



RESOLUCIÓN 46/2024 DE RECLAMACIÓN EN MATERIA DE DERECHO DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA

Reclamación	667/2023
Persona reclamante	XXX
Entidad reclamada	Secretaría General de Energía. Consejería de Industria, Energía y Minas
Artículos	2, 24 LTPA. 14.1.e) 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).

Primero. Presentación de la reclamación.

Mediante escrito presentado el 8 de septiembre 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 17 de abril de 2023, ante la entidad reclamada, solicitud de acceso a información en los siguientes términos:

“1. Acceso al expediente informativo citado en el último párrafo del escrito de 10.04.2023 de esa Secretaría General, al amparo de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, a fin de comprobar, entre otras cosas, si la actuación del órgano que dirige ha sido correcta y si el número de afectados coincide con el que se desprende de los documentos aportados por mí.

“2. Traslado de mi escrito de 20.03.2023 al instructor del expediente sancionador citado en dicho párrafo, para que determine la multa a imponer a EDISTRIBUCIÓN teniendo en cuenta los datos contenidos en ese documento; especialmente, las 7.478.117 facturas basadas en lecturas estimadas indebidamente emitidas entre julio de 2015 y diciembre de 2019 [...].

“3. Confirmación de dicho traslado.

“4. Respuesta a las 7 preguntas siguientes:

“4.1. ¿Cuál es la fecha de la primera de las «reclamaciones presentadas por varias comercializadoras que operan en Andalucía»?





“4.2. ¿Cuáles son las fechas de apertura y cierre del expediente informativo mencionado en el último párrafo del escrito de 10.04.2023 de esa Secretaría General?”

“4.3. ¿Cuál es el número de dicho expediente?”

“4.4. ¿Cuál es la fecha de apertura del expediente sancionador mencionado en el citado párrafo?”

“4.5. ¿Cuál es el número de dicho expediente?”

“4.6. ¿Cuál es el nombre del instructor de dicho expediente?”

“4.7. Habiendo recibido a [sic] esa Secretaría General (antes, Dirección General) 9 escritos míos sobre este asunto, el primero de ellos de 30.09.2021 (es decir, hace 564 días, o 1,5 años), ¿por qué hasta el 10.04.2023 me ha ocultado la existencia de los referidos expedientes informativo y sancionador?”.

2. La entidad reclamada contestó la petición el 10 de agosto de 2023 mediante Resolución de 28 de julio de 2023, de la Secretaría General de Energía, con el siguiente contenido, en lo que ahora interesa:

“1. «Acceso al expediente informativo citado en el último párrafo del escrito de 10.04.2023 de esa Secretaría General, al amparo de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, a fin de comprobar, entre otras cosas, si la actuación del órgano que dirige ha sido correcta y si el número de afectados coincide con el que se desprende de los documentos aportados por mí».

“En relación con este apartado, resulta preciso acudir a lo establecido en el artículo 25 de la LTPA, sobre los límites del derecho al acceso, que determina que dicho derecho sólo podrá ser restringido o denegado en los términos previstos en la legislación básica, siendo aplicables a este respecto los límites enumerados en el artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTAIBG) que determina lo siguiente:

“«Artículo 14. Límites al derecho de acceso.

“1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:

“(…)

“e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios».

“En relación con este supuesto de limitación el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía se ha pronunciado en numerosas ocasiones (Resoluciones 437/2022, 679/2022 y 813/2022).



“Así, en la primera de estas resoluciones el Consejo apunta que «La valoración de la aplicación de dicho límite debe resolverse de conformidad con lo que dispone el artículo 14.2 LTAIBG: ‘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’. Disposición que reproduce en términos literales el artículo 25.3 LTPA.

“Pues bien, según viene sosteniendo de forma constante este Consejo, de la lectura conjunta de tales preceptos (art. 14.1 y 2 LTAIBG y art. 25.3 LTPA) se desprende que la aplicación de los límites se articula como un proceso argumentativo que se despliega en tres fases o momentos sucesivos: «[...] 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 constatar 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, 31/2017, FJ 4º; 52/2017, FJ 4º y 143/2019, FJ 5º).

“Y, ciertamente, no cabe dudar de que la pretensión objeto de esta petición es reconducible al ámbito protegido en el art. 14.1 g) LTAIBG, según el cual «el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: [...] Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control».

“En este sentido continúa su argumentación el Consejo:

«En efecto, el supuesto de hecho acotado por este precepto queda delimitado por un genérico criterio funcional, que puede proyectarse a los más diversos sectores materiales. Y, en esta línea, la Memoria Explicativa del Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos, de 18 de junio de 2009 -cuya influencia en la conformación del sistema de límites establecido en el art. 14 LTAIBG es palmaria-, cita como ejemplos de este límite las inspecciones tributarias, los exámenes universitarios y escolares, las inspecciones laborales, así como las inspecciones realizadas por las autoridades competentes en materia de medio ambiente, sanidad y servicios sociales (véase el punto 27 de dicha Memoria Explicativa)».

“En este punto, debemos traer a colación el Artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que regula la información previa y establece lo siguiente:

“«Información y actuaciones previas.

“1. Con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un período de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento. 2. En el caso de procedimientos de naturaleza sancionadora las actuaciones previas se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible,



los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros».

“De esta forma, los hechos y las circunstancias que son analizados en el expediente informativo pueden, en su caso, ser determinantes para la apertura del posterior expediente sancionador. En caso contrario, si se produce la terminación del expediente con el archivo de las actuaciones, no existe causa de limitación para el acceso, y así se pronuncia el Consejo en su Resolución 42/2016, «la aplicación de este límite exige que se argumente la existencia de un riesgo real, actual y concreto para tales intereses, no bastando la exposición de meras conjeturas ni la mención de remotas o hipotéticas posibilidades de que se irroge un perjuicio con motivo de la divulgación de la información (FJ 9º).

“Y en este caso concreto, la entidad no ha explicado cómo el acceso a la información solicitada puede suponer un riesgo real, actual y concreto para las futuras actuaciones a realizar por sus servicios de inspección, sino que se ha limitado a señalar este riesgo. En suma, al no poder apreciarse que el acceso conlleve un riesgo real de perjuicio para las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, este Consejo no puede sino llegar a la conclusión de que no procede aplicar al presente caso el referido límite. Y es que por otra parte, el expediente de información reservada se archivó, por lo que el acceso no podría ni haber afectado al procedimiento que eventualmente se hubiera iniciado como resultado de las actuaciones previas».

“A sensu contrario, en el supuesto que nos ocupa sí se ha producido la apertura del expediente sancionador y por tanto cabe la aplicación de tal limitación.

“De esta forma, y volviendo al análisis del caso concreto del supuesto de acuerdo con los requisitos establecidos por el Consejo para la aplicación del límite tal como se expuso anteriormente, en primer lugar, en relación con el primer paso, la constatación de 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 (...) es indudable que en el caso que nos ocupa existe una identificación entre los documentos que han generado la apertura del expediente sancionador y los que determinaron en su momento la información reservada, por lo que el acceso a tales documentos por un tercero ajeno al procedimiento podría perjudicar las actuaciones en la instrucción del procedimiento sancionador actualmente abierto tal y como ha señalado el propio Consejo (Resolución 679 y 813/2022 «el mismo trata de proteger la integridad de los procedimientos penales, administrativos o disciplinarios que estén en curso, evitando la revelación de información que pudiera afectar a la resolución final. La consolidada doctrina respecto a la aplicación de este límite exige que el acceso a la información solicitada afecte, dificulte o comprometan los procedimientos de investigación abiertos, a las resoluciones de esos procedimientos, o a futura investigaciones por revelar metodologías o prácticas de trabajo de la entidad investigadora».

