COMISIONADO DE TRANSPARENCIA
CANARIAS EN CLARO

R202000316

Resolución desestimatoria sobre solicitud de información al Servicio Canario de la Salud relativa a los identificadores (números) de las preguntas que acertaron y de las preguntas que dejaron de responder tres aspirantes del turno libre al proceso selectivo para la categoría de Enfermería, en la prueba celebrada el 12 de mayo de 2019.

Palabras clave: Gobierno de Canarias. Consejería de Sanidad. Servicio Canario de la Salud. Información en materia de empleo en el sector público. Procesos selectivos.

Sentido: Desestimatoria. **Origen**: Silencio administrativo.

Vista la reclamación tramitada en el Servicio de Reclamaciones y Asuntos Generales contra el Servicio Canario de la Salud, y teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 13 de octubre de 2020 se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, reclamación de [redacted], al amparo de lo dispuesto en los artículos 52 y siguientes de la Ley canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y acceso a la información pública (en adelante, LTAIP), contra la falta de respuesta a solicitud de información formulada al Servicio Canario de la Salud el 12 de noviembre de 2019, y relativa a **los identificadores (números) de las preguntas que acertaron y de las preguntas que dejaron de responder tres aspirantes del turno libre al proceso selectivo para la categoría de Enfermería, en la prueba celebrada el 12 de mayo de 2019.**

Segundo.- En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP se solicitó, el 14 de diciembre de 2020, el envío de copia completa y ordenada del expediente de acceso a la información, informe al respecto, así como cuanta información o antecedentes considerase oportunos. Como órgano responsable del derecho de acceso al Servicio Canario de la Salud se le dio la consideración de interesado en el procedimiento y la posibilidad de realizar las alegaciones que estimara convenientes a la vista de la reclamación.

Tercero.- El 19 de febrero de 2021, con registro de entrada número 2021-000183, se recibió en este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública respuesta del Servicio Canario de la Salud adjuntando informe de la directora general de Recursos Humanos que, tras su argumentación jurídica, reconoce que "*en caso de que el derecho de acceso sea ejercitado por quien participa en el proceso selectivo, debe apreciarse un evidente interés en la divulgación de aquellas informaciones que permiten la comparación con el resto de aprobados con el fin de verificar la objetividad e imparcialidad del proceso. Este interés no se aprecia en quien no es candidato en el proceso, en cuyo caso debe prevalecer el derecho a la protección de los datos de carácter personal de los participantes en un proceso selectivo*", concluyendo que el ahora reclamante "*no reúne la condición de interesado necesaria para acceder a la*

Edificio del Parlamento de Canarias. C/ Teobaldo Power, 7. 38002 Santa Cruz de Tenerife
Tel. +34 922473300 **www.transparenciacanarias.org**

información que solicita, dado que no participó en el proceso selectivo para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en plazas básicas vacantes de determinadas categorías del grupo A/Subgrupo A2, en los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud, concretamente categoría de Enfermero, aprobado en la Resolución de 4 de marzo de 2019, de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud (Fecha de Publicación 08/03/2019)."

Cuarto.- En la documentación remitida por el Servicio Canario de la Salud como respuesta al trámite de audiencia del procedimiento de reclamación no consta acreditación de haber dado respuesta alguna al ahora reclamante.

A tales antecedentes son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- El artículo 2.1.a) y b) de la LTAIP indica que las disposiciones de esa ley serán aplicables a "a) La Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias. b) Los organismos autónomos, entidades empresariales y demás entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de dicha Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias". El artículo 63 de la misma Ley regula las funciones del comisionado o comisionada de Transparencia y Acceso a la Información Pública e indica que ejercerá la resolución de las reclamaciones que se interpongan contra los actos expresos o presuntos resolutorios de las solicitudes de acceso a la información de las entidades y organismos relacionados en el artículo 2.1 de esta ley, así como de los cabildos insulares, ayuntamientos y entidades dependientes y vinculadas de los mismos.

