

R2022000043 / R2022000060 / R2022000082 / R2022000104 / R2022000119 / R2022000120 / R2022000121

Resolución estimatoria sobre solicitud de información a la Consejería de Sanidad relativa a informes remitidos a la Diputación del Común.

Palabras clave: Gobierno de Canarias. Consejería de Sanidad. Escuela de Servicios Sanitarios y Sociales de Canarias. ESSSCAN. Acceso a informes. Diputación del Común.

Sentido: Estimación.

Origen: Resolución de inadmisión.

Vista la reclamación tramitada en el Servicio de Reclamaciones y Asuntos Generales contra la Escuela de Servicios Sanitarios y Sociales de Canarias (ESSSCAN, en adelante), y teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 3 de febrero de 2022 se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, reclamación de [REDACTED] (2022-E-RC-255 del Ayuntamiento de Vega de San Mateo), 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 Resolución 154/2021, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad, de 22 de diciembre de 2021 que le fuera notificada el 3 de enero de 2022, la cual inadmite la solicitud de información de fecha 30 de noviembre de 2021, relativa a **copia del informe detallado del que se desprende una exposición argumentada de la actuación de la Administración, en el que alega los motivos por los que considera correcto su proceder, y el cual fue remitido a la Diputación del Común en la instrucción de la Queja Q20/2861 promovida por el que suscribe.**

Segundo.- Con fecha 10 de febrero de 2022 se recibió una nueva reclamación en este caso contra la Resolución 7/2022 de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad, de 28 de enero de 2022 que le fuera notificada el 7 de febrero de 2022, la cual inadmite la solicitud de información de fecha 7 de enero de 2022, relativa a **copia completa del informe remitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad a la Diputación del Común en el marco de la queja Q20/2861.**

Tercero.- La primera reclamación se tramita bajo la referencia R2022000043 y la segunda como R2022000060. El mismo reclamante ha presentado las reclamaciones de referencia R2022000082, R2022000104, R2022000119, R2022000120 y R2022000121, también relativas a los **informes remitidos por la Secretaría General Técnica de Sanidad en procedimientos de quejas ante la Diputación del Común.** Dada su íntima conexión y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, este comisionado dictó la resolución de acumulación de las referidas siete reclamaciones.

Cuarto.- En la Resolución 7/2022 de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad, de 28 de enero de 2022, se recoge que *“nos reiteramos en lo ya expuesto en la resolución de inadmisión n.º 154/2021 ya descrita, ya que de acuerdo con los argumentos esgrimidos en los considerandos tercero, cuarto y quinto, la información solicitada se contiene en un expediente instruido por la Diputación del Común en el ejercicio de su actividad de supervisión de la Administración, cuestión esta que queda fuera del ámbito de aplicación de las leyes de transparencia, además de que esta Administración carece de competencias para resolver reclamaciones contra resoluciones expresas o presuntas de solicitudes de acceso ante la Diputación del Común.*

En conclusión, y tal y como se ha indicado anteriormente, ni la tramitación de las quejas por la Diputación del Común es objeto de transparencia, ni las Administraciones públicas que puedan contar con alguna parte de esa tramitación pueden ampliar el ámbito objetivo de aplicación de la ley facilitando el acceso indirecto a la documentación propia de la actuación, no sujeta a Derecho Administrativo, de los comisionados parlamentarios.”

Quinto.- La citada Resolución 154/2021 recoge que:

“Tercera. De la literalidad del petitum se desprende que los documentos a los que se pretende acceder son dos: un informe emitido por la Administración en la instrucción de una queja promovida ante la Diputación del Común, en concreto, la identificada por esa institución como Q20/2861 y una notificación de una resolución, se presume que la que puso término a la iniciativa reseñada.

Se pretende por tanto acceder a documentos propios de la tramitación de una queja por la Diputación del Común en su actuación de supervisión de la actividad de una Administración pública canaria en su relación con los ciudadanos en defensa de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Procedimiento, entendido este término en sentido lato, ajeno a esta Administración.

