



RESOLUCIÓN 215/2020, de 29 de mayo
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamación interpuesta por la Federación de Asociaciones de Consumidores y Usuarios en Acción (FACUA – Andalucía), representada por XXX, contra la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud y Familias por denegación de información pública (Reclamación núm. 142/2019).

ANTECEDENTES

Primero. El 2 de julio de 2018 la entidad ahora reclamante solicitó a la Dirección General de Salud Pública y Ordenación Farmacéutica de la entonces Consejería de Salud la siguiente solicitud de información:

“[...] la identificación de los odontólogos responsables o estomatólogos responsables en cada una de las clínicas que Idental tenía en Andalucía (Artículo 9 decreto 416/1994), para poderles exigir la correspondiente responsabilidad.

“Así como los datos de los seguros de responsabilidad civil obligatorio que deben de tener las clínicas como sociedades mercantiles y que deben de constar en conocimiento de la administración sanitaria, como uno de los datos imprescindibles para su funcionamiento”.



Segundo. Por Resolución de 6 de julio de 2018 de la Directora General de Salud Pública y Ordenación Farmacéutica se acordó denegar el acceso a la información con base en los artículos 14 y 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG).

Tercero. El 12 de julio de 2018 tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación contra la resolución de la Directora General de 6 de julio de 2018.

Cuarto. El 18 de septiembre de 2018 el Consejo dicta la Resolución núm 370/2018 por la que estima parcialmente la Reclamación.

Por lo que hace al extremo de la solicitud referente a la identificación de las personas odontólogas o estomatólogas responsables de cada una de las clínicas de *Idental* en Andalucía, acuerda la retroacción del procedimiento de resolución de la solicitud de información pública al momento que se otorgue el período de alegaciones a dichos profesionales, tras el cual debía continuarse el procedimiento hasta dictarse la resolución correspondiente. El plazo para dictar la resolución era de veinte días a contar desde la notificación de la resolución 370/2018, sin perjuicio de la suspensión del plazo derivada de la aplicación del artículo 19.3 LTAIBG. La Resolución resultó notificada el 18 de septiembre de 2018.

Quinto. El 4 de marzo de 2019 la Secretaria General Técnica de la Consejería de Salud y Familias, resuelve lo siguiente:

“ANTECEDENTES DE HECHO

“Primero. Con fecha 2 de julio de 2018 tuvo entrada en la Consejería de Salud la solicitud de información pública presentada por doña [*representante de la entidad reclamante*], con número de expediente EXP-2018/00001289-PiD@, en la que pedía la identificación de los odontólogos responsables o estomatólogos responsables en cada una de las clínicas que iDental tenía en Andalucía para poderles exigir la correspondientes responsabilidad, así como los datos de los seguros de responsabilidad civil obligatoria que deben tener las clínicas como sociedades mercantiles y que deben constar en conocimiento de la Administración sanitaria, como uno de los datos imprescindibles para su funcionamiento.

“Segundo. Por Resolución de fecha 6 de julio de 2018, de la Dirección General de Salud Pública y Ordenación Farmacéutica, se denegó el acceso a dicha información por las razones que constan en la misma.



“Tercero. Con fecha 12 de julio de 2018, doña [*representante de la entidad reclamante*], en representación de FACUA ANDALUCÍA, interpuso reclamación ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, contra la Resolución citada en el antecedente anterior, que fue resuelta por el citado Consejo por la Resolución 370/2018, de fecha 18 de septiembre de 2018.

“Cuarto. En consonancia con lo resuelto por el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía el 18 de septiembre de 2018, en el expediente 2018/00001289 -PID@, recayó una nueva Resolución de esta Dirección General de Salud Pública y Ordenación Farmacéutica, de fecha 25 de septiembre de 2018, en la que, entre otras decisiones, se acordaba respecto a la identificación de los odontólogos/estomatólogos responsables: "Retrotraer el procedimiento de resolución de la solicitud al momento en que se debió otorgar el periodo de alegaciones a los odontólogos o estomatólogos cuya identificación se ha interesado suspender, conforme a lo previsto en el artículo 19.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG), el plazo de notificación al citado Consejo de la resolución que recaiga mientras se procede a sustanciar el período de alegaciones de los interesados, para lo cual habrá que recabar del correspondiente colegio profesional los domicilios actuales.

“En su ejecución, el 28 de septiembre, de 2018, se solicitó a los Ilustres Colegios Oficiales de Dentistas de las ocho provincias de Andalucía, información relativa a los domicilios de los odontólogos o estomatólogos responsables en cada una de las clínicas que iDental tenía en Andalucía, según relación extraída de SiCESS.