II.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la LTAIP, contra la resolución, expresa o presunta de la solicitud de acceso podrá interponerse reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa. Los plazos para las respuestas a solicitudes de acceso y posibles reclamaciones ante el Comisionado de Transparencia se concretan en los artículos 46 y 53 de la LTAIP, que fijan un plazo máximo de un mes para resolver sobre la solicitud y de otro mes para interponer la reclamación, contándose 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. La reclamación se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública con fecha 13 de octubre de 2020. Toda vez que la solicitud es de fecha 12 de noviembre de 2019, y que no fue atendida en el plazo del mes legalmente previsto para ello, ha operado el silencio administrativo negativo respecto a la misma y se ha interpuesto la reclamación en plazo.

Debe tenerse en cuenta que de acuerdo con las previsiones normativas contenidas en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, relativas a la interposición de recurso de reposición, respecto de

Edificio del Parlamento de Canarias. C/ Teobaldo Power, 7. 38002 Santa Cruz de Tenerife
Tel. +34 922473300 **www.transparenciacanarias.org**

resoluciones presuntas la presentación de una reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública frente a la desestimación de una solicitud de acceso a la información por silencio no estará sujeta a plazo.

III.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 31 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, "*1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación.*"

El artículo 46 de la LTAIP dispone que "*1. Las resoluciones sobre las solicitudes de acceso se adoptarán y notificarán en el plazo máximo de un mes desde su recepción por el órgano competente para resolver. Cuando el volumen o la complejidad de la información solicitada lo justifiquen, el plazo se podrá ampliar por otro mes, informando de esta circunstancia al solicitante*". Y su artículo 47, sobre la resolución de las solicitudes de acceso, "*1. La resolución que se adopte podrá inadmitir la solicitud, conceder o denegar el acceso total o parcial y, en su caso, fijar la modalidad de acceso a la información solicitada*".

IV.- De acuerdo con dicho artículo 47 de la LTAIP, será motivada, en todo caso, la resolución que deniegue el acceso a la información.

Si no se dicta resolución motivada, las posteriores alegaciones podrán no ser tenidas en cuenta en la resolución del recurso que en su caso se presente contra la desestimación presunta de la solicitud. En este sentido se manifiesta, entre otras, la Sentencia 22/2018 del Juzgado Central Contencioso Administrativo nº 6 de Madrid, en litigio entre la Asociación Libre de Abogados y Abogadas y el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ALA contra ICAM), que confirma la Resolución 31/2017 del Consejo de Transparencia y Acceso a la Información Pública. La Asociación Libre de Abogadas y Abogados formuló en su momento en el ICAM la solicitud de acceso a la información, el cual dejó transcurrir el plazo máximo para resolver sin dictar resolución expresa, de modo que por mandato del art. 20 se debe entender que la solicitud ha sido desestimada. No se dio pues cumplimiento a la obligación de resolver, y por ello **resulta un tanto contradictorio que en la demanda se invoquen algunas causas de inadmisión a trámite de la solicitud, aunque luego no se formule esta pretensión, sin duda por no creerla fundada, cuando de existir debieron ser apreciadas en una resolución expresa que sin embargo se omitió**. Si se consideraba que la solicitud se refería a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo o era relativa a información para cuya divulgación era necesaria una acción previa de reelaboración (art. 18.1, apartados b y c), así debió decidirse resolviéndola motivadamente de forma expresa, en lugar de achacar ahora al CTBG incurrir en la infracción de dicho precepto.

V.- La LTAIP reconoce en su artículo 35 que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública en los términos previstos en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico. Conforme al artículo 5.b) de la referida LTAIP, se entiende por información pública "los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder

Edificio del Parlamento de Canarias. C/ Teobaldo Power, 7. 38002 Santa Cruz de Tenerife
Tel. +34 922473300 **www.transparenciacanarias.org**

de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones". Es claro que la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información como el acceso a una información existente y en posesión del organismo que recibe la solicitud, ya sea porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

VI- Entrando ya en el fondo de la reclamación planteada, esto es **los identificadores (números) de las preguntas que acertaron y de las preguntas que dejaron de responder tres aspirantes del turno libre en un proceso selectivo para la categoría de Enfermería**, es evidente que estamos ante una solicitud de información claramente administrativa; se trata de documentación que obra en poder de un organismo sujeto a la LTAIP, elaborada en el ejercicio de sus funciones y que, por tanto, es información pública. Ahora bien, tal y como se indica en el informe de la directora general de Recursos Humanos remitido como respuesta al trámite de audiencia, se trata de información que contiene datos personales.

