



**RESOLUCIÓN 634/2021, de 17 de septiembre
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía**

Artículos: 2 y 24 LTPA; 18.1b) LTAIBG

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX, en representación del Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Andalucía, contra la Secretaría General Técnica, de la Consejería de Salud y Familias, de la Junta de Andalucía por denegación de información pública

Reclamación: 124/2021

ANTECEDENTES

Primero. La persona ahora reclamante presentó, el 25 de enero de 2021, escrito dirigido a la Consejería de Salud y Familias de la Junta de Andalucía, por el que solicita:

"Por medio del documento que se acompaña, hemos tenido conocimiento de que el Subdirector de Inspección de Servicios Sanitarios ha solicitado informe jurídico en relación a la validez de los informes de detectives privados en los procedimientos sancionadores.

"Dado que el mencionado informe puede suponer una interpretación del Derecho o tener efectos jurídicos, en virtud de lo establecido en los artículos 7.b) y 13.1.a) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, solicito sea remitido el mencionado informe".



El documento al que se hace referencia en la solicitud de información es un oficio de fecha 26 de noviembre de 2020, firmado por el Subdirector de la Inspección de Servicios Sanitarios, con el siguiente contenido:

"En contestación a su escrito de fecha 23 de noviembre de 2020 relativo al informe de esta Subdirección de fecha de 31 de julio pasado, acusamos recibo del mismo y agradecemos su colaboración con esta Subdirección de Inspección de Servicios Sanitarios para la mejora de la acción inspectora.

"En relación con su escrito, pongo en su conocimiento que tomamos nota del contenido del mismo y procedemos a recabar informe jurídico interno, sobre los aspectos que ponen de manifiesto y que están relacionados con la actividad de los detectives privados en los procedimientos administrativos".

Segundo. El 10 de febrero de 2021, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud y Familias resolvió del siguiente modo la solicitud, en lo que ahora interesa:

(...)

"FUNDAMENTOS DE DERECHO

"PRIMERO.-Esta Secretaria General Técnica de la Consejería de Salud y Familias es competente para resolver el presente procedimiento de derecho de acceso a la información pública, en virtud de las competencias que le atribuye 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.

"SEGUNDO.-El artículo 18.1b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, norma estatal de carácter básico, establece que se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes «referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas».

"Por su parte el artículo 30 b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, dispone que en relación a las causas de inadmisión señaladas en la legislación básica, se aplicará la siguiente regla: «Los informes preceptivos no podrán ser considerados



como información de carácter auxiliar o de apoyo para justificar la inadmisión de las solicitudes referidos a los mismos.»

"El informe solicitado, que emitió el Servicio de Legislación, es un informe de carácter interno entre dos unidades administrativas de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud y Familias, a saber, la Subdirección de Inspección de los Servicios Sanitarios y el Servicio de Legislación. Es un informe no preceptivo, y no se ha incorporado como motivación de una decisión final.

"TERCERO.- Por último y dentro de las obligaciones de publicidad activa establecidas por el Título II de la Ley 1/2014, de 24 de junio, se establece, en el artículo 13, como información de relevancia jurídica a publicar «Las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos, en la medida que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos», y el informe del cual se solicita la información, no es un informe que suponga una interpretación del Derecho ni tiene efectos jurídicos.

"Vistos los hechos relacionados, los preceptos legales citados y demás disposiciones de general aplicación, esta Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud y Familias

"RESUELVE

"INADMITIR la solicitud de información y documentación presentada por D. *[nombre y apellidos del representante de la entidad reclamante]*, como Presidente del Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Andalucía".

(...)

Tercero. El 12 de febrero de 2021 tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación contra la antes citada resolución de 20 de junio de 2019, en la que sostiene lo siguiente:

"El informe que estamos reclamando es una respuesta a una consulta planteada por la Subdirección de Inspección de Servicios Sanitarios, respuesta que la propia Secretaría General Técnica reconoce su existencia, cuyo contenido supone una interpretación del Derecho, pues trata sobre la validez de los informes de detectives privados en los procedimientos administrativos, luego, no cabe mayor despropósito que decir que "no es un informe que suponga una interpretación del Derecho".