“Quinto. De los Colegios Oficiales de Dentistas, se recibe contestación de Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva y Sevilla, por lo que los días 12, 13 y 19 de noviembre se envían escritos a cada uno de los facultativos comunicados por dichos colegios, concediéndoles un plazo de 15 para que aleguen lo que estimen oportuno.

“El Colegio Oficial de Dentistas de Málaga contesta con fecha 22-1-19, por lo que se envían los citados escritos con fecha 24-1-2019, concediéndoles igual plazo para que aleguen lo que estimen oportuno.

“Se han recibido 8 escritos de respuesta y 1 carta devuelta (con la mención de «desconocido» o «se ausentó»). De los que han respondido, unos comunican su oposición para la cesión de sus datos personales y otros, además de oponerse, alegan que no han mantenido ninguna relación laboral con dicho Centro, o que no han tenido puestos de responsabilidad en los mismos, o que no tienen responsabilidad



alguna, por realizar su actividad laboral bajo la dirección de otras personas. Finalmente, no ha contestado 1, a pesar de constar su recepción y haber transcurrido sobradamente el plazo que se les concedió.

“FUNDAMENTOS DE DERECHO

“Primero. La Secretaría General Técnica es el órgano competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 3 del Decreto 289/2015, de 21 de julio, por el que se regula la organización administrativa en materia de transparencia pública en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales, en relación con el Decreto 105/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Salud y Familias y del Servicio Andaluz de Salud.

“Segundo. Como ha quedado dicho, ninguno de los interesados inquiridos sobre el particular ha dado su consentimiento expreso para dicha cesión, por lo que la Administración debe ponderar el derecho de los afectados a que no se facilite su información personal. En el presente caso hay que tener en cuenta que la información se pide por FACUA ANDALUCÍA con el fin de poder exigirles la correspondiente responsabilidad, es decir, para poder imputarles, ante la instancia administrativa o judicial que proceda, una actuación no conforme a Derecho, por su actuación como dentistas en las clínicas iDental, lo que sin duda, puede acarrearles un perjuicio.

“Al efecto, esta Secretaria General no puede desconocer que la actuación de los profesionales de los centros de iDental está incurso en el procedimiento abreviado 70/2018 que se sigue en el Juzgado Central de Instrucción n.º 5 de Madrid, por presunta estafa continuada, apropiación indebida, falsedad documental, administración fraudulenta, lesiones, contra la salud pública, alzamiento de bienes y blanqueo de capitales. Por ello, esta Secretaria General entiende que, como consecuencia de las diligencias previas acordadas por sendos autos adoptados en dicho procedimiento por el mencionado Juzgado (autos de 02/08/2018 y 07/09/2018), la información interesada por el solicitante está a disposición del Juzgado, al que podrá dirigirse FACUA ANDALUCÍA para exigir la responsabilidad que pretende a los dentistas que trabajaban por cuenta ajena en iDental, personándose en la causa, si es que no lo está, quedando salvaguardada la igualdad de las partes litigantes por aplicación de la normativa reguladora del proceso judicial penal, por parte del citado Juzgado Central de Instrucción, ya que en caso de facilitarse la información solicitada



se podría afectar a la igualdad, a la posición procesal y defensa de las partes de un proceso penal que se está desarrollando.

“En consecuencia, este centro directivo entiende que el objeto de la solicitud de información presente está incurso en el supuesto del artículo 14.1.f) de la LTAIBG, que establece que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.

“A la vista de los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho antes indicados, y realizadas las comprobaciones necesarias para establecer si le son aplicables los límites al derecho de acceso establecidos en los artículos 14 y 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y lo establecido en los artículos 25 y 26 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, la Secretaría General Técnica.

“RESUELVE

“Denegar la solicitud de información solicitada, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.1.f) de la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

“Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, recurso contencioso-administrativo, de acuerdo con lo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, o, previa y potestativamente, reclamación ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía en el plazo de un mes, a contar desde el día siguiente a su notificación, de conformidad con el artículo 33.1 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

“Mediante este documento se notifica a la persona solicitante la presente resolución, según lo exigido en el artículo 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

Consta en el expediente la notificación de la anterior Resolución, practicada a la entidad reclamante, el día 6 de marzo de 2019.



