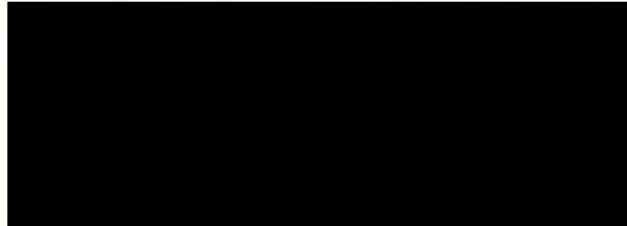


Consejo de  
Transparencia y  
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

## RESOLUCIÓN

S/REF: 001-000732  
N/REF: R/0031/2015  
FECHA: 19 de junio de 2015



### **ASUNTO: Resolución de reclamación presentada 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 respuesta a reclamación presentada por D<sup>a</sup>. [REDACTED] mediante escrito de 19 de febrero de 2015, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los antecedentes y fundamentos jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

#### **I. ANTECEDENTES**

1. Según se desprende de la documentación remitida, D<sup>a</sup>. [REDACTED] en base a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG), presentó a través del Portal de la Transparencia la siguiente solicitud de acceso a la información: *"los informes relativos a "modificaciones de obras" y "obras complementarias" entre los años 2008 y 2013 (...) Les agradecería que me hicieran llegar los datos en formato csv (en caso de que el contenido de los informes se haya procesado en una base de datos) y, en caso contrario, en formato PDF"*. Junto con la solicitud, se menciona que las noticias aparecidas al respecto en un medio de comunicación cifraban dichos informes en 1092.

En la documentación no figura la fecha en que fue presentada la solicitud.

2. Recibida la solicitud de información, la Inspección General del Ministerio de Fomento la denegó al considerar de aplicación el artículo 18.1 b) de la LTAIBG según el cual se inadmitirán a trámite las solicitudes de acceso a la información pública referida 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. A su juicio, esta causa de



inadmisión es de aplicación en este caso al tratarse lo solicitado de informes internos o entre órganos o entidades administrativas.

3. Con fecha 19 de febrero de 2015, en aplicación de lo previsto en el artículo 24 de la LTAIBG, D<sup>a</sup>. [REDACTED] interpuso reclamación ante este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en base a las siguientes alegaciones:
  - a. Si bien el artículo 18 permite inadmitir a trámite las solicitudes que tengan por objeto un informe interno, también se precisa que las resoluciones deben ser motivadas, algo que no cumple el Ministerio de Fomento, que se limita a señalar que se trata de un informe interno. Dicha motivación resulta especialmente relevante en este caso concreto, ya que no existe una definición de qué debe entenderse por informe de carácter interno.
  - b. Los estándares internacionales en materia de acceso a la información inciden en la necesidad de motivar las denegaciones de información, especificando qué intereses legítimos se protegen y el perjuicio concreto que se quiere evitar al denegar la información.
  - c. La información solicitada es especialmente importante y relevante para el interés público, toda vez que se trata de documentos referidos a la justificación de una partida presupuestaria y, en concreto, a su desviación. El conocimiento de la información solicitada permitiría una mayor fiscalización de la actuación pública y un mejor control de posibles decisiones arbitrarias.
  - d. Noticias aparecidas en diversos medios de comunicación permite concluir que la información que ahora se solicita ha sido accesible para esos medios, lo que hace aún más importante que sea pública para todos los ciudadanos.
4. La Subdirección General de Reclamaciones de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno procedió, el 23 de marzo de 2015, a dar traslado a la Unidad de Información de Transparencia del Ministerio de Fomento de la documentación contenida en el expediente a los efectos de que pudieran realizar las alegaciones que se considerasen oportunas.
5. En sus alegaciones, de fecha 30 de marzo de 2015, la Inspección General del Ministerio de Fomento reiteraba lo ya manifestado en la resolución inicial y, además, realizaba las siguientes consideraciones:
  - a. Los informes sobre las propuestas de redacción de proyectos de modificación de contratos de obras y de redacción de proyectos de obras complementarios se emiten en la Inspección General de acuerdo con diferentes Órdenes Ministeriales que han regulado su ámbito de



actuación y funciones. En este sentido, se considera que el acceso a esta información incurriría en el límite previsto en el artículo 14.1 g) de la LTAIBG al tratarse del desempeño de funciones administrativas de vigilancia, inspección y control encomendadas a la Inspección de Servicios ya que afectaría gravemente al objetivo de la labor de supervisión interna desarrollada por las unidades competentes. En concreto, se considera que la garantía de que el informe no va a ser público de forma aislada fomenta el hecho de que el mismo pueda ser elaborado de forma tal que se indique claramente la posición de los responsables de la Inspección.