“Acto seguido, continúa el Consejo «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».



“En este punto debemos recordar el apartado 3 del Artículo 17 de la LTAIBG «El solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información. Sin embargo, podrá exponer los motivos por los que solicita la información y que podrán ser tenidos en cuenta cuando se dicte la resolución (...)».

“En este sentido, resulta innegable que el acceso a la información del expediente reservado puede «afectar, dificultar o comprometer» en términos del propio Consejo la actuación de la Administración en el expediente sancionador que se está sustanciando actualmente puesto que el propósito expresado en la propia solicitud para tal acceso es el de «..comprobar, entre otras cosas, si la actuación del órgano que dirige ha sido correcta y si el número de afectados coincide con el que se desprende de los documentos aportados por mí».

“En este sentido, siendo tal el objeto de la petición, no puede valorarse a priori qué tipo de actuaciones tiene como objeto realizar el interesado con relación a la información en caso de que tuviera acceso a la misma, sin embargo y teniendo en cuenta además el tercer elemento del análisis que requiere el Consejo, «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», en el caso que nos ocupa actuación sancionadora de la Administración, y más concretamente la instrucción del expediente sancionador, no debe verse afectada, alterada o limitada en ningún caso por actuaciones de particulares, por lo que de acuerdo con lo expuesto anteriormente se debe aplicar el límite establecido en el art. 14.1 e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

“2. «Traslado de mi escrito de 20.03.2023 al instructor del expediente sancionador citado en dicho párrafo, para que determine la multa a imponer a EDISTRIBUCIÓN teniendo en cuenta los datos contenidos en ese documento; especialmente, las 7.478.117 facturas basadas en lecturas estimadas indebidamente emitidas entre julio de 2015 y diciembre de 2019 (ver punto 4 del escrito)».

“3. «Confirmación de dicho traslado».

“En cuanto a la información solicitada en los apartados 2 y 3 se constata que lo solicitado no puede ser incluido dentro de la definición de información pública sobre la que la LTPA reconoce el derecho de acceso, («los contenidos o documentos, cualesquiera 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 ejercicio de sus funciones» art. 2 de la Ley).

“Sin perjuicio de lo anterior, y para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 204/1995, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas organizativas para los servicios de atención directa a los ciudadano, se le informa de que dicho escrito se ha dado traslado efectivamente al instructor del procedimiento sancionador.

“4. «Respuesta a las 7 preguntas siguientes»:

“«4.1. ¿Cuál es la fecha de la primera de las ‘reclamaciones presentadas por varias comercializadoras que operan en Andalucía’?».

“La fecha es el 9 de abril 2021.



“4.2. «¿Cuáles son las fechas de apertura y cierre del expediente informativo mencionado en el último párrafo del escrito de 10.04.2023 de esa Secretaría General?».

“La fecha de apertura del expediente 21210246 es el 26 de mayo de 2021 y la fecha de cierre el 19 de septiembre de 2021.

“Sobre el expediente 20220024, la fecha de apertura es el 3 de marzo de 2022 y la fecha de cierre el 19 de septiembre de 2022.

“4.3. «¿Cuál es el número de dicho expediente?».

“Los números de dichos expedientes son el 21210246 y el 20220024.

“4.4. «¿Cuál es la fecha de apertura del expediente sancionador mencionado en el citado párrafo?».

“4.5. «¿Cuál es el número de dicho expediente?».

“4.6. «¿Cuál es el nombre del instructor de dicho expediente?».

“Tal y como ya se expuso en relación al apartado 1 de la petición, en estos apartados resulta preciso acudir igualmente a lo establecido en el artículo 25 de la LTPA, sobre los límites del derecho al acceso, que determina que dicho derecho sólo podrá ser restringido o denegado en los términos previstos en la legislación básica, siendo aplicables a este respecto los límites enumerados en el artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, que determina lo siguiente:

“ «Artículo 14. Límites al derecho de acceso.

“1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:

“(…)

“e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios».

“En este sentido se dan por reproducidos los argumentos que se expusieron en relación a dicho apartado y que se consideran igualmente aplicables a éstos, puesto que el procedimiento sancionador se encuentra actualmente sustanciándose por lo que se considera que no se puede informar de ningún aspecto relacionado con el mismo.

“4.7. «Habiendo recibido a esa Secretaría General (antes, Dirección General) 9 escritos míos sobre este asunto, el primero de ellos de 30.09.2021 (es decir, hace 564 días, o 1,5 años), ¿por qué hasta el 10.04.2023 me ha ocultado la existencia de los referidos expedientes informativo y sancionador?».

“En cuanto a la información solicitada en este apartado se constata que lo solicitado no puede ser incluido dentro de la definición de información pública sobre la que la LTPA reconoce el



derecho de acceso, («los contenidos o documentos, cualesquiera 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 ejercicio de sus funciones» “art. 2 de la Ley).

“Vistos los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho referidos, en uso de las competencias atribuidas y de conformidad con el artículo 28.2 de la LTPA, esta SGE.

“RESUELVE

“PRIMERO.- Admitir parcialmente la solicitud de D. [nombre de la persona reclamante] y otorgar el derecho de acceso a la información solicitada que consta a esta Secretaría General de Energía en los términos establecidos en el Fundamento de Derecho Segundo”.

Tercero. Sobre la reclamación presentada.

1. En el extenso escrito de reclamación, la persona reclamante se refiere, entre otros antecedentes, al escrito de fecha 10 de abril de 2023 (recibido por el ahora reclamante el 12 de abril de 2023) del Servicio de Planificación y Proyectos de la Secretaría General de Energía, con el siguiente contenido, en lo que ahora interesa:

“[...] solicita que se abra expediente informativo, a los efectos de determinar, con la mayor precisión posible el colectivo de afectados por el incumplimiento reiterado por parte de EDISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L.U., de la realización de los procesos de lectura y tratamiento de medidas, así como de la remisión de la información o, en su caso, su puesta a disposición a las comercializadoras en los términos, en el plazo y forma establecidos en los artículos 2.1 y 3.2 del Real Decreto 1718/2012.

“Al respecto, se le informa que a raíz de reclamaciones presentadas por varias comercializadoras que operan en Andalucía, estos hechos ya fueron objeto de un expediente informativo, abierto por esta Secretaría General a Edistribución Redes Digitales, S.L.U., y derivado de la información recabada durante el mismo, existe en la actualidad un procedimiento sancionador abierto a la distribuidora por estos hechos, que se encuentra actualmente abierto y en fase de instrucción”.

2. La persona reclamante manifiesta lo siguiente en el escrito de reclamación, en lo que ahora interesa:

“[...]”.