Sexto. El 5 de abril de 2019 tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación en la que la asociación interesada expone lo siguiente:

“La Federación de Asociaciones de Consumidores y Usuarios en Acción – FACUA Andalucía, sobre la base de la capacidad legal del artículo 24.1 del Real Decreto-Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, por la presente ante este Organismo respetuosamente comparece y, como mejor proceda, EXPONE:

“Que mediante la presente y, al amparo del artículo 33.1 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, interpone en tiempo y forma RECLAMACIÓN contra la resolución de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Salud y Familias de Andalucía de 04 de marzo de 2019, en base a los Hechos y Fundamentos de Derechos siguientes

“HECHOS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

“PRIMERO.- Que, como consecuencia del cierre en cadena de la red de clínicas iDental y, a los efectos de garantizar la defensa efectiva de los legítimos derechos e intereses de los consumidores y usuarios, mediante escrito de 29 de junio de 2018 FACUA Andalucía solicitó a la Dirección General de Salud Pública y Ordenación Farmacéutica nos diera traslado de los datos de los profesionales odontólogos responsables de cada uno de los establecimientos abiertos al público en la Comunidad Autónoma de Andalucía, a la vez que también se interesó se nos aportase información acerca de los seguros obligatorios de responsabilidad civil que las clínicas hubieren suscrito, datos obrantes en poder de la administración autonómica sanitaria y adquiridos en el ejercicio de sus funciones. [...].

“SEGUNDO.- Que el pasado 06 de julio de 2018 fue notificada resolución de la Directora General de Salud Pública y Ordenación Farmacéutica de la misma fecha, cuyo tenor literal resolvió denegar el acceso a la información por las razones que a continuación se exponen:

“«Según el Reglamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 (RGPD), relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, la información que solicita es de carácter personal no cumpliéndose en



este caso ninguno de los criterios establecidos en dicho reglamento para su cesión». [...].

“TERCERO.- Que las circunstancias anteriormente expuestas motivaron la interposición de la oportuna reclamación (de fecha de 09 de julio de 2018) ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía y contra a resolución de la Directora General de Salud Pública y Ordenación Farmacéutica de Andalucía de 06 de julio de 2018. [...].

“CUARTO.- Que el pasado 18 de septiembre de 2018 resultó notificada resolución del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (de la misma fecha y de referencia RES - 370/2018), cuyo tenor literal se pronuncia en el sentido que a continuación se especifica:

“[...]

“Segundo. Instar a dicha Dirección General a que, en el plazo de diez días a contar desde el siguiente al que se le notifique la presente resolución, ofrezca a la entidad reclamante la información a la que hace referencia el Fundamento Jurídico Tercero [*datos de los seguros obligatorios de responsabilidad civil de que deben disponer las clínicas*], dando cuenta a este Consejo de lo actuado en el mismo plazo.

“Tercero. Por lo que hace al extremo de la solicitud referente a la identificación de los odontólogos o estomatólogos responsables de cada una de las clínicas iDental en Andalucía, ordenar la retroacción del procedimiento de resolución de la solicitud al momento que se otorgue el periodo de alegaciones mencionado en el Fundamento Jurídico Quinto, tras el cual debe continuarse el procedimiento hasta dictarse resolución correspondiente. El plazo para dictar la resolución es de veinte días a contar desde la notificación de esta resolución, sin perjuicio de la suspensión del plazo derivada de la aplicación del artículo 19.3 LTAIBG. [...].

“QUINTO.- Que, a través de escrito de 20 de septiembre de 2018, FACUA Andalucía solicitó a la Dirección General de Salud Pública y Ordenación Farmacéutica procediese a informar inmediatamente de cuanta información dispusiere en relación a los seguros obligatorios de responsabilidad civil que las clínicas iDental debieran disponer. De igual modo, interesó retrotrajese el procedimiento de resolución de la solicitud al momento señalado en la resolución del Consejo de Transparencia Protección de Datos de Andalucía (de referencia RES - 370/2018),



concediéndole a los odontólogos el trámite de alegaciones previsto en el artículo 19.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y, consecuentemente, tramitase a la mayor celeridad la solicitud de información interesada. [...].

“SEXTO.- Que, en respuesta al escrito tu supra expuesto, la Dirección General de Salud Pública y Ordenación Farmacéutica dictó resolución (de fecha de 25 de septiembre de 2018) que sorprendentemente refiere la imposibilidad de aportar información en relación a los datos de las pólizas de los seguros de responsabilidad civil obligatorios, al supuestamente no obrar dichos datos en poder del citado Organismo, alegando que tales pólizas de seguro de responsabilidad civil no forman parte de la documentación exigible para el procedimiento de autorización a tenor de lo dispuesto en el Decreto 69/2008, obviando que la obligación de aseguramiento viene impuesta en el artículo 46 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, al establecer que «los profesionales sanitarios que ejerzan en el ámbito de la asistencia sanitaria privada, así como las personas jurídicas o entidades de titularidad privada que presten cualquier clase de servicios sanitarios, vienen obligados a suscribir el oportuno seguro de responsabilidad [...] que cubra las indemnizaciones que se puedan derivar de un eventual daño a las personas causado con ocasión de la prestación de tal asistencia o servicios» y la información solicitada debiera obrar en poder de la administración autonómica sanitaria en la medida en que el párrafo segundo del citado precepto les atribuye a éstas las competencias para determinar las condiciones concretas del aseguramiento.