Cuarta. De conformidad con lo establecido en la Disposición adicional cuarta de la Ley Territorial 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y acceso a la información pública de Canarias, la actividad de la Diputación del Común sometida a lo establecido en esa ley es la sujeta al Derecho Administrativo. En el mismo sentido, el artículo 2.1 f) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno dispone en relación con el Defensor del Pueblo que la transparencia de su actividad pública se contrae a “sus actividades sujetas a Derecho Administrativo”.

Conforme dispone el artículo 1.3 a) de la Ley 29/1998, de 13 julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa la parte de la actividad del Defensor del Pueblo y de las instituciones autonómicas análogas, como sería la Diputación del Común, que están sujetas al Derecho Administrativo y de las que, por tanto, conoce ese orden jurisdiccional son “los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al Derecho Público”.

Por tanto, la actividad de la Diputación del Común de supervisión de la actuación administrativa en sus relaciones con los ciudadanos para la defensa de los derechos y libertades constitucionales no está sujeta a Derecho Administrativo, ni, por tanto, conoce de ella la jurisdicción contencioso administrativa ni cae dentro del ámbito objetivo de aplicación de las leyes de transparencia vigentes en esta comunidad autónoma.

Quinta. De una eventual pretensión de acceso a la actividad de la Diputación del Común no puede conocer ninguna Administración ni como "segunda instancia" ni como primera vía o alternativa.

Esta Administración en ningún caso, por carecer absolutamente de tales competencias, puede resolver reclamaciones contra resoluciones expresas o presuntas de solicitudes de acceso ante la Diputación del Común. Sin perjuicio de que contra las resoluciones dictadas en materia de transparencia por el Diputado del Común no cabe interponer reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información según dispone el artículo 51.2 en relación con el artículo 2.2 de la Ley territorial 12/2014. Solo cabe la interposición de recurso contencioso administrativo.

Por otra parte, como se ha dicho, la documentación obrante en la Diputación del Común en relación con su actividad supervisora de la Administración, en cuanto actividad no sujeta a Derecho Administrativo, no es objeto del ámbito de aplicación de la ley territorial de transparencia y acceso a la información pública. El acceso a documentos idénticos que pudieran obrar en una Administración pública, como pudiera ser un informe emitido en la instrucción de una determinada queja o asimilable como pudiera ser la comunicación a la Administración de la resolución que adoptara el Alto Comisionado -evidentemente la notificación a los interesados no obra en ninguna Administración territorial -supondría no solo un acceso a través de un tercero a documentos propios de un procedimiento, en sentido amplio, perteneciente al Comisionado del Poder Legislativo en su quehacer como supervisor de la actividad de la Administración Pública, sino un acceso efectivo a documentación extramuros de la transparencia.

Las leyes de transparencia excluyen de su ámbito de aplicación la actividad genuina del Diputado del Común o del Defensor del Pueblo y de otras instituciones para proteger la confianza de los llamados a auxiliar y colaborar en su tarea de supervisión de la actividad administrativa de tal manera que el suministro de datos e información a esas instituciones no se vea interferido por ningún perjuicio o temor a reacción adversa de cualquier índole y procedencia. La finalidad de esas instituciones es esclarecer los supuestos de hecho, buscar la verdad, para lo que precisan que sus informes gocen de la máxima libertad y la confianza de estos se sustenta, al menos en parte, en que su información sirve solo a los fines para los que se suministra, en última instancia, la defensa de los derechos fundamentales y las libertades constitucionales.

En conclusión, ni la tramitación de las quejas por la Diputación del Común es objeto de transparencia, ni las Administraciones públicas que puedan contar con alguna parte de esa tramitación pueden ampliar el ámbito objetivo de aplicación de la ley facilitando el acceso indirecto a la documentación propia de la actuación, no sujeta a Derecho Administrativo, de los comisionados parlamentarios..."

Sexto.- En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP se solicitó, el 10 de marzo de 2022, 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 a la Consejería de Sanidad 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.