“11. El 17.04.2023 envió un escrito a la SGE, dirigido a la atención del Sr. [nombre del Secretario General de Energía], en el que detallo el deficiente tratamiento dado a mi reclamación de 30.09.2021 y solicito, entre otras cosas, lo siguiente:

“«1. Acceso al expediente informativo citado en el último párrafo del escrito de 10.04.2023 de la SGE, al amparo de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, a fin de comprobar, entre otras cosas, si su actuación ha sido correcta y si el número de afectados coincide con el que se desprende de los documentos aportados por mí.



"(...)

"4.2. ¿Cuáles son las fechas de apertura y cierre del expediente informativo mencionado en el último párrafo del escrito de 10.04.2023 de la SGE?

"4.3. ¿Cuál es el número de dicho expediente?"».

"12. El 24.04.2023 remito un escrito a la SGE, dirigido a la atención del Sr. [nombre del Secretario General de Energía], en el que solicito, entre otras cosas, que «en caso de que las competencias de iniciación e instrucción de expedientes sancionadores, que el artículo 1 del Decreto 94/2000 de la Junta de Andalucía, de 6 de marzo, por el que se determinan los órganos competentes para la imposición de sanciones por infracciones a la normativa en materia de energía, atribuye, respectivamente, a los delegados territoriales de la Consejería de Política Industrial y Energía y a personal funcionario adscrito a la Delegaciones Territoriales de Economía, Hacienda, Fondos Europeos y de Política Industrial y Energía, hayan sido avocadas por el órgano superior, me comunique, por favor, el BOJA en el que la Orden pertinente ha sido publicada».

"13. El 04.05.2023 envió un escrito a la SGE, dirigido a la atención del Sr. [nombre del Secretario General de Energía], en el que incluyo 20 preguntas cuyas respuestas pretendo obtener durante una audiencia con él, concedida a petición mía, programada para el 09.05.2023.

"Entre las citadas 20 preguntas están las siguientes:

"«5.4. ¿Cuáles son las fechas de apertura y cierre del expediente informativo mencionado en el párrafo transcrito [último párrafo del escrito de 10.04.2023 de la SGE]?

"5.5. ¿Cuál es el número de dicho expediente?

"(...).

"6. En caso de que las competencias de iniciación e instrucción de expedientes sancionadores, que el artículo 1 del Decreto 94/2000 de la Junta de Andalucía atribuye, respectivamente, a los delegados territoriales de la Consejería de Política Industrial y Energía y a personal funcionario adscrito a la Delegaciones Territoriales de Economía, Hacienda, Fondos Europeos y de Política Industrial y Energía, hayan sido avocadas por el órgano superior, ¿cuál es el BOJA en el que la Orden pertinente ha sido publicada?".

"La audiencia finaliza abruptamente unos 15 minutos después de su comienzo, lo que impide que mis preguntas sean contestadas.

"14. El 21.06.2023, no habiendo recibido respuesta a mi escrito de 04.05.2023, envió un nuevo escrito a la SGE, también dirigido a la atención del Sr. [nombre del Secretario General de Energía], en el que reitero las citadas 20 preguntas.



“15. En respuesta mi escrito de 21.06.2023, el 04.07.2023 recibo uno de la SGE, fechado el 29.06.2023 y firmado por el Sr. [nombre del Secretario General de Energía], al cual pertenece el siguiente párrafo:

“«Cuarto.- Las competencias para el inicio del expediente sancionador no han sido avocadas porque el Secretario General de Energía tiene por sí mismo competencias sancionadoras».

“16. El 24.07.2023 remito un escrito a la SGE, dirigido a la atención del Sr. [nombre del Secretario General de Energía], en el que demuestro que no es cierto que «el secretario general de Energía tenga, por sí mismo, competencias sancionadoras».

“[...].

“17. El 10.08.2023 recibo la Resolución de la SGE objeto de la presente reclamación, la cual está fechada el 28.07.2023.

“La SGE se apoya en las Resoluciones 437/2022, 679/2022, 813/2022 y 42/2016 de ese Consejo para denegarme el acceso al expediente informativo citado en el punto 1 del apartado SOLICITO de mi escrito de 17.04.2023 [...].

“Con respecto a lo solicitado en los puntos 4.2 y 4.3 de dicho escrito, la respuesta de la SGE es la siguiente:

“«4.2. ¿Cuáles son las fechas de apertura y cierre del expediente informativo mencionado en el último párrafo del escrito de 10.04.2023 de esa Secretaría General?»

“La fecha de apertura del expediente 21210246 [el número correcto es, probablemente, 20210246] es el 26 de mayo de 2021 y la fecha de cierre el 19 de septiembre de 2021.

“Sobre el expediente 20220024, la fecha de apertura es el 3 de marzo de 2022 y la fecha de cierre el 19 de septiembre de 2022.

“4.3. ¿Cuál es el número de dicho expediente?»

“Los números de dichos expedientes son el 21210246 y el 20220024».

“III. ALEGACIONES A LA RESOLUCIÓN DE 28.07.2023 DE LA SECRETARÍA GENERAL DE ENERGÍA.

“Con respecto a mi acceso a los expedientes informativos 20210246 y 20220024, en la Resolución de 28.07.2023 de la SGE consta lo siguiente (páginas 4 a 7 de la Resolución):

“[párrafos de la Resolución de 28 de julio de 2023 de la Secretaría General de Energía].

“Sobre los argumentos esgrimidos por la SGE en los 3 párrafos reproducidos, hago las siguientes alegaciones:

“a) Alegación 1.



“Argumenta la SGE en el primero de los párrafos transcritos que «el acceso a tales documentos por un tercero ajeno al procedimiento podría perjudicar las actuaciones en la instrucción del procedimiento sancionador actualmente abierto».

“Aunque la SGE me haya negado la condición de interesado durante la audiencia que tuvo lugar el 09.05.2023 y en su escrito de 29.06.2023, firmado por el Sr. [nombre de la persona titular de la Secretaría General], no es cierto que yo sea «un tercero ajeno al procedimiento».

“El concepto de interesado está definido en el artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuyo punto 1 establece lo siguiente: «Artículo 4. Concepto de interesado.

“1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

“a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos

“b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

“c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva».

“El artículo 2.1 del Real Decreto 1718/2012 reconoce mi derecho a que la facturación del consumo de energía eléctrica en el suministro del que soy titular se efectúe mensualmente y en base a lecturas reales del equipo de medida. EDISTRIBUCIÓN cercena dicho derecho como consecuencia de la infracción denunciada en mi reclamación de 30.09.2021.

“Por otra parte, la conducta de EDISTRIBUCIÓN investigada en los expedientes informativos 20210246 y 20220024 perjudica mis intereses legítimos, como afirma la Generalitat de Cataluña en una nota de prensa publicada el 07.02.2022 debido a la apertura de un expediente sancionador contra la citada distribuidora “por la falta de emisión de facturas a empresas y particulares desde el 1 de junio de 2021” 16, que es la misma infracción que la denunciada en mi citada reclamación:

“«La falta de emisión de facturas por parte de la empresa distribuidora tiene efectos tanto para los consumidores como para las empresas comercializadoras.

“Para los usuarios, se traduce en la acumulación de recibos que, si no se gestionan adecuadamente, pueden convertirse en impagos e incluso cortes de suministro».