“Además, la mencionada resolución acordaba «retrotraer el procedimiento de resolución de la solicitud al momento en que se debió otorgar el periodo de alegaciones a los odontólogos o estomatólogos cuya identificación se ha interesado» así como «suspender dicho plazo mientras se procede a sustanciar el periodo de alegaciones de los interesados, para lo cual, y puesto que no constan sus domicilios actuales, habrán de recabarse del correspondiente colegio profesional de odontólogos y estomatólogos» [...].

“SÉPTIMO.- Que, ante la ausencia de noticias de parte de la Dirección General de Salud Pública y Ordenación Farmacéutica a través de escrito de 11 de enero de 2019 FACUA Andalucía solicitó nuevamente se nos informase acerca de la tramitación del expediente y se nos diese traslado de la información interesada. [...].



“OCTAVO.- Que ha sido notificada resolución de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Salud y Familias de Andalucía de 04 de marzo de 2019, que acuerda «Denegar la solicitud de información solicitada, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.1.f) de la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno», sosteniendo en su Fundamento de Derecho Segundo que «[...] ninguno de los interesados inquiridos sobre el particular ha dado su consentimiento expreso para dicha cesión», y que «hay que tener en cuenta que la información se pide por FACUA ANDALUCÍA con el fin de poder exigirles la correspondiente responsabilidad, es decir, para poder imputarles, ante la instancia administrativa o judicial que proceda, una actuación no conforme a Derecho, por su actuación como dentistas en las clínicas iDental, por lo que sin duda, puede acarrearles un perjuicio». A su vez, añade el referido Fundamento de Derecho Segundo que «esta Secretaria General entiende que, como consecuencia de las diligencias previas acordadas por sendos autos adoptados en dicho procedimiento [Procedimiento Abreviado 70/2018 que se sigue en el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de Madrid] [...] la información interesada por el solicitante está a disposición del Juzgado, al que podrá dirigirse FACUA ANDALUCÍA para exigir la responsabilidad que pretende a los dentistas que trabajan por cuenta ajena en iDental, personándose en la causa, si es que no lo está, quedando a salvaguarda la igualdad de las partes litigantes por aplicación de la normativa reguladora del proceso judicial penal, por parte del citado Juzgado Central de Instrucción, ya que en caso de facilitarse la información solicitada se podría afectar a la igualdad, a la posición procesal y defensa de las partes en un proceso penal que se está desarrollando». [...].

“NOVENO.- Que, no obstante, en modo alguno se encuentra justificada la denegación de acceso a la información pública solicitada, toda vez que el artículo 6 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, establece el principio de transparencia en el acceso a la información pública, en virtud del cual «toda la información pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos».

“Asimismo y, si bien el artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, contempla la posibilidad de limitar el acceso a la información pública en determinados supuestos y, en concreto, en la medida en que pudiera suponer un perjuicio para la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva, en modo alguno concurre tal circunstancia. Más bien al contrario: la imposibilidad en



el acceso a la información pública solicitada implica una verdadera limitación para el ejercicio de los derechos que asisten a los consumidores para la defensa de sus legítimos intereses. Tal es así que parece deducirse del contenido de la resolución de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Salud y Familias de Andalucía de 04 de marzo de 2019 la voluntad de proteger a los odontólogos responsables de las clínicas iDental de los «perjuicios» que pudiera «acarrearles» el ejercicio de los derechos que asisten a los consumidores y usuarios para exigirles las responsabilidades en que los mismos hubieran podido incurrir, actuación que claramente contraviene lo dispuesto en los artículos 43 y 51 de nuestra propia Constitución, y que impone a los poderes públicos la defensa de los legítimos derechos e intereses de los consumidores y usuarios y la protección de la salud de los mismos.

“En cualquiera de los casos, el tenor literal del apartado segundo del artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, dispone que «La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso» Al respecto, debe tenerse en consideración que el acceso a la información solicitada tiene origen en una cuestión de salud pública, y tiene como objeto la búsqueda de soluciones para los miles de consumidores que vienen viéndose afectados por el cierre en cadena de las clínicas de iDental, circunstancia que reviste de especial gravedad y sitúa a los damnificados en una posición de completa vulnerabilidad, teniendo en consideración que son numerosos los tratamientos que actualmente se encuentran interrumpidos y que dicha coyuntura puede suponer un grave perjuicio para la propia salud e integridad de los mismos.