En cuanto a la posibilidad recogida en el apartado cuarto del artículo 38 de la LTAIP de disociar los datos de carácter personal de las personas cuya información se solicita, no resulta aplicable toda vez que el reclamante identifica con nombres y apellidos a los aspirantes cuya información requiere. Su apartado tercero, al igual que el artículo 15.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, establece que: "*Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.*"

VII.- La Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2005 que estima el recurso contencioso-administrativo nº 68/2002 y declara contraria al ordenamiento jurídico la denegación por la Administración Parlamentaria del Congreso de los Diputados de una solicitud de acceso y copia de exámenes de otros participantes en oposiciones del Cuerpo de Letrados de las Cortes Generales, que puede leerse en su integridad en la dirección web:

https://supremo.vlex.es/vid/archivos-congreso-diputados-ca-ma-18041923

señala, en relación al artículo 105.b) de la Constitución española, que reconoce el derecho al acceso a la información, que *"el punto de partida en el que nos sitúa la Constitución no puede ser otro que el del reconocimiento a los ciudadanos de la facultad de acceder a los documentos que obran en los archivos y registros públicos. Esta es la regla general y las excepciones que se le impongan por las leyes han de estar justificadas en términos constitucionalmente aceptables."* En opinión del Tribunal, es irrefutable que los participantes en un proceso selectivo son titulares de un interés directo y legítimo en lo relativo al acceso a los ejercicios realizados por otros participantes y su conclusión es que el recurrente tiene derecho a acceder a los documentos solicitados.

Edificio del Parlamento de Canarias. C/ Teobaldo Power, 7. 38002 Santa Cruz de Tenerife
Tel. +34 922473300 **www.transparenciacanarias.org**

El Tribunal Supremo reconoce así el derecho al acceso a los datos respecto de los que pueda predicarse la condición de interesado; es decir, respecto de los que el solicitante se encontrase en una situación de concurrencia competitiva respecto del afectado al que se refirieran los datos.

VIII.- En este mismo sentido, el Informe número 0178/2014 del Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos, que puede consultarse en la dirección web:

https://www.aepd.es/es/informes-y-resoluciones/informes-juridicos

En relación con los procesos de concurrencia competitiva recoge que "podría tenerse en cuenta la doctrina de la Audiencia Nacional en relación con las cesiones de datos de las calificaciones otorgadas en el marco de procesos selectivos, en que el tribunal ha considerado que el principio de publicidad y transparencia se torna en esencial, como garantizador del principio de igualdad.

Así, la Audiencia Nacional ha ponderado el principio de publicidad con la protección de datos de carácter personal, llegando a la conclusión que durante la tramitación del proceso selectivo ha de prevalecer el primero en la **sentencia de 26 de abril de 2012 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional**, que cita a su vez la recaída en el recurso 215/2010, señaló lo siguiente:

"Por lo tanto, una de las excepciones a la exigencia de consentimiento para el tratamiento de datos es el de la colisión con intereses generales ó con otros derechos de superior valor que hagan decaer la protección de datos por la preferencia que deba concederse a ese otro interés. En el caso presente, al tratarse de un procedimiento de concurrencia competitiva debemos atender a lo que señala el artículo 103 de la Constitución cuando afirma que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. (párrafo 1) y cuando afirma en el párrafo 3 que "La Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad ..." (todo ello en relación con lo previsto en el artículo 23 C.E . al que nos referiremos más adelante).

Obviamente, las garantías que exige el tratamiento de datos personales no puede servir para empañar ó anular estas exigencias generales que obligan a que los procesos se conduzcan cumpliendo unas mínimas exigencias de transparencia y publicidad. La superioridad de estos otros valores aconseja que en este caso se entienda que no era exigible el consentimiento del interesado para el tratamiento del dato de la nota consistente en su comunicación por el sindicato ahora recurrente.