“Puesto que mi interés puede resultar beneficiado por la imposición a EDISTRIBUCIÓN de la sanción correspondiente a la infracción denunciada por mí, ya que en el futuro la distribuidora se abstendría de incumplir las obligaciones de facturación detalladas en el Real Decreto 1718/2012, tengo interés legítimo en el procedimiento, como reconoce el Tribunal



Supremo en su sentencia de 09.10.1984 (RJ 1984, 4919), a la cual pertenece el siguiente fragmento (sin negritas en el original):

“«(...) desde la misma entrada en vigor de la Ley de esta Jurisdicción [Jurisdicción contencioso-administrativa] (RCL 1956/1890 y NDL 18435) es constante y reiterada la amplia y flexible interpretación dada por la jurisprudencia al concepto de ‘interés directo’ que el artículo 28.1.a) de la misma establece como requisito legitimador de las pretensiones contenciosas de anulación de los actos administrativos; concepto en el cual dicha jurisprudencia incluye toda clase de interés, sea material o moral, que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés a la legalidad (...)».

“Por todo ello, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4.1 de la Ley 39/2015, tengo la condición de interesado tanto en los expedientes informativos 20210246 y 20220024 como en el expediente sancionador que se encuentra actualmente en fase de instrucción.

“b) Alegación 2.

“Afirma la SGE en el segundo de los párrafos transcritos que el propósito que persigo al solicitar acceso a los expedientes informativos 20210246 y 20220024 es «comprobar, entre otras cosas, si la actuación del órgano que dirige [el Sr. [nombre de la persona titular de la Secretaría General]] ha sido correcta y si el número de afectados coincide con el que se desprende de los documentos aportados por mí».

“Este propósito está motivado, entre otras cosas (ver apartado IV del presente escrito), por el deficiente tratamiento dado por la DGE y la SGE a la reclamación que presenté el 30.09.2021, lo cual hace que desconfíe de todos sus actos.

“Dichas deficiencias se concretan, al menos, en los hechos siguientes:

“1) El traslado por la DGE de la mencionada reclamación al Servicio de Energía, a pesar de que el DOCUMENTO 6 adjunto a ella prueba que la infracción cometida por EDISTRIBUCIÓN afecta al 16% de los suministros de la distribuidora, los cuales, evidentemente, se encuentran repartidos por las 8 provincias andaluzas (ver punto 2 del apartado II del presente escrito).

“La DGE efectuó el citado traslado a sabiendas de la absoluta ineficacia del órgano receptor, el cual acumula un retraso cercano a los 6 años en resolución de expedientes, tal como ha denunciado reiteradamente el Defensor del Pueblo Andaluz.

“2) La falta de respuesta de la DGE a mi escrito de 10.01.2022, el en cual, tras más de 3 meses de silencio, me intereso por el estado de la reclamación presentada el 30.09.2021.

“3) La falta de respuesta de la DGE o la SGE a mis escritos de 10.08.2022, 17.10.2022, 31.10.2022, 30.11.2022 y 06.03.2022, en los que le recuerdo su obligación hacerse cargo de la investigación de los hechos denunciados, por afectar éstos a suministros localizados en las 8 provincias andaluzas.



“4) La falsedad de la grave afirmación «las competencias para el inicio del expediente sancionador no han sido avocadas porque el secretario general de Energía tiene, por sí mismo, competencias sancionadoras», contenida en el escrito de 29.06.2023 de la SGE, firmado por el Sr. [nombre de la persona titular de la Secretaría General] (ver punto 16 del apartado II del presente documento).

“El incumplimiento, consciente o inconsciente, de las formalidades establecidas en los artículos 8.1, 9.1, 9.3 y 10.1 de la Ley 40/2015 y 101.1, 102.1, 103.1 y 104.1 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, podría ser utilizado por EDISTRIBUCIÓN para solicitar la nulidad de las actuaciones y eludir el pago de la multa que le sea impuesta¹⁷.

“Mi intención al solicitar acceso a los expedientes informativos 20210246 y 20220024 es comprobar lo siguiente:

“1) La veracidad de la afirmación «estos hechos ya fueron objeto de un expediente informativo, abierto por esta Secretaría General a Edistribución Redes Digitales, S.L.U.» , contenida en el escrito de 10.04.2023 de la SGE (ver punto 10 del apartado II del presente documento).

“Como se deduce de la redacción del citado escrito, dicha afirmación se refiere a las 7.478.117 facturas basadas en lecturas estimadas que, según datos publicados por la CNMC, fueron giradas entre julio de 2015 y diciembre de 2019 por EDISTRIBUCIÓN (hasta el 30.07.2019, EDESLU) a suministros localizados en Andalucía que ya contaban con contadores tipo 5 efectivamente integrados en la red de telegestión de la distribuidora y, por tanto, debían ser facturados mensualmente en base a lecturas reales de estos contadores, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 2.1 y 3.2 de Real Decreto 1718/2012 (ver punto 9 del apartado II del presente documento).

“2) Si forman parte del expediente informativo 20220024 las cartas adjuntas como DOCUMENTO 18 a mi escrito de 09.08.2022 al Servicio de Energía, en las cuales EDISTRIBUCIÓN utiliza el falso argumento de que “el acceso al equipo de medida es peligroso” para justificar la facturación del consumo de energía eléctrica en base a estimaciones a suministros que cuentan con equipos de medida tipo 5 efectivamente integrados en la red de telegestión de la distribuidora, violando lo estipulado en los artículos 2.1 y 3.2 del Real Decreto 1718/2012 (ver punto 4 del apartado II del presente documento).

“De estas cartas informé el 10.08.2022 a la DGE, mediante un escrito dirigido al Sr. [nombre de la persona titular de la Secretaría General] en el cual le recuerdo que la tramitación de mi reclamación de 30.09.2021, ampliada mediante mis escritos de 11.07.2022, 09.08.2022 y 20.03.2023, corresponde al órgano dirigido por él, ya que los suministros afectados por la infracción denunciada se encuentran repartidos por las 8 provincias andaluzas.

“Dicho escrito no ha recibido respuesta.

“La importancia de las cartas remitidas por EDISTRIBUCIÓN radica en que la utilización de un argumento falso para justificar la facturación del consumo de energía eléctrica en base a estimaciones demuestra intencionalidad en el incumplimiento de su obligación de realizar



las lecturas de los contadores y ponerlas, mensualmente, a disposición de las comercializadoras para que éstas puedan facturar a los clientes finales, que es la infracción denunciada en mi reclamación de 30.09.2021.

“La intencionalidad es, precisamente, uno de los criterios que el artículo 67.4 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, establece que hay que tener en cuenta para graduar la cuantía de la sanción a imponer:

“[...].

“Por tanto, para determinar si la infracción cometida por EDISTRIBUCIÓN es muy grave o grave y poder aplicar la sanción correspondiente es necesario

“a) conocer la fecha del último incumplimiento por la distribuidora de la realización de los procesos de lectura y tratamiento de las medidas e intercambios de la información, así como de la remisión de la información o, en su caso, su puesta a disposición de las comercializadoras en los términos, en el plazo y forma establecidos en los artículos 2.1 y 3.2 del Real Decreto 1718/2012 y b) determinar si «dentro del año inmediatamente anterior el sujeto ha sido sancionado mediante resolución firme en vía administrativa con arreglo a la misma infracción».

