

Resolución RT 0631/2019

N/REF: RT 0631/2019

Fecha: 10 de diciembre de 2019

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Principado de Asturias. Consejería de Hacienda

Información solicitada: Informe Intervención General sobre Bomberos del Principado de Asturias.

Sentido de la resolución: ESTIMATORIA.

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, la reclamante solicitó con fecha 11 de julio de 2019 la siguiente información
“Informe elaborado por la intervención General dentro del plan anual de auditorías para el ejercicio 2013 aprobado por Resolución de 12 de marzo de 2013, de la Consejería de Hacienda y Sector Público por la que se aprueba el Plan Anual de Control Financiero Permanente y el Plan Anual de Auditorías para el ejercicio 2013, en relación a Bomberos del Principado de Asturias (área de personal).”.
2. Al no estar conforme con la respuesta, la reclamante presentó, mediante escrito de entrada el 22 de septiembre de 2019, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 24¹ de la LTAIBG, una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.
3. Con fecha 24 de septiembre de 2019 el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió el expediente al Director General de Gobernanza Pública, Transparencia, Participación Ciudadana y Agenda 2030 de la Consejería de Presidencia y al Secretario General Técnico de la Consejería de Hacienda del Principado de Asturias, al objeto de que pudieran hacer las alegaciones que se

¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a24>

considerasen oportunas. Con fecha 9 de octubre de 2019 se reciben las alegaciones que indican:

“De la reclamación de la interesada parecen desprenderse dos cuestiones diferentes, una relativa al órgano que ha resuelto la solicitud de información pública y otra la propia denegación de lo solicitado.

En lo que afecta a la primera cuestión, la reclamante señala que la solicitud fue dirigida a la Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana, consejería a la que está adscrito el Servicio Público de Emergencias del Principado de Asturias y que fue contestada por la Consejería de Hacienda.

A este respecto se ha de indicar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, la resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse por el órgano competente y dado que el documento solicitado fue realizado por la Intervención General del principado resulta coherente que la solicitud se haya remitido a esta Consejería por considerarla competente.

En cuanto al fondo del asunto, la reclamante no aporta razonamiento alguno que desvirtúe el contenido de la resolución por lo que debemos remitirnos a la misma y al informe de la Intervención General del principado que forma parte del expediente, documentos en los que de forma exhaustiva se exponen las razones que aconsejan desestimar la solicitud.”

En dicha resolución se deniega la información en base a los siguientes fundamentos jurídicos contenidos en el informe y con el siguiente literal:

Fundamento 3.-

No obstante lo anterior, también existen límites al derecho de acceso a la información pública, pues si bien nada regula al respecto la LPA 8/2018 sí lo hace la LTAIBG en su artículo 14, siendo de interés, para el caso que nos ocupa, uno de los supuestos recogidos en la letra j) del apartado 1 del citado artículo 14: “El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:...j) El secreto profesional ...”

Según Resolución 638/2018 del CTBG, antes citada, y Resolución 150/2017 del CTBG, de 28 de junio de 2017 (fundamento jurídico 8), ambas en relación a un supuesto de solicitud de información pública similar al que nos ocupa, y la segunda, en concreto, resolución de reclamación frente a la denegación de informes definitivos, de la Intervención General de la Administración del Estado, de auditoría operativa y de cumplimiento del área de personal de la Autoridad Portuaria de la Bahía de Algeciras..., establece la CTBG que “... sí debemos considerar el deber de secreto para los funcionarios que desempeñen labores de control

respecto de los asuntos que conozcan por razón de su trabajo (art. 145.1 [de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria]).

Este secreto profesional, que protege la confidencialidad de la información obtenida por ciertos profesionales en razón de su cargo, está expresamente contemplado en el artículo 14.1 [de la LTAIBG], y concretamente en la letra j) como uno de los límites al acceso a la información.

Por su parte, la Constitución española recoge el secreto profesional como límite al derecho fundamental de dar o recibir información veraz. En concreto, establece el artículo 20.1.d) CE que «la ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades».

Por otro lado, el actual apartado 5 del art. 2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, en redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio dispone lo siguiente: “5. En todo caso, los requisitos que obliguen a ejercer de forma exclusiva una profesión o que limiten el ejercicio conjunto de dos o más profesiones, serán sólo los que se establezcan por ley.

Los Estatutos de los Colegios, o los códigos deontológicos que en su caso aprueben los Colegios, podrán contemplar previsiones expresas dirigidas a exigir a los profesionales colegiados que su conducta en materia de comunicaciones comerciales sea ajustada a lo dispuesto en la ley, con la finalidad de salvaguardar la independencia e integridad de la profesión, así como, en su caso, el secreto profesional.”