- b. La solicitud se entiende abusiva y desproporcionada al afectar a un volumen ingente de información que, además, se encuentra en poder de distintos centros directivos que dependen tanto al propio Departamento como a entidades dependientes del mismo.
- c. Estos informes previos son sólo uno más de los distintos informes auxiliares que pueden componer un expediente de contratación de obras. Muchos de los informes solicitados, de hecho, se refieren a obras aún no terminadas. En concreto, los emitidos por la Inspección General a petición de los diferentes órganos de contratación del Departamento, aunque son preceptivos no son vinculantes y, por lo tanto, no son determinantes de las características definitivas de los contratos. Por esta razón, se considera que tienen un carácter auxiliar o de apoyo al ser un informe interno entre órganos administrativos.
- d. En conclusión, es el correspondiente órgano de contratación el que decide sobre la aprobación de los contratos, con las características técnicas y económicas que considere convenientes y de acuerdo con la legislación sobre contratación pública aplicable en cada caso. Por ello, entiende que el objetivo de una mejor fiscalización de la contratación pública, argumento mencionado por la reclamante, se alcanza correctamente con la publicación de los datos sobre contratos a los que se refiere el artículo 8.1 a) de la LTAIBG en el Portal de Transparencia sin perjuicio de que éstos se complemente, en su caso, con la aportación de datos complementarios de carácter estadísticos por parte de la Inspección General.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El artículo 12 de la LTAIBG reconoce el derecho de acceso a la información pública entendida como *“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”* (artículo 13).



2. Debido a que el escrito de alegaciones las menciona, se considera preciso realizar un análisis de las diversas disposiciones cuya aplicación al caso concreto la Inspección General del Ministerio de Fomento consideraría oportuna.
3. Partiendo de la base del concepto de información pública, la Ley reconoce, en su artículo 18, la posible aplicación de una serie de causas de inadmisión cuyo efecto procedimental sería que el órgano competente para ello no conoce del asunto por cuanto la información solicitada incurriría en alguno de los supuestos de inadmisión previstos.

De entre las causas de inadmisión previstas, la que se alega en este caso concreto es la recogida en el artículo 18.1 b), según la cual *"Se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes:*

*b) 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"*.

Del tenor literal de precepto transcrito, y ante la ausencia de desarrollo reglamentario de la norma que defina con mayor precisión las causas de inadmisión del mencionado artículo 18, cabría concluir que es la condición de información *auxiliar o de apoyo* la que debe concurrir en la información solicitada para que la solicitud pueda ser inadmitida. El precepto, además, recoge algunos supuestos que pueden entenderse incluidos en información auxiliar o de apoyo: notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos. Es decir, es el carácter auxiliar o de apoyo de este tipo de información y no el hecho de que sea una nota, borrador, resumen o informe interno el que conllevaría la posibilidad de aplicar la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1 b).

La solicitud de información se refiere a los informes sobre modificaciones de obra y obras complementarias emitidos por la Inspección General del Ministerio de Fomento en ejercicio de las funciones que tiene encomendadas, según se desprende de las alegaciones formuladas en el trámite desarrollado a estos efectos. Dichas funciones vienen especificadas en la Orden FOM/2564/2014, de 26 de diciembre, por la que se regulan el ámbito de actuación y las funciones de la Subdirección General de Inspección de Servicios y Obras del Ministerio de Fomento, cuyo artículo 2.2 letras o) y p) establece que "corresponden a la Subdirección General de Inspección de Servicios y Obras del Ministerio de Fomento (...)":

