



RESOLUCIÓN 708/2022, de 4 de noviembre

Artículos: 2 LTPA.

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX (en adelante, la persona reclamante), contra la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud y Consumo (en adelante, la entidad reclamada) por denegación de información pública.

Reclamación: 432/2022

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).

ANTECEDENTES

Primero. Presentación de la reclamación.

Mediante escrito presentado el 4 de septiembre de 2022, 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 31 de junio de 2022, ante la entidad reclamada, solicitud de acceso a:

“Para abrir una Consulta de Acupuntura si es necesario y tiene jurisdicción la Consejería de Salud, sin que un médico titulado y colegiado se responsabilice, y por tanto sea un persona distinta, sin título de médico, o enfermero o cualquier otro que a su vez sea reconocido como profesión sanitaria según la LOPS .En el Real Decreto 1277/2003 no aparece el término Acupuntura, de lo que deduzco que en Andalucía, la práctica profesional de la Acupuntura no requiere que un médico esté al frente y se responsabilice y por tanto no haya que solicitar la inscripción ni la autorización en la Consejería de Salud”

2. La entidad reclamada contestó la petición el 5 de agosto de 2022 con el siguiente contenido, en lo que ahora interesa:



“SEGUNDO.- En el presente caso, se ha de tener en cuenta la definición de “información pública”, que figura en el artículo 2.1 de Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (“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”), de manera acorde con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que establece que “se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”.

Por tanto, no entra dentro de la consideración del concepto de información pública de transparencia, las consultas de interpretación jurídica que pretenden resolver una duda cuando no existe información vinculada a la misma. Así se declara mediante la Resolución R/0408/2018 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, de 4 de septiembre de 2018. En ese caso la pregunta formulada era la siguiente: “La Ley de Puertos establece que las Autoridades Portuarias es un organismo público de las recogidas en la Ley General Presupuestaria de los previstos en la letra G) del artículo 2 de dicha Ley. Con la modificación de la Ley General Presupuestaria desaparece dicha categoría reduciéndola a dos: Organismos Autónomos y Entidades Públicas Empresariales. ¿En cuál de los dos supuestos quedan encuadrados las Autoridades Portuarias?”. Y lo que declaró la resolución es que “si bien el Reclamante fundamenta su Reclamación ante este Consejo de Transparencia en el art. 24 de la LTAIBG, a nuestro juicio no se aprecia en su solicitud la naturaleza de un supuesto de ejercicio del derecho de acceso amparado por la mencionada norma. Más bien, como indica la Administración, se trata de una consulta jurídica o sobre aplicación de un determinado régimen jurídico que precisen la previa elaboración de un informe por parte de la Administración”, concluyendo que “las consultas de interpretación jurídica como la presente, en las que se pretende conseguir respuesta a una duda originada por un aparente vacío legal y siempre y cuando esa consulta jurídica no tenga respuesta y, por lo tanto, no exista información vinculada a la misma, no tendrían respaldo en el derecho de acceso previsto en el art. 13 de la LTAIBG”.

En este sentido la pregunta formulada en la solicitud de información pública que nos ocupa, se dirige a obtener una respuesta teórica sobre una cuestión planteada, la interpretación de que la acupuntura no se encuentre expresamente mencionada en el Real Decreto 1277/2003, y por lo tanto sea ajena al concepto de la autorización administrativa de la Consejería competente en materia de Salud. Es decir, no pretende acceder un documento o contenido concreto elaborado o adquirido por esta Administración, sino que plantea una consulta de interpretación jurídica que precisaría de la previa elaboración de un informe por parte de la Administración.

Para responder a la cuestión hay que analizar el contenido del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, que no incluye la palabra acupuntura como tal, pero sí define la unidad asistencial U.101 Terapias no convencionales como: unidad asistencial en la que un médico es responsable de realizar tratamientos de las enfermedades por medios de medicina naturista o con medicamentos homeopáticos o mediante técnicas de



estimulación periférica con agujas u otros que demuestren su eficacia y su seguridad. La interpretación normativa que se pretende es la de la definición de la unidad lo cual debe entrar a analizarse junto con la sentencia 1310/2021 de la sección 4º de la sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo.

Por todo ello, no se está solicitando una información pública, tal y como la definen las Leyes 19/2013 y 1/2014 anteriormente mencionadas, resultando improcedente pretender una respuesta a esa pregunta mediante el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

De conformidad con el artículo 7. c) de la Ley 1/2014, se detallan los preceptos jurídicos que motivan esta inadmisión:

- Conforme lo señalado anteriormente, lo que se solicita no es propiamente una información pública en los términos establecidos por el artículo 2. a) de Ley 1/2014, de 24 de junio y el artículo 13 de la Ley 19/2013.

