 en relación con la obligación de realizar las auditorías energéticas".



Si bien es cierto que con posterioridad a este escrito de denuncia se notificó a la persona interesada la Resolución de 10 de junio de 2020, de la entonces Dirección General de Industria, Energía y Minas, en contestación a la solicitud de información formulada el 30 de enero de 2020 con contenido similar al de la reclamación que ahora tratamos de resolver, el tiempo transcurrido entre ambas solicitudes de información impide considerar el carácter repetitivo de la presentada el 30 de septiembre toda vez que, durante ese periodo de tiempo entre ambas solicitudes, han podido tener lugar nuevas actuaciones en el sentido requerido por el reclamante. A pesar de la documentación remitida por la Delegación del Gobierno con fechas 10 de marzo y 6 de abril de 2021, este Consejo no ha podido verificar que el acceso a la información por la persona interesada se haya realizado.

De hecho, el órgano reclamado ha remitido a este Consejo diversa información relativa a la solicitud planteada. Sucede, sin embargo, que es al propio solicitante a quien se debe ofrecer la 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 del interesado la información que atañe a la solicitud en cuestión. De ahí que la sola ausencia de respuesta alguna por parte del órgano reclamado al interesado determine, a efectos formales, la estimación de la presente reclamación.

No obstante, tras examinar la documentación remitida a este Consejo en abril de 2021, se advierte que no aclara si existen, además del remitido, otros expedientes sancionadores abiertos por la Delegación reclamada a la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía S.A..

Por tanto, el órgano reclamado habría de remitir al reclamante la copia del expediente sancionador iniciado por la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga a la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía S.A. como



consecuencia del escrito presentado el 31 de mayo de 2020 por la persona interesada a la entonces Secretaría General de Industria Energía y Minas. Y en la hipótesis de que no exista ningún otro expediente sancionador más iniciado en esa Delegación a fecha de presentación de la solicitud de información (30 de septiembre de 2020), el órgano reclamado habría de transmitir expresamente esta circunstancia al ahora reclamante.

Cuarto. Sin embargo, concurre una circunstancia que impide que el Consejo acuerde la inmediata puesta a disposición de la información por parte del órgano reclamado.

A la vista de la información remitida, existe una tercera persona, en este caso la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, S.A., cuyos derechos o intereses legítimos pueden verse afectados por el acceso a la información solicitada. Procedería pues concederle el trámite de alegaciones previsto en el artículo 19.3 LTBG.

No constando a este Consejo que se haya concedido dicho trámite, procede retrotraer el procedimiento de resolución de la solicitud al momento en el que el órgano reclamado debió conceder el trámite previsto en el mencionado art. 19.3 LTAIBG, e informar a la persona solicitante de esta circunstancia. Y tras lo cual se continúe el procedimiento hasta dictarse la Resolución correspondiente.

El órgano reclamado deberá ordenar la retroacción del procedimiento en el plazo máximo de diez días desde la notificación de esta Resolución. Y deberá resolver el procedimiento en el plazo máximo de resolución previsto en la normativa que le resulte de aplicación, contado igualmente desde la notificación de esta Resolución, sin perjuicio de la suspensión del plazo derivada del artículo 19.3 LTAIBG.

La resolución que ponga fin a dicho procedimiento 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.

Quinto. Analizamos ahora la segunda petición incluida en la solicitud de información consistente en que para el supuesto de que no se hubiese iniciado procedimiento sancionador, se aplicara lo dispuesto en el artículo 62.3 LPACAP. Dicho artículo establece, al regular el inicio del procedimiento por denuncia, que *"[C]uando la denuncia invocara un perjuicio en el patrimonio de las Administraciones Públicas la no iniciación del procedimiento deberá ser motivada y se notificará a los denunciantes la decisión de si se ha iniciado o no el procedimiento"*.



Ha de tenerse presente que el derecho de acceso a la información garantizado por la legislación de transparencia se circunscribe a la “información pública” tal y como queda definida en el art. 2 a) de la LTPA, a saber, *“los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas o entidades incluidas en el presente Título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”*. A la vista del concepto de información pública del que parte la legislación reguladora de la transparencia, resulta evidente que la pretensión de la persona reclamante queda extramuros del ámbito objetivo protegido por la LTPA, pues con la misma no se persigue acceder a unos concretos documentos o contenidos que ya obren en poder del órgano reclamado, sino que la Administración emprenda ex novo determinadas actuaciones o adopte unas específicas medidas (que notifique al denunciante la resolución motivada de no iniciar el procedimiento sancionador) pretensión que resulta ajena al ámbito competencial de este Consejo.

Por consiguiente, este Consejo no puede sino inadmitir esta pretensión de la persona reclamante.

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

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar parcialmente la reclamación presentada por XXX contra la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga por denegación de información pública, sin perjuicio de lo que se indica a continuación.

Segundo. Instar a la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga a que proceda a la retroacción del procedimiento al trámite de alegaciones a tercera persona en los términos indicados en el Fundamento Jurídico Cuarto.

Tercero. Inadmitir la petición incluida en el Fundamento Jurídico Quinto, en sus propios términos.

Cuarto. Instar a la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga 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.