“Para dar cumplimiento al requisito b) hay que determinar si EDISTRIBUCIÓN ha sido sancionada por cualquier Administración Pública por el incumplimiento descrito en el requisito a) y, en caso afirmativo, averiguar la fecha en la que el correspondiente expediente sancionador haya adquirido firmeza.

“Por ello, el 24.07.2023 envié un escrito a la SGE, a la atención del Sr. [nombre de la persona titular de la Secretaría General], cuyo punto 4 del apartado SOLICITO es el siguiente:«4. Realice los trámites necesarios para averiguar la fecha en la que devino firme la resolución del expediente sancionador abierto a EDISTRIBUCIÓN por la Generalitat de Cataluña ‘por la falta de emisión de facturas a empresas y particulares desde el 1 de junio de 2021’, a fin de averiguar si dicha distribuidora ha cometido la infracción tipificada en el artículo 64.20 de la Ley 24/2013».

“Dicho escrito no ha recibido respuesta.

“4) La existencia de cualquier otra irregularidad.

“c) Alegación 3.

“Asevera la SGE en el tercer párrafo transcrito que a) «no puede valorarse a priori qué tipo de actuaciones tiene como objeto realizar el interesado con relación a la información en caso de que tuviera acceso a la misma» y b) «la instrucción del expediente sancionador no debe verse afectada, alterada o limitada en ningún caso por actuaciones de particulares».

“Con respecto a la primera aseveración, «las actuaciones que tengo como objeto realizar con relación a la información en caso de que tenga acceso a la misma» son las siguientes:



“1) Hacer las comprobaciones detalladas en la Alegación 2.

“2) En caso de detectar irregularidades, informar al presidente de la Junta de Andalucía, como he hecho mediante el escrito que le remití el 24.07.2023, al que va adjunto mi escrito de la misma fecha al Sr. [nombre de la persona titular de la Secretaría General], cuyo asunto es «iniciación e instrucción al margen de la ley del expediente sancionador abierto a EDISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L.U., como consecuencia del incumplimiento reiterado de la realización de los procesos de lectura y tratamiento de las medidas e intercambios de la información, así como la remisión de la información o, en su caso, su puesta a disposición de las comercializadoras en los términos, en el plazo y forma establecidos en los artículos 2.1 y 3.2 del Real Decreto 1718/2012, de 28 de diciembre, por el que se determina el procedimiento para realizar la lectura y facturación de los suministros de energía en baja tensión con potencia contratada no superior a 15 kW».

“A fecha de hoy, este escrito no ha recibido respuesta.

“Con respecto a la segunda aseveración, estoy plenamente de acuerdo con que «la instrucción del expediente sancionador no debe verse limitada, en ningún caso, por actuaciones de particulares», pero dichas actuaciones sí deben «afectar o alterar» la referida instrucción cuando ésta, por motivos imputables al funcionario instructor, o ajenos a él, sea incorrecta.

(...)

“Por todo lo anterior, le SOLICITO que dictamine que tengo derecho a acceder a los expedientes informativos 20210246 y 20220024 de la Secretaría General de Energía, para que pueda comprobar si la actuación de la Administración Pública ha sido correcta”.

Cuarto. Tramitación de la reclamación.

1. El 26 de septiembre de 2023 el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El 25 de septiembre de 2023 se remite a la entidad reclamada solicitud de este Consejo 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 25 de septiembre de 2023 a la Unidad de Transparencia respectiva.

2. El 18 de octubre 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 y se informa, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

“Con fecha 22/09/2023 se recibió su oficio por el que se nos da traslado de la reclamación interpuesta por el interesado frente a dicha reclamación. En el mismo junto a la petición genérica del correspondiente expediente administrativo, así como de los «antecedentes, información o alegaciones que se consideren», se añade un párrafo expreso a la petición:

(..)«Específicamente, se requiere que, si la información pudiera afectar a terceras personas debidamente identificadas, nos aporte la documentación referente al trámite de alegaciones



que debe conceder a dichos afectados en virtud de lo previsto en el artículo 19.3 LTAIBG. Y en su caso, que se pronuncie si la persona reclamante tenía la condición de interesada en el procedimiento del que se solicita la información y si estaba en curso a la fecha de presentación de la solicitud de información».

“Sobre la primera cuestión que se plantea referida al trámite recogido en el art. 19. 3 de la LTAIBG, toda la documentación referida al mismo se incluye dentro del expediente que se remite adjunto a este informe.

“Sobre la segunda cuestión, referida a la la condición o no de interesado en el procedimiento del reclamante, igualmente la plantea el reclamante en su escrito de alegaciones.

“Es así que bajo el epígrafe de «Alegación 1», se viene a señalar que (...) «Argumenta la SGE que ‘el acceso a tales documentos por un tercero ajeno al procedimiento podría perjudicar las actuaciones en la instrucción del procedimiento sancionador actualmente abierto’. Y añade, a continuación (...) ‘Aunque la SGE me haya negado la condición de interesado durante la audiencia que tuvo lugar el 09.05.2023 y en su escrito de 29.06.2023, firmado por el Sr. [nombre de la persona titular de la Secretaría General], no es cierto que yo sea ‘un tercero ajeno al procedimiento’(...).

“Esta cuestión había sido planteada por el reclamante en anteriores escritos dirigidos a este centro directivo, en respuesta a los cuales se dictó por parte de esta Secretaría General de Energía en fecha 25/09/2022 la «Resolución de la Secretaría General de Energía, por la que se deniega a D. [nombre de la persona reclamante] la condición de interesado en el expediente sancionador incoado a EDISTRIBUCIÓN REDES DIGITALES, S.L.U.» y cuyos argumentos debemos extractar en este informe, siendo además la cuestión igualmente, y tal y como hemos expuesto más arriba, objeto de interés expreso por el Consejo.

“Es así que de acuerdo con la mencionada resolución y según se expone en la misma (FJ 2º):

“«(...) se debe poner de manifiesto que no debe confundir la posibilidad de ser interesado en un procedimiento administrativo, en el que pueda tener un interés legítimo, y la posibilidad de serlo en un procedimiento administrativo sancionador, donde las únicas partes implicadas son la Administración actuante, que siempre actúa de oficio, y el inculpado.

“Como denunciante, debe limitarse a poner los hechos en conocimiento de la Administración, pues la ley no reconoce un derecho subjetivo o un interés legítimo al denunciante para que el denunciado sea sancionado, o para solicitar una determinada calificación de los hechos, incluso si es un denunciante cualificado, esto es, que sea víctima de estos mismos.

“La jurisprudencia ha indagado sobre la posibilidad de la existencia de un hipotético interés legítimo en el denunciante, el argumento fundamental utilizado para desestimar la existencia del mismo siempre ha sido: si no produce un efecto positivo en su esfera jurídica o no le elimina una carga o gravamen, no hay interés legítimo alguno. De esta forma, se podría plantear el interés legítimo si se trata de una asociación de consumidores, pero no es el caso.

“Puede haber un interés moral para denunciar el hecho, pero no existe un interés moral tutelable jurídicamente cuando lo que se pretende es que se imponga al denunciado una



determinada sanción, o si quiera a que se le sancione. El supuesto interés moral no es ni puede ser cosa distinta del genérico interés en la legalidad, insuficiente de por sí para conferir legitimación. En este sentido se pronuncia la STC 48/2009, de 23 de febrero.