Por lo tanto, puede afirmarse que el secreto profesional nace vinculado a determinados profesionales que, por razón de su cargo, reciben una información cuya reserva se hace necesaria, precisamente, para mantener el clima de confianza y de autonomía en el desarrollo de sus funciones.

Esta circunstancia se ve avalada, a nuestro juicio, por el hecho de que el deber de secreto se vincula a los funcionarios que desempeñan esa función de control atribuida a la Intervención General del Estado y no así, por ejemplo, a la entidad destinataria de los instrumentos de control. En esos términos se pronuncia el art. 145.1 in fine al señalar que En los demás casos en que proceda legalmente el acceso a los informes de control, la solicitud de los mismos se dirigirá directamente a sus destinatarios.

Por lo tanto, en base a los argumentos anteriores y a la expresa previsión normativa que afecta a la información objeto de solicitud, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno considera que resulta de aplicación el límite previsto en el art. 14.1 j) [de la LTAIBG] relativo a la salvaguarda del secreto profesional y a propiedad industrial e intelectual”

Por tanto, en relación a la aplicación del artículo 14.1.j de la LTAIBG como límite al derecho de acceso a información pública consistente en informes de auditoría elaborados por la Intervención General del Estado, el fundamento que el CTBG encuentra en la normativa específica reguladora, la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, es su artículo 145.1, donde se establecen los deberes y facultades del personal controlador y, al respecto, prevé la norma que:

“1. Los funcionarios que desempeñan las funciones de control deberán guardar la confidencialidad y el secreto respecto de los asuntos que conozcan por razón de su trabajo.

Los datos, informes o antecedentes obtenidos en el desarrollo de sus funciones sólo podrán utilizarse para los fines del control y, en su caso, para la denuncia de hechos que puedan ser constitutivos de infracción administrativa, responsabilidad contable o de delito. (...)

En los demás casos en que proceda legalmente el acceso a los informes de control, la solicitud de los mismos se dirigirá directamente a sus destinatarios.”

En el ámbito autonómico la norma específica aplicable en la materia es el Decreto 70/2004, de 10 de septiembre, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General del Principado de Asturias, norma que en su artículo 4 también regula los “deberes del personal que ejerce el control interno” y, en términos muy similares a los del art 145.1 Ley 47/2003, establece que:

“1. Los funcionarios o funcionarias que ejerzan la función interventora o realicen el control financiero deberán guardar el debido sigilo con relación a los asuntos que conozcan en el desempeño de sus funciones.

Los datos, informes o antecedentes obtenidos en el ejercicio del control interno sólo podrán utilizarse para los fines asignados, y en su caso, para instar la correspondiente denuncia de hechos que puedan ser constitutivos de infracción administrativa, responsabilidad contable o penal. Asimismo, las Comisiones Parlamentarias podrán tener acceso a dichos datos, informes o antecedentes, en los términos previstos en el Reglamento de la Junta General del Principado de Asturias.

2. Cuando, en el ejercicio del control interno, el Interventor o Interventora actuante aprecie que los hechos acreditados en el expediente pudieran ser susceptibles de constituir una infracción administrativa o de responsabilidad contable o penal, deberá ponerlos en conocimiento de la Intervención General, que, si procede, remitirá el expediente al órgano competente para la iniciación del oportuno procedimiento.

3. En los demás casos en que proceda legalmente el acceso a los informes de control, deberá dirigirse al gestor directo de la actividad controlada.”

Fundamento 4.-

Por último el CTBG, en las mismas Resoluciones ya citadas (638/2018 y 150/2017), se remite a su criterio interpretativo número 2 de 2015, de 24 de junio, sobre la aplicación de los límites al derecho de acceso a la información, en los siguientes términos: “No obstante lo anterior, es criterio asentado de este Organismo,... que los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos.

La invocación de motivos de interés público para limitar el acceso a la información deberá estar ligada con la protección concreta de un interés racional y legítimo.

En este sentido su aplicación no será en ningún caso automática: antes al contrario deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. Este, además no podrá afectar o ser relevante para un determinado ámbito material, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información.

Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional atendiendo a la circunstancia del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso (test del interés público).

Debe, por lo tanto, analizarse si existe un interés superior en conocer la información que se solicita.