Séptimo.- Con fecha 18 de marzo de 2022 y registro de entrada 249 se recibió en este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública respuesta de la Jefa de Servicio de Personal y Régimen Interior–URIP, adjuntando el expediente de acceso a la información, informe de la Secretaria General Técnica y escrito dirigido al Diputado del Común.

Octavo.- En el referido informe se recogen las siguientes alegaciones:

“1) A día de hoy en esta Secretaria General Técnica consta que el mismo interesado presentó 12 quejas ante el Diputado del Común por actuaciones de este Departamento sin contar las presentadas por actuaciones de la ESSSCAN. Ahora ha iniciado la estrategia de ir pidiendo uno a uno los informes emitidos por esta Secretaría en la instrucción de estas quejas por el Diputado del Común. Hasta el momento se han presentado en total siete solicitudes de acceso. Dos relativas a misma queja (Q20/2861) resueltas inadmitiéndolas y las restantes se acumularán para su resolución conjunta.

2) Las razones que motivaron la inadmisión de las solicitudes de acceso resueltas, constan debidamente argumentadas en el escrito dirigido al Diputado del Común que se adjunta al presente escrito para evitar su reproducción. En síntesis, estas razones tienen su fundamento en la Disposición adicional quinta de la LTAIP que, en relación con la actividad del Diputado del Común y otros organismos e instituciones, establece que "se ajustará" a lo establecido a dicha Ley aquella parte de la misma que esté sujeta a Derecho Administrativo. Los informes a los que se quiere tener acceso, se han emitido en expedientes que instruye esa institución en desarrollo de su función de supervisión de la actividad de las administraciones públicas (artículo 16.b) de la Ley del Diputado del Común, dentro de una relación de derecho público no administrativo.

Estos argumentos se desarrollan sobradamente en el ya citado escrito dirigido al Diputado del Común que se adjunta.

A día de hoy no se recibido respuesta al mismo y esta Secretaría desea no dilatar por más tiempo la presentación de estas alegaciones.

La relevancia de los informes que pide en estos casos el reclamante no tienen trascendencia alguna, pero sería conveniente que las decisiones que se adopten en este aspecto estén bien fundamentadas para sentar un precedente claro que permita resolver adecuadamente

actuaciones futuras similares delimitando qué actuaciones del Diputado del Común quedan sujetas a la LTAIP.”

Noveno.- En el escrito dirigido al Diputado del Común la Secretaria General Técnica solicita *“conocer el parecer de esa institución, titular de los procedimientos, entendidos en sentido amplio, que acogen la documentación interesada. Este órgano procederá a facilitar o no los accesos pretendidos conforme al parecer de esa institución que se entiende legítima poseedora de la documentación interesada.”* En la documentación recibida no consta que por parte de la Diputación del Común se haya dado respuesta a la solicitud de la Consejería de Sanidad.

A tales antecedentes son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- El artículo 2.1 de la LTAIP indica que las disposiciones de esa ley serán aplicables a *“a) La 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.- 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 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.

III.- 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 el 3 de febrero

de 2022. Toda vez que la resolución contra la que se reclama le fue notificada el 3 de enero de 2022, se ha interpuesto la reclamación en plazo.

IV.- La Consejería de Sanidad manifiesta que de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional quinta de la LTAIP la actividad de la Diputación del Común sometida a lo establecido en esa ley es la sujeta a Derecho Administrativo. Estudiada la documentación y alegaciones presentadas tanto por el reclamante como por la entidad reclamada en los procedimientos de reclamación, entiende este comisionado que la documentación solicitada, esto es, **los informes remitidos por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad a la Diputación del Común**, es documentación que ha sido elaborada por la propia consejería y que obra en su poder, esto es, ha sido elaborada y obra en poder de un organismo sujeto a la LTAIP, realizada en el ejercicio de sus funciones y que, por tanto, es información pública accesible.