Por lo tanto, nos encontramos en el supuesto del artículo 13.1.a) de la Ley 1/2014, pues un órgano de la Administración (Subdirección de Inspección de Servicios Sanitarios) ha consultado a otro órgano (Secretaría General Técnica) sobre interpretación del Derecho, y éste último ha dado una respuesta interpretando el Derecho, y esto es así porque como se indica en el documento acompañatorio n.º 4 , el Subdirector de Inspección de Servicios Sanitarios dijo: «procedemos a recabar informe jurídico interno, sobre aspectos que ponen de manifiesto y que están relacionados con la actividad de los detectives privados en los procedimientos administrativos.»

"Por todo lo expuesto,

"Solicito se tenga por presentado este escrito junto a la documental que lo acompaña, y en virtud de su contenido sea estimada la presente reclamación, declarando la obligación de la Consejería de Salud y Familias a facilitar a este Colegio Profesional el informe solicitado con fecha 25 de enero de 2021".

Cuarto. Con fecha 9 de marzo de 2021, el Consejo dirige a la entidad reclamante comunicación de inicio del procedimiento para resolver la reclamación. El 4 de marzo de 2021 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 así mismo por correo electrónico de fecha 9 de marzo de 2021 a la Unidad de Transparencia u órgano equivalente de la Consejería.

Quinto. El 17 de marzo de 2021, tuvo entrada en el Consejo escrito del órgano reclamado en el que informa de lo siguiente:

"El Colegio de Profesionales de Protésicos Dentales de Andalucía solicitó a tenor de lo establecido en los artículos 7.b) y 13.1.a) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de la Transparencia de Andalucía el informe emitido por el Servicio de Legislación con ocasión de la petición de la Subdirección de Inspección de los Servicios Sanitarios, en relación a la validez de los informes de detectives privados en los procedimientos sancionadores.

"Esta Secretaría General Técnica inadmitió la solicitud de información el 10 de febrero de 2021 al considerar que se daban las causas de inadmisión establecidas en el artículo 18.1 b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información pública y buen gobierno, legislación básica en esta materia.



"El mencionado artículo 18.1 b) establece que se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes «referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas».

"Por su parte, el artículo 30 párrafo b) de la mencionada Ley 1/2004, de 24 de junio, dispone que en relación a las causas de inadmisión señaladas en la legislación básica, se aplicará la siguiente regla: «Los informes preceptivos no podrán ser considerados como información de carácter auxiliar o de apoyo para justificar la inadmisión de las solicitudes referidos a los mismos».

"El informe que emitió el Servicio de Legislación no es preceptivo, es un informe facultativo interno entre dos unidades administrativas de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud y Familias, a saber, la Subdirección de Inspección de los Servicios Sanitarios y el Servicio de Legislación.

"El informe que el Colegio de Protésicos solicita, no debe ser publicado en el Portal de Transparencia de la Junta de Andalucía, como afirma el mencionado Colegio de Protésicos de conformidad con el artículo 13, al no tratarse de informe interpretativo del derecho, ni utilizarse como motivación de una decisión final. La competencia para interpretar y asistir jurídicamente a los órganos de la Junta de Andalucía la ostenta el Gabinete Jurídico y no una unidad de la Secretaría General Técnica.

"Por todo lo anterior se informa desfavorablemente la reclamación del Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Andalucía, en el sentido de que no debe otorgarse la información solicitada".

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la reclamación interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1.b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA).

Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, "[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de



investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad”, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Según establece el artículo 24 LTPA, “[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.

Efectivamente, tal y como tuvimos oportunidad de declarar ya en la Resolución 42/2016 y venimos desde entonces reiterando (así, por ejemplo, Resolución 451/2018, FJ 5º), nuestro régimen de acceso a la información pública se asienta sobre la siguiente premisa:

“Este acceso se configura como un verdadero derecho, que en su vertiente procedimental lleva a establecer la regla general del acceso a dicha información. Constituye pues la excepción la denegación o limitación del acceso” (Exposición de Motivos, II, de la LTPA). Se presume, pues, la publicidad de los ‘contenidos o documentos’ que obren en poder de las Administraciones y ‘hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones’ [art. 7 b) de la LTPA], de tal suerte que, en línea de principio, ha de proporcionarse la información solicitada por la ciudadanía. [...] Por consiguiente, recae sobre la Administración —y sobre el tercero afectado que se oponga a la solicitud de información— la carga de argumentar la pertinencia de aplicar algún límite que justifique la denegación del acceso a la misma” (Fundamento Jurídico Tercero).