En este punto debe recordarse que el objeto de la solicitud son Los informes definitivos de auditoría operativa y de cumplimiento del Área de personal de la Autoridad Portuaria de Bahía de Algeciras, de los años 2014, 2015 y 2016, en base a los planes de auditorías de los años 2014, 2015 y 2016, de la Intervención General de la Administración del Estado.

A la hora de analizar la posible existencia de un interés superior en el acceso debe tenerse en cuenta que, como decimos, la solicitud se ha planteado ante el órgano que ha elaborado los informes de auditoría pero no así ante el organismo objeto de control, posibilidad que no descarta el art. 145 antes analizado y que permite, a nuestro juicio, salvaguardar, por un lado, el deber de confidencialidad o secreto profesional establecido en la Ley General Presupuestaria y, por otro, la posibilidad de acceder a la información cuando este acceso no comprometa el deber de confidencialidad prescrito, es decir, cuando la solicitud se dirija al órgano que ha sido objeto de control.

A estos efectos, es importante recordar que se entiende por información pública y, por lo tanto, puede ser objeto de una solicitud de acceso a la información 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 lo tanto, el legislador ha previsto

expresamente que la información sea dirigida a un organismo o entidad que no la haya elaborado pero que sí disponga de la misma.

Teniendo en cuenta los argumentos anteriores, entiende este Consejo de Transparencia que, en atención a las circunstancias concretas que se producen en este caso concreto, el deber de confidencialidad prescrito cuando la solicitud de informes de auditoría se dirige a la autoridad de control debe preservarse por cuanto dicho deber de secreto el propio legislador lo ha limitado a los funcionarios que realizan estas funciones de control, previendo expresamente que la información y, por lo tanto, la salvaguarda del interés en el acceso al objeto de garantizar la adecuada rendición de cuentas, pueda ser solicitada a organismos no vinculados por dicho deber de secreto”

III.- CONCLUSION

Dada la coincidencia de la naturaleza de la información solicitada en los expedientes citados del CTBG (Rs 638/2018 y Rs 150/2017) y en la solicitud que nos ocupa (Informe elaborado por la Intervención General dentro del plan anual de auditorías para el ejercicio 2013, aprobado por Resolución de 12 de marzo de 210136, de la Consejería de Hacienda y Sector Público, por la que se aprueba el Plan Anual de Control Financiero Permanente y el Plan Anual de Auditorías para el ejercicio 2013, en relación a Bomberos del Principado de Asturias (área de personal)), lo razonado por el CTBG, y transcrito, es de plena aplicación al caso que nos ocupa.

Por tanto, con el CTBG, entendemos:

1º.- que el deber de confidencialidad prescrito cuando la solicitud de informes de auditoría se dirige a la autoridad de control (en términos del Decreto 70/2004, el “debido sigilo con relación a los asuntos que conozcan en el desempeño de sus funciones”) debe preservarse por cuanto dicho deber de secreto el propio legislador lo ha limitado a los funcionarios que realizan estas funciones de control, previendo expresamente que la información y, por lo tanto, la salvaguarda del interés en el acceso al objeto de garantizar la adecuada rendición de cuentas, pueda ser solicitada a organismos no vinculados por dicho deber de secreto. (art 4.3 Decreto 70/2004: “En los demás casos en que proceda legalmente el acceso a los informes de control, deberá dirigirse al gestor directo de la actividad controlada.”)

2º.- que no se aprecia un interés superior en conocer la información que se solicita, por cuanto la solicitud se ha planteado ante el órgano que ha elaborado el informe de auditoría pero no así ante el organismo objeto de control, posibilidad que no descarta el art 4 del Decreto 70/2004 y que permite salvaguardar el deber de sigilo reglado (secreto profesional) al tiempo que posibilita al acceso a la información sin comprometer el deber de confidencialidad prescrito.

Por todo lo anterior entendemos que desde la Intervención General del Principado de Asturias se debe denegar la información solicitada, un informe de auditoría de cumplimiento elaborado en ejecución de las funciones de control interno competencia de la Intervención General.»

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con el artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno², la Presidencia de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter previo a un eventual y potestativo Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. En virtud del apartado 2 de la disposición adicional cuarta de la LTAIBG³, las Comunidades Autónomas pueden atribuir la competencia para la resolución de las reclamaciones al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno mediante la celebración del correspondiente convenio con la Administración General del Estado. En desarrollo de esta previsión, han suscrito convenio⁴ con este Organismo las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja, Extremadura, Comunidad de Madrid y Castilla-La Mancha, así como las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.
3. Precisadas las reglas generales sobre competencia orgánica para dictar la presente resolución, se debe partir de la base que la LTAIBG tiene por objeto *“ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento”*. A estos efectos, su artículo 12⁵ reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la *“información pública”*, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución⁶ y desarrollados por

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#dacuaa>

⁴ https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/transparencia/portal_transparencia/informacion_econ_pres_esta/convenios/conveniosCCAA.html

⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a12>

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229&tn=1&p=20110927#a105>

dicha norma legal. Por su parte, en el artículo 13 de la LTAIBG ⁷se define la “*información pública*” 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”.