Sin que por tanto se corresponda lo pretendido con un "acceso a la información pública" tal y como lo define el artículo 2. c) de la Ley 1/2014 ("posibilidad de acceder a la información pública que obre en poder de las entidades sujetas al ámbito de la presente ley con seguridad sobre su veracidad y sin más requisitos que los establecidos en la misma y en la normativa básica estatal")."

Tercero. Contenido de la reclamación

En la reclamación se indica expresamente que:

"Se inadmite por 1.- "No existe información vinculada a la misma". Sí debe existir pues en el Formulario de Registro de Centros Sanitarios aparece "U 101. Acupuntura" (SICESS) y también en el anexo II del Decreto BOJA de 26 de septiembre de 2008, y que es una transposición del RD 1277/2003 donde en la U 101 NO aparece 'Acupuntura', por tanto debe existir una motivación, un informe por el que en el decreto BOJA transposición del RD 2003, sí aparece el término Acupuntura pero en el RD 1277/2003 No aparece. Por lo que la interpretación ya está hecha y debe estar motivada en un informe. NO se trata de de "obtener una respuesta teórica", antes al contrario totalmente práctica cual es conocer el alcance a la cuestión planteada de ese informe, motivado, para que aparezca Acupuntura en el Decreto BOJA y no en el RD 1277. Ese informe motivado para que aparezca en el BOJA de 2008, Acupuntura, es clave para la cuestión planteada por el solicitante. Es un documento con un contenido muy concreto que debe estar elaborado desde 2008 que no adquirido pues el Decreto, la transposición del RD es una competencia de Administración de la Junta de Andalucía. Por tanto no puede existir ese vacío interpretativo con el informe motivador al que nos referimos ni en la publicación del Decreto BOJA ni desde su publicación a la fecha de hoy, la interpretación debe estar hecha, y si resulta como dice esa Secretaría debe analizarse conjuntamente con la sentencia del tribunal Supremo 1310/2021 no es una cuestión del solicitada para obtener una respuesta práctica a su cuestión-solicitud planteada, si lo precisa, hágalo y modifique el informe motivador para incluir Acupuntura en el decreto BOJA y que en la transposición del RD 1277/2003 NO aparece el citado término, pues es de suponer que si esa sentencia tiene vigor para modificar o no el informe motivador donde aparece Acupuntura en el Decreto BOJA - no puede ser una transposición arbitraria, ad libitum-, no es el solicitante el competente, y que



esa sentencia adquirió valor definitivo en febrero de 2021, por lo que ha pasado tiempo suficiente para que esa administración haya modificado o no su transposición en algún sentido.

Al Consejo de Transparencia este solicitante ruega vea que en el escrito de inadmisión no hace mención la Secretaría General al Decreto BOJA ni al Formulario SICESS, no puede ser que desconozcan su propia legislación, y finalmente, aplicarla a la consulta suscitada por el solicitante, pues de no existir ese informe motivador estaríamos faltando al buen gobierno y negar el acceso a la información que debe ser pública, no puede esconderse, mo mucho peor, no existir ese informe-motivador pues es clave para la respuesta que se pretende, y ese es el que reclamamos que se proporcione copia”

Cuarto. Tramitación de la reclamación.

1. El 13 de septiembre de 2022 el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó a la entidad reclamada 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 igual fecha a la Unidad de Transparencia respectiva.
2. El 4 de octubre de 2022 la entidad reclamada presenta escrito de respuesta a este Consejo con el siguiente contenido, en lo que ahora interesa:

“En primer lugar, la inadmisión se fundamenta en el hecho de que la petición se considera una consulta de interpretación jurídica y sobre la base ya sentada en la Resolución R/0408/2018 del Consejo de la Transparencia y Buen Gobierno, y sobre la base de la definición prevista en el artículo 2.1 de la Ley 1/2014 y artículo 13 de la Ley 19/2013.

En segundo lugar, la reclamación ahora formulada no se basa en la discusión de los hechos que fundamentaron aquella inadmisión, sino en que tal y como considera el reclamante, la normativa andaluza pueda apartarse de la estatal, por lo que entiende que debe existir algún tipo de informe que así lo sustente, por lo que sobre tal conjetura añade la petición del informe, excediéndose con ello al objeto de la reclamación ante la respuesta del derecho de petición anteriormente formulado.

Por todo lo anterior se informa desfavorablemente la reclamación de [nombre y apellidos], en el sentido de que se debe inadmitir la solicitud formulada..

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 un órgano de la Administración de la Junta de Andalucía, el conocimiento de la presente reclamación está atribuido a la competencia de este Consejo.