“Asimismo, no debe obviarse que el propio artículo 9 (apartado tercero) del Decreto 416/1994, de 25 de octubre, por el que se establecen las condiciones y requisitos técnicos de instalación y funcionamiento de las consultas y clínicas dentales y laboratorios de prótesis dental, dispone que «En lugar destacado del área de recepción deberá figurar la relación completa del personal sanitario del centro, con expresión de la cualificación o, en su caso, titulación profesional que ostenta», por lo que la publicidad y la obligación de exposición de la información interesada determina que la denegación de acceso a los datos interesados carezca de fundamento alguno.



“DÉCIMO.- Que el artículo 52 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, tipifica como infracción muy grave «La denegación arbitraria del derecho de acceso a la información pública», a la vez que, en relación al procedimiento sancionador, el artículo 57 (apartado segundo) del mismo texto normativo dispone que «En todo caso, el procedimiento se iniciará de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia de la ciudadanía. El Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, cuando constate incumplimientos en esta materia susceptibles de ser calificados como alguna de las infracciones previstas en este título, instará la incoación del procedimiento. En este último caso, el órgano competente estará obligado a incoar el procedimiento y a comunicar al Consejo el resultado del mismo».

“En virtud de lo expuesto,

“SOLICITAMOS AL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA que, teniendo por presentado el presente escrito y la documentación que se acompaña, se sirva de admitirlo y, en su virtud, tenga por formulada RECLAMACIÓN contra la resolución de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Salud y Familias de Andalucía de 04 de marzo de 2019, para que, tras los trámites procesales oportunos, dicte resolución por la que, estimando íntegramente la presente reclamación, sea anulada la resolución referida y, en su virtud, acuerde el acceso y la entrega de la información solicitada, a la vez que lleve las actuaciones que pudieran tener lugar para la incoación del correspondiente procedimiento sancionador, por ser de Justicia lo que se pide en el lugar y fecha indicados ut supra”.

Séptimo. Con base en lo previsto en el artículo 68.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), la persona interesada subsanó determinadas deficiencias advertidas en la reclamación en el plazo concedido por este Consejo.

Octavo. Con fecha 7 de noviembre de 2019 el Consejo dirige a la entidad reclamante comunicación de inicio de procedimiento para resolver la reclamación. El mismo día se solicitó al 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 7 de noviembre de 2019 a la Unidad de Transparencia del órgano reclamado.



Noveno. El 28 de noviembre de 2019 tuvo entrada escrito del órgano reclamado en el que informa que:

“Con fecha 6 de noviembre se emite escrito del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía relativo a la reclamación presentada por la Federación de Asociaciones de Consumidores y Usuarios en Acción- FACUA ANDALUCÍA, contra la resolución de la Secretaria General Técnica de fecha 4 de marzo de 2019, por la que se deniega acceso a la información solicitada en el expediente 2018/00001289-PID@, con relación a todo lo cual se informa:

“1- Con fecha 2 de julio de 2018 se recibe escrito que inicia el expediente arriba referenciado, presentado por [*Nombre de tercera persona*], en nombre de FACUA ANDALUCÍA, solicitando la identificación de Odontólogos y estomatólogos responsables en cada una de las clínicas que iDental tenía en Andalucía, (artículo 9 decreto 416/1994) para poderles exigir la correspondiente responsabilidad. Así como los datos de los seguros de responsabilidad civil obligatorio que deben tener las clínicas como sociedades mercantiles y que deben constar en conocimiento de las administración sanitaria, como uno de los datos imprescindibles para su funcionamiento. (...).

“2.- Con fecha 6 de julio de 2018 se emite Resolución de la Dirección General de Salud Pública y Ordenación Farmacéutica, por la que se deniega el acceso a la información pública solicita, fundamentándose en Reglamento de UE 2016/679 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y a la libre circulación de estos datos, la información que solicita es de carácter personal no cumpliéndose en es caso ninguno de los criterios establecidos en dicho reglamento para su cesión. (...).

“3- Contra la presente resolución se reclamó por [*Nombre de la persona reclamante*] en representación de FACUA ANDALUCÍA (...), emitiéndose Resolución de fecha 18 de septiembre de 2018, (...), en la que se estima parcialmente la reclamación presentada, en lo que respecta a su apartado segundo, tal y como prevé el fundamento de derecho tercero, se debe facilitar la información de seguro de responsabilidad civil de la clínica iDental, omitiéndose datos personales, en caso que los haya, o en caso hipótesis de no obrar en poder de la Administración transmitir expresamente tal circunstancia a la entidad reclamante. En el resuelve tercero de la mencionada resolución se prevé la retroacción del procedimiento de la solicitud al momento que se otorgue el periodo de alegaciones mencionado en



el Fundamento jurídico quinto, tras lo cual debe continuar el procedimiento y dictarse resolución.