“«El supuesto beneficio de carácter moral de la imposición de una sanción muy grave, no tiene por qué coincidir con la aplicación de la Ley de la forma más rigurosa que pudiera pensarse. Por ello, estima que no existe en el individuo particular interés moral alguno en la imposición de una pena o una sanción, ya que precisamente las sociedades civilizadas lo han trasladado a determinados órganos imparciales que han de decidir sobre la conducta de los otros, con los límites que le marcan las Leyes y el Derecho.

“Tampoco se acredita la existencia de algún interés indirecto en la imposición o agravación de la sanción, como por ejemplo pudiera ser, por su mayor relevancia, su repercusión favorable para pedir una indemnización o alguna otra ventaja».

“Así lo dispone también la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 29 de octubre de 2021, recaída en el recurso 525/2000, cuando señala lo siguiente:

“«En este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional 52/2007, de 12 de marzo, ha precisado que el interés legítimo, al que se refiere el art. 24.1 de la Constitución «se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 3 ; 173/2004, de 18 de octubre, FJ 3 ; y 73/2006, de 13 de marzo , FJ 4; con relación a un sindicato, STC 28/2005, de 14 de febrero , FJ 3)».

“En el ámbito concreto de los procedimientos sancionadores, se ha señalado en relación con la legitimación en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2001 -recurso nº. 506/1998- que «la Sala entiende que la existencia de legitimación viene ligada a la de un interés legítimo de la parte que se lo irroga, siendo la clave para determinar si existe o no ese interés legítimo en el proceso de impugnación de una resolución, el dato de si la imposición de una sanción puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen en esa esfera, y será así, en cada caso, y en función de lo pretendido, como pueda darse la contestación adecuada a tal cuestión, no siéndolo la de que la imposición de la sanción constituye por sí misma la satisfacción de un interés».

“Más recientemente, ya en el ámbito propio de protección de datos en el que nos encontramos, cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2009 -recurso nº.4.712/2005-, que señala que «quien denuncia hechos que considera constitutivos de infracción de la legislación de protección de datos carece de legitimación activa para impugnar en vía jurisdiccional lo que resuelva la Agencia. Así se desprende de las sentencias de esta Sala de 6 de noviembre de 2007 y, con mayor nitidez aún, de 10 de diciembre de 2008».



“La razón de dicha falta de legitimación radica, según la citada Sentencia, en que el denunciante carece de la condición de interesado en el procedimiento sancionador que se puede incoar a resultas de su denuncia, pues en la normativa de protección de datos, no se le reconoce esa condición. Y por lo que se refiere a los principios generales del derecho administrativo sancionador, prosigue la citada Sentencia «aunque en algunas ocasiones esta Sala ha dicho que el denunciante puede impugnar el archivo de la denuncia por la Administración, no se admite que el denunciante pueda impugnar la resolución administrativa final. El argumento crucial en esta materia es que el denunciante, incluso cuando se considere a sí mismo "víctima" de la infracción denunciada, no tiene un derecho subjetivo ni un interés legítimo a que el denunciado sea sancionado. El poder punitivo pertenece únicamente a la Administración que tiene encomendada la correspondiente potestad sancionadora -en este caso, la Agencia Española de Protección de Datos- y por consiguiente, sólo la Administración tiene un interés tutelado por el ordenamiento jurídico en que el infractor sea sancionado. Es verdad que las cosas no son así en el derecho penal propiamente dicho, donde existe incluso la acción popular, pero ello es debido a que hay normas que expresamente establecen excepciones que no aparecen en el derecho administrativo sancionador y, por lo que ahora específicamente interesa, en la legislación sobre protección de datos. Es más: aceptar la legitimación activa del denunciante no sólo conduciría a sostener que ostenta un interés que el ordenamiento jurídico no le reconoce ni protege, sino que llevaría también a transformar a los tribunales contencioso administrativos.

“El reclamante basa sus argumentos en que la conducta de Edistribución perjudica sus intereses legítimos, pero no puede considerarse interesado en el procedimiento sancionador, de acuerdo con los argumentos expuestos anteriormente, pues no debe confundirse su condición de interesado en el procedimiento administrativo derivado de su reclamación de suministro eléctrico, con la condición de interesado en un procedimiento sancionador. En este sentido, la eventual sanción que pueda imponerse no está dirigida de ningún modo a satisfacer sus intereses legítimos, pues se trata del interés de la legalidad, en la que el único actor interesado es la Administración.

“En segundo lugar y con relación al escrito del reclamante, bajo el epígrafe Alegación 2 referida a la motivación para el acceso al expediente, señala lo siguiente:(...) «Afirma la SGE en el segundo de los párrafos transcritos que el propósito que persigo al solicitar acceso a los expedientes informativos 20210246 y 20220024 es ‘comprobar, entre otras cosas, si la actuación del órgano que dirige [el Sr. [nombre de la persona titular de la Secretaría General]] ha sido correcta y si el número de afectados coincide con el que se desprende de los documentos aportados por mí’.

“Este propósito está motivado, entre otras cosas (ver apartado IV del presente escrito), por el deficiente tratamiento dado por la DGE y la SGE a la reclamación que presenté el 30.09.2021, lo cual hace que desconfíe de todos sus actos»(...)

“Por último bajo el epígrafe Alegación 3, que se refiere a las actuaciones que tiene como objeto realizar con relación a la información en caso de que tuviera acceso a la misma, el reclamante afirma en su escrito que (...) «‘las actuaciones que tengo como objeto realizar con relación a la información en caso de que tenga acceso a la misma’ son las siguientes:

“1) Hacer las comprobaciones detalladas en la Alegación 2.



“2) En caso de detectar irregularidades, informar al presidente de la Junta de Andalucía, como he hecho mediante el escrito que le remití el 24.07.2023».

“Estas afirmaciones no hacen sino reforzar los argumentos ya expuestos en la Resolución de esta Secretaría objeto de reclamación, que se transcriben a continuación y que motivaron la inadmisión parcial de la petición.

“«[...] En este punto debemos recordar el apartado 3 del Artículo 17 de la LTAIBG ‘El solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información. Sin embargo, podrá exponer los motivos por los que solicita la información y que podrán ser tenidos en cuenta cuando se dicte la resolución’.

“En este sentido, resulta innegable que el acceso a la información del expediente reservado puede ‘afectar, dificultar o comprometer’ en términos del propio Consejo la actuación de la Administración en el expediente sancionador que se está sustanciando actualmente puesto que el propósito expresado en la propia solicitud para tal acceso es el de ‘..comprobar, entre otras cosas, si la actuación del órgano que dirige ha sido correcta y si el número de afectados coincide con el que se desprende de los documentos aportados por mí’.

“En este sentido, siendo tal el objeto de la petición, no puede valorarse a priori qué tipo de actuaciones tiene como objeto realizar el interesado con relación a la información en caso de que tuviera acceso a la misma, sin embargo y teniendo en cuenta además el tercer elemento del análisis que requiere el Consejo, «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», en el caso que nos ocupa actuación sancionadora de la Administración, y más concretamente la instrucción del expediente sancionador, no debe verse afectada, alterada o limitada en ningún caso por actuaciones de particulares, por lo que de acuerdo con lo expuesto anteriormente se debe aplicar el límite establecido en el art. 14.1 e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre».