Por su parte, este criterio es el que asimismo comparten los órganos jurisdiccionales, como lo ponen de manifiesto las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera) n.º 1547/2017, de 16 de octubre; Sentencia 344/2020, de 10 de marzo y 748/2020, de 11 de junio: “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". Y prosigue la citada Sentencia n.º 748/2020 que "la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración y solo resulta posible cuando concurra uno de los supuestos legalmente establecido, que aparezca debidamente acreditado por quien lo invoca y resulte proporcionado y limitado por su objeto y finalidad".

Tercero. En el presente caso, según consta en el expediente, la entidad interesada solicitó en su escrito inicial "informe jurídico en relación a la validez de los informes de detectives privados en los procedimientos sancionadores" solicitado por el Subdirector de Inspección de Servicios Sanitarios. En respuesta a dicha solicitud el órgano ahora reclamado responde denegando el acceso arguyendo que resulta de aplicación la causa de inadmisión prevista en el art. 18.1.b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG), según el cual se inadmitirán a trámite las solicitudes referidas a *"información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas"*.

Y en el trámite de alegaciones concedido al órgano reclamado por este Consejo insiste en no ofrecer el informe solicitado basándose en el mencionado art. 18.1.b LTAIBG, y fundamentando su decisión en que "el informe que emitió el Servicio de Legislación no es preceptivo, es un informe facultativo interno entre dos unidades administrativas de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud y Familias, a saber, la Subdirección de Inspección de los Servicios Sanitarios y el Servicio de Legislación. El informe que el Colegio de Protésicos solicita, no debe ser publicado en el Portal de Transparencia de la Junta de Andalucía, como afirma el mencionado Colegio de Protésicos de conformidad con el artículo 13, al no tratarse de informe interpretativo del derecho, ni utilizarse como motivación de una decisión final. La competencia para interpretar y asistir jurídicamente a los órganos de la Junta de Andalucía la ostenta el Gabinete Jurídico y no una unidad de la Secretaría General Técnica".

Cuarto. Pues bien, en la delimitación del alcance de este motivo de inadmisión, hemos recurrido con alguna frecuencia como apoyo hermenéutico al Criterio Interpretativo del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno 6/2015, de 12 de noviembre, en el que, como es sabido, se asume una lectura antiformalista del artículo 18.1.b) LTAIBG, de tal modo que lo sustantivo no es la denominación del documento (notas, borradores, opiniones, resúmenes e informes...), sino si el contenido de esa información puede considerarse materialmente como auxiliar o de apoyo (así, ya en la Resolución 48/2016, FJ 3º). Como se sostiene en el recién citado Criterio Interpretativo 6/2015, todo examen sobre la



pertinencia de aplicar dicho precepto ha de estar presidido por la idea de que la finalidad de la LTAIBG es *“evitar que se deniegue información que tenga relevancia en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano, es decir, que sea relevante para la rendición de cuentas, el conocimiento de la toma de decisiones públicas y su aplicación”*.

De conformidad con esta pauta interpretativa, desde la Resolución 117/2016 venimos vinculando expresamente la aplicabilidad de esta causa de inadmisión con la relevancia que juega la información pretendida en el proceso de toma de decisiones de la Administración interpelada. En este sentido, en el FJ 2º de dicha Resolución, en la que se debatía el acceso a informes relativos a unos contratos efectivamente celebrados por la Administración reclamada, afirmamos al respecto: *“[...] en lo referente a los aludidos informes, nos hallamos claramente ante documentos que no pueden ser considerados como información auxiliar o de apoyo, en la medida en que forman parte del procedimiento, constituyen la ratio decidendi del órgano de contratación para adoptar la tramitación por urgencia y contribuyen, en fin, a la intelección de la decisión adoptada”*. Y, en aplicación de esta línea doctrinal, venimos desestimando la aplicabilidad de este motivo de inadmisión en relación con la documentación que contribuye a la adopción material de una decisión (en esta línea, Resoluciones 228/2018, FJ 3º y 10/2020, FJ 3º); mientras que, por el contrario, consideramos pertinente su aplicación cuando la información objeto de la solicitud no produce efecto alguno (Resolución 241/2018, FJ 3º).