“4.- En cumplimiento de lo anterior, se dictó la Resolución de 25 de septiembre de 2018 (...), en la que se resuelve respecto a la póliza de seguro de responsabilidad civil de la entidad que tal documentación no forma parte de la documentación exigible para el procedimiento de autorización a tenor de lo dispuesto en el Decreto 69/2008, por lo que no obra en poder de la Administración lo cual se transmite expresamente, como única circunstancia que determina la imposibilidad de acceder a lo solicitado sobre dichos datos. Y asimismo se ordena la retroacción del procedimiento. Esta Resolución no fue reclamada, se notificó a la reclamante y al propio Consejo (...). Por otra parte, en cumplimiento de lo dispuesto por el Consejo respecto a la retroacción del procedimiento, se remitieron a los Ilustres Colegios de Dentistas de Andalucía escritos por los que se solicita la información de contacto necesaria y precisa para realizar cumplidamente el trámite al que se refiere la retroacción (...).

“5- Con fecha 14 de enero de 2019 tiene entrada escrito por el que [*Nombre de la persona reclamante*] en nombre de FACUA ANDALUCÍA solicita en el marco de expediente de referencia, información sobre el estado de la tramitación del expediente y se le de traslado de la información interesada. (...).

“6.- Con fecha 23 de enero de 2019 se remite escrito de respuesta a la entidad referida (...), en el que se expresa el detalle de las comunicaciones emitidas a los ocho Ilustres Colegios de Dentistas de Andalucía, en el que se especifica el contenido de las contestaciones recibidas hasta aquella fecha con relación a la cesión de los datos solicitados por la entidad.

“7.- Con fecha 4 de marzo de 2019 (...), se emite finalmente Resolución de la Secretaría General Técnica por la que resuelve finalmente denegar la solicitud de información solicitada, por la aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.1.f) de la Ley 19/2003, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. La motivación se recoge en su fundamento de derecho segundo: «Como ha quedado dicho, ninguno de los interesados requeridos sobre el particular ha dado su consentimiento expreso para dicha cesión, por lo que la Administración debe ponderar el derecho de los afectados a que no se facilite su información personal. En el presenta caso hay que tener en cuenta que la información se pide por FACUA ANDALUCÍA con el fin de poder exigirles la



correspondiente responsabilidad, es decir para poder imputarles, ante la instancia administrativa o judicial que proceda, una actuación no conforme a Derecho por su actuación como dentistas en las clínicas iDental, lo que sin duda, puede acarrearles un perjuicio.

“Al efecto, esta Secretaria General no puede desconocer que la actuación de los profesionales de los centros de iDental está incurso en el procedimiento abreviado 70/2018 que se sigue en el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de Madrid, por la presunta estafa continuada, apropiación indebida, falsedad documental, administración fraudulenta, lesiones, contra la salud pública, alzamiento de bienes y blanqueo de capital. Por ello, esta Secretaría General entiende que, como consecuencia de las diligencias precias acordadas por sendos autos adoptados en dicho procedimiento por el mencionado Juzgado (autos de 02/08/2018 y 07/09/2018), la información interesada por el solicitante está a disposición del Juzgado, al que podrá dirigirse FACUA ANDALUCÍA para exigir la responsabilidad que pretende a los dentistas que trabajaban por cuenta ajena en iDental, personándose en la causa, si es que no lo está, quedando salvaguardada la igualdad de las partes litigantes por aplicación de la normativa reguladora del proceso judicial penal, por parte del citado Juzgado Central de Instrucción, que en caso de facilitarse la información solicitada se podría afectar a la igualdad, a la posición procesal y defensa de las partes de un proceso penal que se esta desarrollando.

“En consecuencia, este centro directivo entiende que el objeto de la solicitud de información presente está incurso en el supuesto del artículo 14.1.f) de la LTAIBG, que establece que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para la igualdad de las partes en los procesos Jurisdiccionales y la tutela Judicial efectiva.

“8.- Se presenta reclamación contra la Resolución de 4 de marzo de 2019, firmada por [*Nombre de tercera persona*], que en nombre de FACUA, por la que se solicita se estime íntegramente la presente reclamación, y se anule la resolución referida, se acuerde el acceso a la información solicitada, y se realicen las actuaciones que pudieran tener lugar la incoación del correspondiente procedimiento sancionador.