3. El 29 de noviembre de 2023 el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía dicta Acuerdo por el que se amplía el plazo máximo de resolución del procedimiento de esta reclamación en 3 meses a contar desde el día siguiente a la fecha máxima de resolución.

Dicho acuerdo es remitido en la misma fecha anterior a la entidad reclamada y a la persona reclamante e día 30 de noviembre de 2023.

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.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 434/20 15, 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, prorrogables por igual período en el caso de que el volumen o la complejidad de la información solicitada lo requiera.

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 10 de agosto de 2023 y la reclamación fue presentada el 8 de septiembre 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.

4. Por último, en cuanto a las consideraciones generales a tener en cuenta en la Resolución de la Reclamación, establece el apartado primero de la Disposición Adicional Cuarta LTPA *“la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo”*, redacción idéntica a la contenida, como precepto básico, en la Disposición adicional primera, apartado 1, LTAIBG. Igualmente, el apartado segundo de las citadas disposiciones adicionales establece que *“Se regirán por su normativa específica, y por esta ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información”*.

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

1. La solicitud de información origen de la presente reclamación contenía diversas pretensiones relacionadas con expedientes tramitados por la entidad reclamada.

Para situar el contexto de esta reclamación debemos referirnos al hecho de que la persona ahora reclamante ha presentado diversos escritos ante la entidad reclamada, entre los que se encuentra el escrito de fecha 20 de marzo de 2023, en el que solicitaba a la entidad reclamada el inicio de un expediente informativo como consecuencia de actuaciones que, a su juicio, pudieran resultar infracciones en materia del proceso de lectura y tratamiento de medidas e intercambio de la información y remisión de información y puesta a disposición de las comercializadoras, en materia de energía eléctrica.



La entidad reclamada, mediante escrito de fecha 10 de abril de 2023, responde a la persona reclamante que, *“a raíz de reclamaciones presentadas por varias comercializadoras que operan en Andalucía, estos hechos ya fueron objeto de un expediente informativo, abierto por esta Secretaría General a Edistribución Redes Digitales, S.L.U., y derivado de la información recabada durante el mismo, existe en la actualidad un procedimiento sancionador abierto a la distribuidora por estos hechos, que se encuentra actualmente abierto y en fase de instrucción”*.

Y a este expediente informativo (previo al procedimiento sancionador) se refieren varias de las pretensiones de la persona reclamante, en concreto, las contenidas en los apartados 4.1, 4.2 y 4.3 relativas, respectivamente a la *“fecha de la primera de las «reclamaciones presentadas por varias comercializadoras que operan en Andalucía»”, “las fechas de apertura y cierre del expediente informativo”* y *“el número de dicho expediente”*.

Estas cuestiones son adecuadamente respondidas por la entidad reclamada en su Resolución de 28 de julio de 2023 y no son objeto de esta reclamación.

2. Respecto a las pretensiones contenidas en los apartados 2, 3 y 4.7 (*“2. Traslado de mi escrito de 20.03.2023 al instructor del expediente sancionador [...]”, “3. Confirmación de dicho traslado”* y *“4.7. [...] ¿por qué hasta el 10.04.2023 me ha ocultado la existencia de los referidos expedientes informativo y sancionador?”*) la entidad reclamada, en su Resolución de 28 de julio de 2023, considera que lo solicitado no puede incluirse en el concepto de información pública del artículo 2. a) LTPA.

Y este Consejo comparte la decisión de la entidad reclamada.

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”*.

Pues bien, a la vista del contenido de estas pretensiones y de la anterior definición, es indudable que las citadas pretensiones resultan por completo ajenas a esta noción de *“información pública”*, toda vez que con las mismas 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 ésta realice una serie de actuaciones: trasladar un escrito al instructor de un expediente sancionador, confirmar que se ha realizado dicho traslado y comunicar los motivos por los que no se ha informado a la persona reclamante de la existencia de determinados expedientes informativo y sancionador.

Como indica la Sentencia 60/2016, de 18 de mayo, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Madrid, *“El artículo 13 de la citada Ley, que reconoce el derecho de los*



ciudadanos al acceso a la información, pero a la información que existe y que está ya disponible, lo que es distinto, de reconocer el derecho a que la Administración produzca, aunque sea con medios propios, información que antes no tenía".

Por tanto, la entidad reclamada respondió adecuadamente a estas pretensiones, poniendo, además, en conocimiento de la persona reclamante que, a pesar de ello y *"para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 204/1995, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas organizativas para los servicios de atención directa a los ciudadano, se le informa de que dicho escrito se ha dado traslado efectivamente al instructor del procedimiento sancionador"*.

3. Son las pretensiones contenidas en los apartados 1, 4.4, 4.5 y 4.6 de la solicitud de información inicial de 17 de abril de 2023 las que constituyen el objeto de la reclamación.

En concreto, estas pretensiones se refieren por un lado al *"expediente informativo citado en el último párrafo del escrito de 10.04.2023 de esa Secretaría General"*, y por otro lado, respecto al procedimiento sancionador, la *"fecha de apertura"*, el *"número de dicho expediente"* y el *"nombre del instructor"*.

El expediente informativo (o actuaciones previas), en el caso de procedimientos de naturaleza sancionadora, se orientará a determinar *"con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros"*, según el apartado segundo de artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La entidad reclamada pone de manifiesto a la persona reclamante (en el escrito de fecha 10 de abril de 2023) que, *"derivado de la información recabada durante el mismo"* (durante el expediente informativo iniciado *"a raíz de reclamaciones presentadas por varias comercializadoras que operan en Andalucía"*), se ha iniciado un expediente sancionador que se encontraba en fase de instrucción, es decir, que no había finalizado y que continuaba en curso a la fecha de dictarse la Resolución de 28 de julio de 2023 de respuesta a la solicitud de información.

En la Resolución de 28 de julio de 2023 la entidad reclamada deniega el acceso a esta información (apartados 1, 4.4, 4.5 y 4.6 de la solicitud de información) alegando la aplicación del límite previsto en el apartado e) del artículo 14.1 LTAIBG que establece que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para la *"prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios"*.

Y argumenta, de manera adecuada la entidad reclamada, la utilización de este límite al caso que nos ocupa, mediante la aplicación de nuestra consolidada doctrina que requiere que este límite se despliegue en tres fases o momentos sucesivos:

"[...] 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 constatar 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”.

Realiza la entidad reclamada, al parecer del Consejo, de manera apropiada y correcta, la aplicación de las tres fases citadas al supuesto concreto que nos ocupa, es decir, a la puesta a disposición de la persona reclamante del expediente informativo así como a determinados datos relativos al expediente sancionador que de dicho expediente informativo deriva (número de expediente, fecha de apertura y nombre del instructor).