Edificio del Parlamento de Canarias. C/ Teobaldo Power, 7. 38002 Santa Cruz de Tenerife
Tel. +34 922473300 **www.transparenciacanarias.org**

Desde este punto de vista, debemos concluir que no es exigible el consentimiento de aquellas personas que participen en un procedimiento de concurrencia competitiva para el tratamiento de las calificaciones obtenidas en dicho procedimiento y ello ***como garantía y exigencia de los demás participantes para asegurar la limpieza e imparcialidad del procedimiento en el que concurren****. (...)*

Es cierto que la Ley Orgánica 15/1999 no recoge expresamente exenciones o excepciones al régimen de tratamiento de datos personales en ella contenida con fundamento en las garantías de transparencia de los procesos competitivos por lo que será preciso ponderar los intereses en conflicto para poder determinar cuál de ellos debe prevalecer. Efectuada dicha ponderación, y valorando las circunstancias que aquí concurren, es claro para este Tribunal que debe prevalecer en este caso la garantía de publicidad y transparencia del proceso competitivo sobre el derecho a la protección de datos."

Aplicando esta doctrina al supuesto planteado, relacionado con el acceso por un estudiante al expediente académico de otro, a fin de conocer sus calificaciones en relación con las matrículas de honor concedidas, sería preciso conocer si, a la luz de la Ley 30/1992, el solicitante puede ser calificado como interesado; es decir, si del contenido del citado expediente puede deducirse a su favor un determinado beneficio o perjuicio, lo que dependerá de las circunstancias relacionadas con el supuesto concreto o las deducciones que sobre las tasas universitarias deban realizarse en caso de haber obtenido las calificaciones planteadas. **En todo caso, el acceso debería realizarse a los datos respecto de los que pueda predicarse la citada condición de interesado; es decir, respecto de los que el solicitante se encontrase en una situación de concurrencia competitiva respecto del afectado al que se refirieran los datos**."

IX.- El Servicio Canario de la Salud informa que el ahora reclamante no ostenta la condición de interesado en el procedimiento por lo que este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, de conformidad con el criterio mantenido por el Tribunal Supremo y por la Agencia Española de Protección de Datos, no puede más que desestimar la reclamación planteada.

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 63 de la Ley canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública,

RESUELVO

1. Desestimar la reclamación presentada por [redacted] contra la falta de respuesta a solicitud de información formulada al Servicio Canario de la Salud el 12 de noviembre de 2019, y relativa a **los identificadores (números) de las preguntas que acertaron y de las preguntas que dejaron de responder tres aspirantes del turno libre al proceso selectivo para la categoría de Enfermería, en la prueba celebrada el 12 de mayo de 2019**.

Edificio del Parlamento de Canarias. C/ Teobaldo Power, 7. 38002 Santa Cruz de Tenerife
Tel. +34 922473300 **www.transparenciacanarias.org**

2. Instar al Servicio Canario de la Salud para que cumpla con el procedimiento establecido para el acceso a la información pública en la LTAIP, resolviendo las peticiones de información que le formulen.
3. Recordar al Servicio Canario de la Salud que el incumplimiento de la obligación de resolver en plazo las solicitudes de acceso a la información pública y no atender a los requerimientos del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en caso de reiteración constituyen infracciones graves/muy graves previstas en el artículo 68 de la LTAIP.

De acuerdo con el artículo 51 de la LTAIP, esta reclamación, que es plenamente ejecutiva, es sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Contra la presente resolución emanada de un órgano del Parlamento de Canarias y que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente a aquel en que se notifique la resolución, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

EL COMISIONADO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
Daniel Cerdán Elcid
Resolución firmada el 08-04-2021

[redacted]
SR. DIRECTOR DEL SERVICIO CANARIO DE LA SALUD

Edificio del Parlamento de Canarias. C/ Teobaldo Power, 7. 38002 Santa Cruz de Tenerife
Tel. +34 922473300 **www.transparenciacanarias.org**