“9.- Siendo estas las consideraciones que en el momento de la emisión de la resolución reclamada llevaron a la emisión de la resolución denegatoria, se trae a colación que por parte de este órgano se ha tenido en todo momento presente la



expresa oposición de las personas a las que la información solicitada se refiere y la ponderación de los intereses implicados, considerándose amparada la limitación en el derecho de acceso en el supuesto previsto en 14.1.f) de la LTAIBG. A este respecto, frente a la incorrecta clasificación del supuesto de hecho que ampare la limitación, se trae a colación la Resolución 38/2019, de 19 de febrero, del propio Consejo de Transparencia y Protección de Datos, desestimándose la reclamación ante denegación de la información pública solicitada, salvándose la incorrecta tipificación de la limitación al mismo, amparando la limitación en la letra e) en vez de la f), supuesto de hecho como el que se presenta. En este sentido, tal y como se infiere del fundamento de derecho de la Resolución reclamada donde se realiza expresa referencia a la legislación de la sede jurisdiccional dado que se encuentra abierto un procedimiento judicial, es por lo que se remite a FACUA ANDALUCÍA a solicitar la información solicitada ante el Juzgado en el citado, entendiéndose así fundamentada la decisión en el artículo 301 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y considerándose aplicable apartado segundo de la Disposición Adicional Primera de la LTAIBG: «se registrarán 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» El artículo 774 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal extiende explícitamente a las diligencias previas del procedimiento abreviado el carácter secreto del sumario del procedimiento ordinario: «Las diligencias del sumario serán reservadas y no tendrán carácter público hasta que se abra el Juicio oral, con las excepciones determinadas en el presente Ley» Asimismo el propio artículo 301 de la citada ley prevé la imposición de sanciones para aquellos que quiebren este deber de reserva.

“Concluye la Resolución 38/2019, de 19 de febrero, que dada la naturaleza y el sentido del carácter reservado que se predica de la fase de instrucción, cabe llegar a la conclusión de que, en los casos en que se pretende acceder a una información que se halla bajo el secreto impuesto por el artículo 301 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el límite que puede entrar en juego es el establecido en el artículo 14.1 e) de LTAIBG (prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios).

“9.- Con relación a las circunstancias del presente caso no consta conclusión del procedimiento penal a la fecha actual.

“10.- Por las circunstancias arriba expuestas, teniéndose en cuenta anteriores resoluciones del Consejo 38/2019, y la citada en esta misma Resolución 89/2016,



se considere fundamentada la denegación de la información solicitada en la Resolución de esta Secretaría General Técnica de 4 de marzo de 2019, por ser aplicable, en tanto que la causa es objeto de procedimiento abreviado 70/2018 ante el Juzgado Central de Instrucción n.º 5 de Madrid, si no sobre la base del artículo 14,1.f), en el artículo 14.1.e) de LTAIBG en conexión con los artículos 774 y 301 de la Ley Enjuiciamiento Criminal.

“Es cuanto procede informar, solicitándose se tenga presentado este escrito, y se procede a la desestimación de la reclamación presentada por FACUA ANDALUCÍA, considerándose ajustada a Derecho; la resolución reclamada, conforme a las limitaciones previstas en el artículo 14 de la LTAIBG y su disposición adicional primera de la misma”.

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. La reclamación se interpone contra la Resolución de 4 de marzo de 2019, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud y Familias, que deniega el acceso a “la identificación de los odontólogos responsables o estomatólogos responsables en cada una de las clínicas que Idental tenía en Andalucía (Artículo 9 decreto 416/1994), para poderles exigir la correspondiente responsabilidad”, a la entidad solicitante.

La Resolución de la Secretaría General acordó denegar la información con base en el límite establecido en el artículo 14.1 f) LTAIBG de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG) referido a la “*igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva*”, toda vez que la misma, añade



en el trámite de alegaciones concedido por este Consejo, que: “se encuentra abierto un procedimiento judicial [...] no consta conclusión del procedimiento penal a la fecha actual”, y sería aplicable a dicha solicitud el apartado segundo de la Disposición Adicional Primera de la LTAIBG: «*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*», en relación con el artículo 774 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que extiende explícitamente a las diligencias previas del procedimiento abreviado el carácter secreto del sumario del procedimiento ordinario.