Así, respecto al primer paso (*“la constatación de 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”*) la entidad reclamada considera que *“es indudable que en el caso que nos ocupa existe una identificación entre los documentos que han generado la apertura del expediente sancionador y los que determinaron en su momento la información reservada, por lo que el acceso a tales documentos por un tercero ajeno al procedimiento podría perjudicar las actuaciones en la instrucción del procedimiento sancionador actualmente abierto tal y como ha señalado el propio Consejo (Resolución 679 y 813/2022) «el mismo trata de proteger la integridad de los procedimientos penales, administrativos o disciplinarios que estén en curso, evitando la revelación de información que pudiera afectar a la resolución final. La consolidada doctrina respecto a la aplicación de este límite exige que el acceso a la información solicitada afecte, dificulte o comprometan los procedimientos de investigación abiertos, a las resoluciones de esos procedimientos, o a futuras investigaciones por revelar metodologías o prácticas de trabajo de la entidad investigadora»”.*

En segundo lugar, identifica *“el riesgo de un perjuicio ‘concreto, definido y evaluable’ en el supuesto de concederse el acceso”*, así como argumenta *“la existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada”*:

“En este sentido, resulta innegable que el acceso a la información del expediente reservado puede «afectar, dificultar o comprometer» en términos del propio Consejo la actuación de la Administración en el expediente sancionador que se está sustanciando actualmente puesto que el propósito expresado en la propia solicitud para tal acceso es el de «..comprobar, entre otras cosas, si la actuación del órgano que dirige ha sido correcta y si el número de afectados coincide con el que se desprende de los documentos aportados por mí».

“En este sentido, siendo tal el objeto de la petición, no puede valorarse a priori qué tipo de actuaciones tiene como objeto realizar el interesado con relación a la información en caso de que tuviera acceso a la misma, sin embargo y teniendo en cuenta además el tercer elemento del análisis que requiere el Consejo, «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», en el caso que nos ocupa actuación sancionadora de la Administración, y más concretamente la instrucción del expediente sancionador, no debe verse afectada, alterada o limitada en ningún caso por actuaciones de particulares, por lo que de acuerdo con lo expuesto anteriormente se debe aplicar el límite establecido en el art. 14.1 e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre”.



Respecto a las pretensiones relacionadas con el procedimiento sancionador la entidad reclamada considera igualmente aplicable este límite [artículo 14.1.e) LTAIBG] al entender además que *“el procedimiento sancionador se encuentra actualmente sustanciándose por lo que se considera que no se puede informar de ningún aspecto relacionado con el mismo”*.

4. La persona reclamante no está de acuerdo con la denegación del acceso fundamentando sus pretensiones de acceso al expediente informativo así como a los datos requeridos del expediente sancionador en su condición de interesado, conforme al artículo 4.1 LPACAP, condición de interesado que, sin embargo, no le es reconocida por la entidad reclamada que comunica a este Consejo que ya *“se dictó por parte de esta Secretaría General de Energía en fecha 25/09/2022 la «Resolución de la Secretaría General de Energía, por la que se deniega a D. [nombre de la persona reclamante] la condición de interesado en el expediente sancionador»”*.

Por tanto, para la entidad reclamada, la persona ahora reclamante no ostenta la condición de interesado en el procedimiento sancionador cuyos datos solicita así como cuyo expediente informativo previo requiere:

“[...] no debe confundirse su condición de interesado en el procedimiento administrativo derivado de su reclamación de suministro eléctrico, con la condición de interesado en un procedimiento sancionador. En este sentido, la eventual sanción que pueda imponerse no está dirigida de ningún modo a satisfacer sus intereses legítimos, pues se trata del interés de la legalidad, en la que el único actor interesado es la Administración”.

5. Este Consejo solicitó a la entidad reclamada, en escrito de fecha 25 de septiembre de 2023, que se pronunciara expresamente acerca de *“si la persona reclamante tenía la condición de interesada en el procedimiento del que se solicita la información y si estaba en curso a la fecha de presentación de la solicitud de información”*, ya que es criterio de este Consejo que no le corresponde determinar si una persona reclamante tiene o no la condición de interesado en un determinado procedimiento administrativo en curso, y que ello se debe resolver por los órganos instructores del procedimiento, de acuerdo con la definición de dicho concepto recogida en la LPAC.

Como hemos visto, la entidad reclamada no reconoce a la persona reclamante la condición de interesado en el procedimiento sancionador cuyos datos solicita así como tampoco en el expediente informativo previo cuyo acceso pretende.

Por tanto, no resultaría aplicable a esta reclamación lo previsto en apartado primero de la Disposición Adicional Cuarta LTPA *“la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo”*, redacción idéntica a la contenida, como precepto básico, en la Disposición adicional primera, apartado 1, LTAIBG.

6. Por todo lo expuesto, la entidad reclamada ha realizado una adecuada aplicación del límite invocado al caso concreto que nos ocupa, ya que al encontrarse aun en curso y no finalizado el procedimiento sancionador, el acceso al expediente informativo previo del que deriva así como a los datos contenidos en el mismo, podría perjudicar las actuaciones en el procedimiento sancionador que se está tramitando, ya que, como bien razona la entidad reclamada, *“existe una identificación entre los documentos que han generado la apertura del expediente sancionador y*



los que determinaron en su momento la información reservada”, tratando así de proteger la integridad del procedimiento sancionador en curso y evitando que la revelación de información pudiera afectar a la resolución final.

Por ello, se desestima la reclamación en cuanto a estas pretensiones se refiere (apartados 1 y 4.6 de la solicitud: expediente informativo y nombre del instructor del expediente sancionador).

En este mismo sentido, nos hemos pronunciado en la Resolución 679/2022.

Y en este mismo sentido, la Sentencia 116/2016 del Juzgado Centra de lo Contencioso Administrativo n.º 2, de 3 de octubre, resuelve la aplicación del citado límite respecto al acceso a un expediente informativo abierto por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.

Sin embargo, esta desestimación no obsta para que, en el supuesto de que el procedimiento sancionador finalice, bien con resolución o bien de cualquier otro modo, la persona reclamante pueda solicitar información acerca del mismo y del expediente informativo del que deriva.

7. Este razonamiento se predica tanto del acceso al expediente informativo como del acceso a la identificación del instructor del expediente sancionador. Sin embargo, no podemos trasladar estas argumentaciones a las pretensiones contenidas en los apartados 4.4 y 4.5 de la solicitud de información que se refieren a la fecha de apertura y número de expediente del procedimiento sancionador.

El conocimiento de estos datos por parte de la persona ahora reclamante difícilmente puede condicionar la posterior resolución que del procedimiento sancionador se dicte ya que son datos meramente identificativos del número de expediente y de la fecha de inicio que permanecen invariables sin que puedan afectar en nada ni al curso del procedimiento ni al sentido de la resolución final.

Teniendo en cuenta que estos datos son información pública conforme al artículo 2.a) LTPA, y que no le es aplicable el límite previsto en el artículo 14.e) LTAIBG, la entidad reclamada habrá de facilitar a la persona reclamante el número del expediente sancionador así como la fecha de apertura del mismo.

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

RESOLUCIÓN



Primero. Estimar parcialmente la Reclamación en cuanto a la solicitud de:

“fecha de apertura y número de expediente del procedimiento sancionador”

La entidad reclamada deberá facilitar a la persona reclamante la información solicitada teniendo en cuenta lo indicado en el apartado séptimo del Fundamento Jurídico Cuarto, todo ello en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución.

Segundo. Desestimar la Reclamación en lo referente a las peticiones contenidas en el Fundamento Jurídico Cuarto, apartado sexto.

Tercero. 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-administrativo.

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

Esta resolución consta firmada electrónicamente.