2. La competencia para la resolución reside en el Director de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1. b) LTPA.

3. Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, *"[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad"*, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Sobre el cumplimiento del plazo en la presentación de la reclamación.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo en el artículo 24.2 LTAIBG la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Sobre el plazo máximo de resolución, el artículo 32 LTPA establece que las solicitudes deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible. En el ámbito de la entidad reclamada, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de veinte días hábiles desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, salvo que la entidad hubiera establecido uno menor.

Sobre el silencio administrativo, establece el artículo 20.4 LTAIBG que transcurrido del plazo máximo de resolución sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada. A su vez, el artículo 32 LTPA establece que el plazo máximo de resolución podrá ampliarse por otro mes 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 5 de agosto de 2022, y la reclamación fue presentada el 4 de septiembre de 2022, por lo que la reclamación ha sido presentada en plazo, conforme a lo previsto en el artículo 24.2 LTAIBG y el artículo 124 LPAC.

Tercero. Consideraciones generales sobre el derecho de acceso a la información pública

1. Constituye "información pública" a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia, *"los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones"* [art. 2 a) LTPA].

Según establece el artículo 24 LTPA, *"[t]odas las personas tienen derecho de acceder a la información pública veraz [...] sin más limitaciones que las contempladas en la Ley"*. Y el artículo 6 a) LTPA obliga a que su interpretación y aplicación se efectúe tomando en consideración el *"principio de transparencia, en cuya virtud toda la información*



pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley”.

La legislación reguladora de la transparencia, pues, se fundamenta y estructura en torno a una regla general de acceso a la información pública, que únicamente puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten su restricción o denegación.

2. Las causas de inadmisión se encuentran enumeradas en el artículo 18 («Causas de inadmisión») LTAIBG, y su aplicación debe ser objeto de una interpretación restrictiva y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado (Resolución CTPDA 451/2018, FJ 5º).

Sobre ello nos dice el Tribunal Supremo en la Sentencia n.º 1547/2017, de 16 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera):

“La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. [...] Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley...” (Fundamento de Derecho Sexto).

3. Los límites al derecho de acceso están contenidos en el artículo 14 LTAIBG, y al igual que las causas de inadmisión, deben ser interpretados restrictivamente y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado en cada caso concreto.

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

1. La persona reclamante solicitó:

“Para abrir una Consulta de Acupuntura si es necesario y tiene jurisdicción la Consejería de Salud, sin que un médico titulado y colegiado se responsabilice, y por tanto sea un persona distinta, sin título de médico, o enfermero o cualquier otro que a su vez sea reconocido como profesión sanitaria según la LOPS. En el Real Decreto 1277/2003 no aparece el término Acupuntura, de lo que deduzco que en Andalucía, la práctica profesional de la Acupuntura no requiere que un médico esté al frente y se responsabilice y por tanto no haya que solicitar la inscripción ni la autorización en la Consejería de Salud”



La entidad reclamada inadmitió la solicitud por entender que no era objeto de la LTPA, al ser necesaria la elaboración de un informe que interpretara jurídicamente determinadas cuestiones. Este Consejo comparte los argumentos ofrecidos en la resolución de inadmisión, por los motivos que indicamos a continuación.

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 de la solicitud de información y de la anterior definición, es indudable que la pretensión de la persona reclamante resulta por completo ajena a esta noción de "información pública", toda vez que con la misma no se persigue acceder a documentos o contenidos que previamente obren en poder de la entidad reclamada -como exige el transcrito artículo 2 a) LTPA-, sino que este realice una específica actuación (elaboración de un informe jurídico). Se nos plantea, pues, una cuestión que, con toda evidencia, queda extramuros del ámbito objetivo delimitado en la LTPA.

Procede por tanto a desestimar la reclamación.

2. Por otra parte, en la reclamación se indica que *"Ese informe motivado para que aparezca en el BOJA de 2008, Acupuntura, es clave para la cuestión planteada por el solicitante. Es un documento con un contenido muy concreto que debe estar elaborado desde 2008 que no adquirido pues el Decreto, la transposición del RD es una competencia de esa Administración de la Junta de Andalucía."* Este Consejo comparte también la alegación realizada por la entidad reclamada al respecto. Efectivamente, el objeto de la solicitud inicial, que fue inadmitida, no incluía la petición de un concreto informe, por lo que lógicamente no fue objeto de la respuesta ofrecida.

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



En todo caso, la persona reclamante podrá plantear una nueva solicitud de información que tenga como objeto el citado informe.

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

RESOLUCIÓN

Único. Desestimar la reclamación.

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