Este Consejo entiende, como ya ha tenido oportunidad de manifestar en otras resoluciones, que el límite del artículo 14.1.f) LTAIBG no constituye una adecuada base jurídica para justificar la decisión adoptada. Según venimos interpretando este límite de la “igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva”, a la luz del artículo 3.1 i) del Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos, de 18 de junio de 2009, la información objeto de la presente reclamación no es subsumible en el supuesto de hecho contemplado en dicho artículo 14.1 f) LTAIBG. En efecto, como sostuvimos en el FJ 4º de la Resolución 31/2017:

“Dada la inequívoca influencia del Convenio en el listado contenido en el art. 14.1 LTAIBG, la Memoria Explicativa del mismo resulta un instrumento de gran utilidad para interpretar el propio alcance de nuestros límites del derecho de acceso a la información pública. Y, por lo que hace al que ahora nos ocupa, la referida Memoria señala lo siguiente: “Este límite tiene por objeto garantizar la igualdad de las partes en los procedimientos judiciales tanto ante los tribunales nacionales como internacionales, y puede, por ejemplo, autorizar a una autoridad pública a denegar el acceso a los documentos elaborados o recibidos (por ejemplo, de su abogado) en relación con procedimientos judiciales en los que sea parte. Se deriva del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que garantiza el derecho a un juicio justo. Los documentos que no se creen en función de procedimientos judiciales como tales no pueden ser denegados bajo este límite” (§ 31). Así pues, en línea de principio, el límite del art. 14.1 f) LTAIBG está llamado a operar esencialmente respecto de los documentos generados específicamente con ocasión del procedimiento judicial de que se trate”.

Como es palmario, la información referida a la identificación de los odontólogos/estomatólogos, objeto de la solicitud que nos ocupa ya existía y obraba en poder de la Administración con anterioridad a las actuaciones judiciales, por lo que, al no haberse elaborado o adquirido específicamente con ocasión del procedimiento judicial, resultan ajenos al ámbito de cobertura del artículo 14.1 f) LTAIBG.



Tercero. No obstante, en el informe remitido con motivo de la reclamación, el órgano reclamado invoca explícitamente nuestra Resolución 38/2019 y, en consecuencia, entiende fundamentada su decisión en el artículo 14.1.f) LTAIBG en conexión con los artículos 774 y 301 de la Ley Enjuiciamiento Criminal.

Ciertamente, pocas dudas cabe albergar acerca de la proyección a este supuesto de la referida Resolución 38/2019, relativa a un asunto en el que la Administración interpelada había justificado su decisión denegatoria en el artículo 301 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECr), y se consideraba por tanto aplicable al caso el apartado segundo de la Disposición adicional primera de la LTAIBG: *"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"*. Pero recordemos lo que argumentamos en el FJ 3º de dicha Resolución 38/2019:

"En efecto, el artículo 774 LECr extiende explícitamente a las diligencias previas del procedimiento abreviado el carácter secreto atribuido al sumario en el procedimiento ordinario: "Las diligencias del sumario -comienza diciendo el artículo 301 LECr- serán reservadas y no tendrán carácter público hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley". Y el artículo 302 LECr se encarga acto seguido de establecer la excepción: "Las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento"; si bien, como el precepto precisa a continuación, incluso para las partes personadas podrá el juez instructor acordar el secreto en determinadas circunstancias. En cualquier caso, el propio artículo 301 LECr contempla la imposición de sanciones para aquellos que quiebren este deber de reserva.

"La finalidad última que justifica la calificación como secreta de la etapa de instrucción del proceso penal no es otra que la de asegurar una adecuada persecución de los delitos, según ha afirmado el Tribunal Constitucional:

"[...] la regulación legal del secreto sumarial [...] se interpone como [...] un impedimento al conocimiento por cualquiera -incluidas las mismas partes en algún caso: art. 302 de la LECr.- de las actuaciones seguidas en esta etapa del procedimiento penal. Lo que persigue la regla impositiva del secreto es impedir tal conocimiento y ello en aras de alcanzar [...] una segura represión del delito." (STC 13/1985, FJ 3º).

"Así pues, dada la naturaleza y el sentido del carácter reservado que se predica de la fase de instrucción, cabe llegar a la conclusión de que, en los casos en que se pretende



acceder a una información que se halla bajo el secreto impuesto por el artículo 301 LECr, el límite que puede entrar en juego es el establecido en el artículo 14.1 e) LTAIBG (“prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios”). Y, de hecho, este Consejo ya ha tenido ocasión de declarar la pertinencia de aplicar el mismo a la documentación que está siendo objeto de examen en la jurisdicción penal (Resolución 89/2016, FJ 5º).”

Así, pues, de conformidad con esta doctrina, y no constando resolución por la que se haya dado por concluido el procedimiento penal en cuestión, no procede sino desestimar la reclamación con base en el citado art. 14.1 e) LTAIBG, en conexión con los artículos 774 y 301 LECr.

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

RESOLUCIÓN

Único. Desestimar la reclamación presentada por la Federación de Asociaciones de Consumidores y Usuarios en Acción (FACUA – Andalucía), representada por XXX, contra la Secretaría General Técnica, de la Consejería de Salud y Familias, de la Junta de Andalucía, por denegación de información pública.

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 contado a partir del 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

Manuel Medina Guerrero

Esta resolución consta firmada electrónicamente