*o) Informar las propuestas de redacción de proyectos de modificación de contratos de obras, y suministros a ellas vinculados, con independencia de la calificación del contrato del que las obras se deriven y de su importe, cuando así lo determine la Subdirección General de Inspección de Servicios y Obras en cumplimiento de lo que establezca su Plan Anual de Actuaciones o convenio específico de actuación, en su caso,*



con la entidad proponente, y tras el análisis de la información que acompañe la propuesta, o en todo caso cuando así lo solicite expresamente el órgano gestor. La propuesta vendrá acompañada, además de la justificación, descripción y valoración de la Dirección Facultativa, de un informe de la Oficina de Supervisión o unidad técnica equivalente que actuó sobre el proyecto inicial y en el que se valoren pormenorizadamente las actuaciones que se incluyen en cuanto a la oportunidad y racionalidad de las modificaciones planteadas, la posible responsabilidad del redactor del proyecto inicial derivada de su elaboración en supuestos de incorrección previsible, o de los contratistas de las obras y servicios vinculados, así como la idoneidad y justificación de los nuevos precios que, en su caso, se incorporen y su coherencia en relación con los del proyecto vigente.

**p) Informar las propuestas de redacción de proyectos de obras complementarias** que se pretendan adjudicar al contratista de la obra principal por procedimiento negociado sin publicidad, con independencia de la calificación del contrato del que las obras se deriven y de su importe, cuando así lo determine la Subdirección General de Inspección de Servicios y Obras en cumplimiento de lo que establezca su Plan Anual de Actuaciones o convenio específico de actuación, en su caso, con la entidad proponente, y tras el análisis de la información que acompañe la propuesta, o en todo caso cuando así lo solicite expresamente el órgano gestor. La propuesta vendrá acompañada, además de la justificación, descripción y valoración de la Dirección Facultativa, de un informe de la Oficina de Supervisión o unidad técnica equivalente que actuó sobre el proyecto inicial y en el que se valoren pormenorizadamente las actuaciones que se incluyen en cuanto a la oportunidad y racionalidad de las obras complementarias que se plantean, si pueden o no separarse técnica o económicamente del contrato primitivo sin causar grandes inconvenientes a la Administración o si, aunque sean separables, son estrictamente necesarias para su perfeccionamiento, informando también sobre la posible responsabilidad del redactor del proyecto inicial derivada de su elaboración en supuestos de incorrección previsible, o de los contratistas de las obras y servicios vinculados, así como la idoneidad y justificación de los nuevos precios que, en su caso, se incorporen y su coherencia en relación con los del proyecto vigente al que se refieren las obras complementarias propuestas”.

Asimismo, el artículo 5.3 b) de la misma Orden Ministerial establece lo siguiente:

“Cuando los informes se refieran a propuestas de modificación de proyectos o proyectos de obras complementarias y contengan observaciones, prescripciones, condicionantes o sean desfavorables, el órgano que solicitó el informe deberá dirigirse tras su recepción a la Inspección General de Fomento, indicando si reformará su propuesta para asumir aquéllas o si, siendo éste preceptivo pero no vinculante, mantiene su propuesta en todo o en parte, con la consiguiente justificación que se incorporará al expediente de contratación junto con el informe”



Igualmente, se alega que, pese a que se tratan de informes preceptivos, no son vinculantes, lo que los hace no determinantes de las características definitivas de los contratos y, por lo tanto y a juicio del Ministerio de Fomento, tienen carácter auxiliar o de apoyo.

En opinión de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, y teniendo en cuenta el contenido de los informes que son objeto de la solicitud de acceso, se trata de documentos que, más allá de ser auxiliares, e independientemente de su carácter vinculante o no, conforman la voluntad del órgano al que corresponde la decisión final. No puede, por lo tanto, alegarse que se trata de meros documentos de carácter accesorio y sin relevancia externa sino que, precisamente su carácter preceptivo, la especialización de la Unidad que los elabora y el contenido que debe incluirse en los mismos permite alegar su condición de elemento fundamental del expediente y legitimador de la buena actuación pública en los procedimientos de contratación.

Debe también señalarse, como indica igualmente la reclamante en sus alegaciones, que la aplicación de una causa de inadmisión debe quedar suficientemente motivada, de tal forma que permita al órgano encargado de conocer las posibles reclamaciones que se planteen, como sería este caso, tener los elementos de juicio necesarios, en base a las características de la información solicitada y a los argumentos del órgano al que se dirige la solicitud. No obstante, no ha sido este el caso, ya que los argumentos que motivan la aplicación de la causa de inadmisión del artículo 18.1 b) han sido muy débilmente expuestos.