Se pone de relieve en este punto que, tal y como se recoge en el antecedente de hecho noveno la Secretaría General Técnica de Sanidad solicitó al Diputado del Común, en escrito de 3 de marzo de 2022, *“conocer el parecer de esa institución, titular de los procedimientos, entendidos en sentido amplio, que acogen la documentación interesada. Este órgano procederá a facilitar o no los accesos pretendidos conforme al parecer de esa institución que se entiende legítima poseedora de la documentación interesada.”* Al no haber contestado la Diputación del Común al requerimiento de asesoramiento de la entidad reclamada, este comisionado no puede conocer cuál es su parecer respecto a la petición de informes de la consejería elaborados en procedimientos de queja por aquel tramitados.

Debe reiterarse que en las reclamaciones que nos ocupan el ahora reclamante realizó su solicitud a la Consejería de Sanidad y requirió documentación elaborada por la consejería, no por la Diputación del Común. Es por ello que este comisionado entiende que, al ser documentación elaborada y en poder de una entidad sometida a la LTAIP debe estimar la petición del reclamante.

V.- Al no remitir la entidad reclamada la documentación solicitada por el ahora reclamante no es posible conocer si son de aplicación o no alguna de las causas de inadmisión de la petición reguladas en el artículo 43 de la LTAIP o alguno de los límites de acceso a la información contemplados en los artículos 37 y 38 de la misma Ley.

Es por ello que, en ocasiones como la presente, cuando, sin la información previa de la administración reclamada, la resolución de este órgano de garantía ha de determinar la entrega de la información solicitada por los reclamantes, se ha de tener en cuenta la siguiente regla ya consolidada en la práctica tanto de la transparencia activa como de la pasiva: En los supuestos de existencia de datos de carácter personal no especialmente protegidos, se debe previamente ponderar la prevalencia o no del interés público sobre el conocimiento de dichos datos; que deberán entregarse si tal interés se justifica con motivos razonados. Si se diera el

supuesto contrario, si a la hora de la ponderación se considera con motivos razonados que prima la protección de los datos personales, se procederá a la anonimización de los mismos antes de la entrega de la información, de acuerdo con lo regulado tanto en la legislación básica sobre derecho de acceso a la información como en la norma canaria.

Y en cualquier caso, la normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior por el reclamante de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso.

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

RESUELVO

1. Estimar la reclamación presentada [REDACTED] de referencia R2022000043, R2022000060, R2022000082, R2022000104, R2022000119, R2022000120 y R2022000121, relativas a los **informes remitidos por la Secretaría General Técnica de Sanidad a la Diputación del Común.**
2. Requerir a la Consejería de Sanidad para que haga entrega al reclamante, en el plazo máximo de 15 días hábiles de la documentación referida en el apartado anterior.
3. Requerir a la Consejería de Sanidad a que en ese mismo plazo remita a este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, copia de la información enviada al reclamante con acreditación de su entrega, para comprobar el cumplimiento de la presente resolución.
4. Instar a la Consejería de Sanidad 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.
5. Recordar a la Consejería de Sanidad 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.

Queda a disposición del reclamante la posibilidad de presentar nueva reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública en el caso de que la respuesta suministrada por la Consejería de Sanidad no sea considerada adecuada a la petición de información formulada.

De acuerdo con el artículo 51 de la LTAIP, esta reclamación 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.

En consecuencia, ante la presente resolución emanada de un órgano del Parlamento de Canarias, que es plenamente ejecutiva y que pone fin a la vía administrativa, proceden únicamente dos vías alternativas de actuación en derecho: el cumplimiento de la resolución en el plazo señalado en la misma o, en caso de disconformidad, la interposición de 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.

De no activarse el cumplimiento de esta resolución estimatoria o, en su defecto, el recurso contencioso-administrativo, será de aplicación a los responsables de transparencia y acceso a la información pública del ente reclamado, el régimen sancionador previsto en los artículos 66 y siguientes de la LTAIP.

EL COMISIONADO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Daniel Cerdán Elcid

Resolución firmada el 25-07-2022


SRA. SECRETARIA GENERAL TÉCNICA DE SANIDAD

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE SERVICIOS SANITARIOS Y SOCIALES DE CANARIAS