En función de los preceptos mencionados la LTAIBG reconoce y regula el derecho a acceder a información pública que esté en posesión del organismo al que se dirige bien porque él mismo la ha elaborado, bien porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas con el requisito de que se trate de un sujeto incluido en el ámbito de aplicación de la propia Ley.

4. No obstante, tal y como alega la Intervención General del Principado de Asturias, hay que tener en cuenta que la regulación específica de la función interventora establece una serie de obligaciones para el personal controlador, entre los que se encuentra el deber de sigilo. Así, concretamente el Decreto 70/2004, de 10 de septiembre, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido por la Intervención General del Principado de Asturias, norma que en su artículo 4 también regula los “deberes del personal que ejerce el control interno”.

El propio apartado tercero de dicho artículo prevé que “*En los demás casos en que proceda legalmente el acceso a los informes de control, deberá dirigirse al gestor directo de la actividad controlada*”.

En virtud de esta disposición, el órgano competente para facilitar la información requerida no es la Intervención General, sino el gestor directo de la actividad controlada, en este caso el Servicio de Emergencias del Principado de Asturias, -órgano donde se integra el cuerpo de Bomberos del Principado de Asturias-, dependiente de la Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana, que es el organismo al que la reclamante dirigió inicialmente la solicitud de información.

A pesar de que la reclamante remitió la solicitud de información a la Consejería Presidencia y Participación Ciudadana, ésta fue remitida a la Consejería de Hacienda y Sector Público, al considerar que al ser la Intervención General la autora del informe debía ser la que resolviese la solicitud de información. Este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno considera, como así se indica en las resoluciones R 638/2018 y R 150/2017, enumeradas en las alegaciones de la Consejería de Hacienda y Sector Público del Principado de Asturias que:

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a13>

“A estos efectos, es importante recordar que se entiende por información pública y, por lo tanto, puede ser objeto de una solicitud de acceso a la información 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 lo tanto, el legislador ha previsto expresamente que la información sea dirigida a un organismo o entidad que no la haya elaborado pero que sí disponga de la misma.

Teniendo en cuenta los argumentos anteriores, entiende este Consejo de Transparencia que, en atención a las circunstancias concretas que se producen en este caso concreto, el deber de confidencialidad prescrito cuando la solicitud de informes de autoría se dirigen a la autoridad de control debe preservarse por cuanto dicho deber de secreto el propio legislador lo ha limitado a los funcionarios que realizan estas funciones de control, previendo expresamente que la información y, por lo tanto, la salvaguarda del interés en el acceso al objeto de garantizar la adecuada rendición de cuentas, pueda ser solicitada a organismos no vinculados por dicho deber de secreto.”

En consecuencia, al haberse dirigido la información de solicitud de información al órgano no vinculado por el deber de secreto y que debe disponer de la información, procede estimar la presente reclamación.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede.

PRIMERO: ESTIMAR la reclamación presentada por [REDACTED] por entender que su objeto trata sobre información pública en poder de un sujeto obligado por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

SEGUNDO: INSTAR al Servicio Emergencias del Principado de Asturias dependiente de la Consejería de Presidencia del Principado de Asturias a facilitar a la reclamante, en el plazo máximo de veinte días hábiles, el Informe elaborado por la intervención General dentro del plan anual de auditorías para el ejercicio 2013 en relación a Bomberos del Principado de Asturias (área de personal).

TERCERO: INSTAR al Servicio Emergencias del Principado de Asturias dependiente de la Consejería de Presidencia del Principado de Asturias a que, en el mismo plazo máximo de veinte días hábiles, remita a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno copia de la información enviada al reclamante.

De acuerdo con el artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno⁸, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas⁹.

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-Administrativa¹⁰.

EL PRESIDENTE DEL CTBG
P.V. (Art. 10 del R.D. 919/2014)
EL SUBDIRECTOR GENERAL DE
TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Francisco Javier Amorós Dorda

⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&tn=1&p=20181206#a112>

¹⁰ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>