4. Por otro lado, el artículo 14 de la Ley recoge una serie de límites al derecho de acceso a la información que podrán ser aplicados, mediante resolución motivada y siempre que el acceso a la información solicitada suponga un perjuicio, no meramente hipotético, a alguno de los bienes e intereses jurídicos públicos y privados, ahí mencionados. Asimismo, se indica expresamente que la aplicación de dichos límites será justificada y proporcionada, atenderá a las circunstancias del caso concreto y, especialmente, a la existencia de un interés superior que, aún produciéndose ese perjuicio, justifique el acceso.

De esta manera, los límites del artículo 14 no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos. Antes al contrario, deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (*test del daño*) concreto, definido y evaluable y si en el caso concreto coexiste un interés superior que justifique el acceso (*test del interés*).

En el caso que nos ocupa, la Inspección General de Fomento considera que la concesión del acceso a la información que se solicita, toda vez que se enmarca dentro de las funciones que tiene atribuidas, perjudicaría las funciones de vigilancia, inspección y control que desempeña. A este respecto, entiende que la labor de supervisión interna que realiza quedaría comprometida con el conocimiento de los informes que se solicitan. De hecho, la mayoría de los informes que se solicitan se enmarcan en obras aún no terminadas, por lo que las modificaciones u obras complementarias propuestas puede que no sean



finalmente ejecutadas en los términos en los que se proyectó inicialmente, debido a que puede haber incidencias que conlleven nuevos ajustes, correcciones o modificaciones.

En este punto, y como ya se ha mencionado anteriormente, la aplicación de un límite al derecho de acceso puede ceder ante la presencia, en el caso concreto, de un interés público que, aún produciéndose ese perjuicio, justifique que se acceda a la información solicitada.

A juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno el límite alegado sería de aplicación cuando la concesión del acceso a la información solicitada pueda afectar al desarrollo de las funciones de inspección encomendadas bien porque la obra aún no haya finalizado, por lo que esta labor de inspección pudiera verse afectada en ese caso concreto, pero también si pudieran comprometerse las funciones de inspección que pudieran desarrollarse en procesos futuros. Este hecho se ve, además, reforzado por la previsión del artículo 5.3 b) de la Orden FOM/2564/2014, donde se especifica que el órgano que solicitó el informe debe dar conocimiento de su aceptación o no de las eventuales observaciones, prescripciones, condicionantes o criterio desfavorable manifestados por la Inspección General de Fomento. Esta previsión puede entenderse enmarcada, por lo tanto, en las facultades de este órgano para realizar un seguimiento de la obra proyectada.

5. Además, se entiende que relacionada con esta cuestión, la Inspección General de Fomento, alega que su informe es uno más de los que conforman el expediente, y sólo el acceso al expediente al completo, siempre que el mismo hubiera finalizado, permitiría el control o fiscalización de la contratación pública a la que se refiere la reclamante.
6. Por todo lo dicho anteriormente cabe concluir lo siguiente:
  - a. La información solicitada no se encuentra dentro de aquellas que pueden calificarse como auxiliar o de apoyo en el sentido del artículo 18.1 b) de la LTAIBG, por lo que no procede la aplicación de esta causa de inadmisión.
  - b. No obstante, el acceso aislado a los informe de la Inspección General de Fomento sí supondría un perjuicio a las funciones de vigilancia, inspección y control de las que es competente dicha unidad en los términos del artículo 14.1 g) de la LTAIBG.
  - c. Finalmente, y toda vez que el acceso al expediente completo, una vez finalizado el mismo y a juicio de la propia Inspección, sería compatible con el desarrollo de sus funciones, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno considera que procedería conceder el acceso a la documentación contenida en el conjunto de la documentación previa identificación por parte del solicitante del expediente y acuerdo sobre la formalización del acceso.



### III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede

**PRIMERO: desestimar** la reclamación presentada por cuanto se considera que es de aplicación el límite al derecho de acceso a la información previsto en el artículo 14.1 g) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno relativo a las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.

**SEGUNDO: Instar** a la Inspección General de Fomento a que, previo acuerdo con la solicitante, se proceda a dar el acceso a la documentación completa incluida en expedientes ya finalizados e identificados al efecto.

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.1 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA DEL  
CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO



Fdo: Esther Arizmendi Gutiérrez