La aplicación de estas pautas doctrinales al presente caso conduce a declarar la improcedencia de aplicar la causa de inadmisión sobre la que la Consejería de Salud y Familias fundamentó su decisión denegatoria. En efecto, no cabe entender que la información relativa a la validez de los informes de detectives privados en los procedimientos sancionadores, pueda catalogarse como información auxiliar o de apoyo, ya que contribuye con toda evidencia a la intelección de la decisión finalmente adoptada por la Administración interpelada, y en concreto, afectará a la decisión adoptada sobre la denuncia interpuesta en su momento por el precitado Colegio profesional.

Ante los argumentos anteriormente expuestos decaen las alegaciones del órgano reclamado acerca de que el informe solicitado no debe ser publicado en el Portal de Transparencia de la Junta de Andalucía, que es un informe que se solicita a un órgano de la propia Consejería y que la competencia para interpretar y asistir jurídicamente a los órganos de la Junta de Andalucía la ostenta el Gabinete Jurídico y no una unidad de una Secretaría General Técnica. Ninguno de los argumentos indicados excluye al documento solicitado del concepto de información pública ni le atribuye el carácter de auxiliar, según la definición e interpretación indicada anteriormente.



Tampoco entiende este Consejo que sea de aplicación lo previsto en el artículo 30 b) LTPA, ya que la dicción del artículo no se pronuncia en modo alguno sobre los informes no preceptivos, sino justamente de los preceptivos, sin que pueda interpretarse que el artículo excluye del concepto de información pública a aquellos.

Conocer el contenido del informe en cuestión se trata, como es palmario, de una pretensión que es reconducible a la noción de “información pública” de la que parte la legislación reguladora de la transparencia, pues entiende por tal toda suerte de “*contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*” [art. 2 a) LTPA].

En resumen, desestimadas las alegaciones del órgano reclamado, procede estimar la reclamación y que la Consejería de Salud y Familias ponga a disposición del Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Andalucía el informe solicitado por la Subdirección de Inspección de los Servicios Sanitarios (y emitido por Servicio de Legislación de la Secretaría General Técnica de la Consejería citada, como reconoce el órgano reclamado en sus alegaciones), relativo a la validez de los informes de detectives privados en los procedimientos sancionadores.

Quinto. Este Consejo deber realizar una apreciación tanto sobre los argumentos ofrecidos por el reclamante como por el reclamado en relación con el artículo 13.1 a) LTPA.

El citado artículo obliga a las administraciones públicas andaluzas a publicar las directrices, instrucciones, acuerdos, circulares o respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos, en la medida en que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos. Constituye pues una obligación de publicidad activa que los sujetos obligados deberán cumplir cuando se constate la existencia de documentos que reúnan los requisitos exigidos.

Cuestión distinta es que cualquier persona pueda solicitar información pública con independencia de que la información sea o no de obligada publicación por el sujeto obligado. Esto es, esta Resolución concede el acceso a la información por entender que lo solicitado es información pública y que no concurre causa de inadmisión o límite alguno que lo impida, y no porque exista una obligación de publicidad activa de determinada documentación en la que podría estar incluida la solicitada, valoración que en todo caso no corresponde realizar en este momento ya que no se denunció el incumplimiento de la obligación de publicidad y por tanto no ha sido objeto de procedimiento específico.



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

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar la reclamación presentada por XXX, en representación del Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Andalucía, contra la Secretaría General Técnica, de la Consejería de Salud y Familias, de la Junta de Andalucía por denegación de información pública.

Segundo. Instar a la citada Secretaría General Técnica, a que en el plazo de diez días a contar desde el siguiente al que se le notifique esta Resolución, ofrezca a la entidad reclamante la información sobre “informe jurídico en relación a la validez de los informes de detectives privados en los procedimientos sancionadores”, en los términos del Fundamento Jurídico Cuarto.

Tercero. Instar a la citada Secretaría General Técnica a que remita a este Consejo en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, las actuaciones realizadas, incluyendo la acreditación del resultado de las notificaciones practicadas.

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

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

Jesús Jiménez López

Esta resolución consta firmada electrónicamente