

R2023000504

Resolución desestimatoria sobre solicitud de información a la Consejería de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea relativa a informe de la Intervención General en el contrato entre el Servicio Canario de la Salud y la empresa RR7 UNITED S.L. para la compra de mascarillas.

Palabras clave: Gobierno de Canarias. Consejería de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea. Información en materia de contratos. Acceso a informes.

Sentido: Desestimatoria.

Origen: Resolución desestimatoria.

Vista la reclamación tramitada en el Servicio de Reclamaciones y Asuntos Generales contra el Consejería de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea, y teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 27 de diciembre de 2022 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 Resolución 900/2022, de 2 de diciembre de 2022, que le fuera notificada el 12 de diciembre de 2022, de la Intervención General de la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos, que resuelve la solicitud del 9 de noviembre de 2022 (R.G. 1873779/2022 y RGE/566620/2022) y relativa **a informes elaborados por la Intervención General en el que se trate la existencia o no de cofinanciación con fondos europeos en el contrato suscrito entre el Servicio Canario de la Salud y la empresa RR7 UNITED SL para la compra de un millón de mascarillas.** Esta reclamación se tramitó bajo la referencia **R2022000645** en la que se resolvió ordenar la retroacción del procedimiento con el objeto de que se subsanase la solicitud de información.

Segundo.- En concreto el ahora reclamante, tras exponer que *“esta es una solicitud de acceso a la información pública al amparo de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública y la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”*, solicitó: *“cualquier informe elaborado por la Intervención General en el que se trate la existencia o no de cofinanciación con fondos europeos en el contrato suscrito entre el Servicio Canario de la Salud y la empresa RR7 UNITED SL para la compra de un millón de mascarillas.”*

Tercero.- La Resolución la Resolución 900/2022, de 2 de diciembre de 2022, inadmitió la solicitud de información en virtud de la causa prevista en el artículo 43.1.b) de la LTAIP argumentando que *“en el caso que nos ocupa, no habiéndose dictado **informes preceptivos sobre la materia, y teniendo en cuenta que las solicitudes sobre informes internos o entre órganos o entidades administrativas deben ser inadmitidas, de conformidad con lo indicado, procede la inadmisión a trámite de la solicitud**”* del ahora reclamante.

Cuarto.- El reclamante manifestó en la reclamación de referencia R2022000645 que presentaba *“la siguiente reclamación porque considero que los argumentos utilizados por la Intervención General para denegarme la información solicitada no son de aplicación en este caso. En concreto, el citado organismo considera que todas las solicitudes sobre informes internos o entre órganos deben ser inadmitidas en virtud del artículo 43.1.b) de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública, lo que supone una interpretación demasiado amplia de ese precepto, cuando lo que debe hacerse es una interpretación restrictiva, como establece el criterio interpretativo CI/006/2015 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.”*

Quinto. - En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP se le solicitó, el 24 de enero de 2023, 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 la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos ostenta la consideración de interesado en el procedimiento pudiendo realizar las alegaciones que estime convenientes a la vista de la reclamación.

Sexto.- El 16 de febrero, con registro número 2023-000239, se recibió en este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, respuesta de la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos remitiendo el expediente de acceso e informe de la Intervención General en el que se recoge que *“entendiendo, ante la imprecisión de la solicitud, que el solicitante pudiera referirse a informes emitidos en relación a solicitudes efectuadas por la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos de la Consejería de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad en relación a Diligencias Previas y/o Preliminares del Tribunal de Cuentas y/o Juzgados de Instrucción.*

De ser así, resulta obvio que se trataría de informes de carácter interno que entendemos no encajan en los supuestos de acceso a los que se refiere la ley, y quedarían incardinados de forma clara entre los supuestos de inadmisión a trámite contemplados en el artículo 43 de la Ley 12/2014, concretamente, el previsto en el precitado artículo 43.1.b) ...”

Séptimo. - El 27 de abril de 2023 se dictó por este Comisionado la Resolución de referencia R2022000645, en la que se resolvió retrotraer el procedimiento a los efectos de que el ahora reclamante presentase la subsanación de su solicitud de información. Requerida la referida subsanación, el solicitante, el 29 de junio de 2023, presentó nueva solicitud en la que manifestó, entre otros, que:

“Mi solicitud inicial tenía como objeto "informes elaborados por la Intervención General en el que se trate la existencia o no de cofinanciación con fondos europeos en el contrato suscrito entre el Servicio Canario de la Salud y la empresa RR7 UNITED SL para la compra de un millón de mascarillas". Me gustaría identificar exactamente esos informes, pero la opacidad de la actividad de la Intervención General no me lo permite.

Sin embargo, existen las suficientes referencias en medios de comunicación para identificar al menos un informe. En concreto, el entregado por la Consejería de Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos al juzgado que instruyó la causa del conocido como "caso Mascarillas". Pongo dos ejemplos de noticias que hacen referencia a ese informe:

https://www.eldiario.es/canariasahora/tribunales/gobierno-canario-acredita-juez-contrato-caso-mascarillas-final-no-pago-fondoseuropeos_1_9710470.html

<https://tiempodecanarias.com/noticia/tribunales/hacienda-asegura-al-juez-que-no-declaro-el-gasto-de-las-mascarillas-a-europapese-a-que-se-lo-ordeno-a-sanidad>

Además, el consejero de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad y portavoz del Gobierno, Julio Pérez, se refirió a ese informe en la rueda de prensa posterior al Consejo de Gobierno celebrado el 10 de noviembre de 2022 (a partir del minuto 39:10: <https://www.youtube.com/live/3veTEtCEKJ4?feature=share&t=2349>).

Las palabras del portavoz fueron las siguientes: "La Fiscalía Europea interviene porque cree que pueden verse afectados fondos europeos. La información de la Intervención General, que en su comentario hizo un informe, es que no fueron afectados fondos europeos".

Expuesto todo lo anterior, solicito a la Intervención General que tenga en cuenta este escrito y que me entregue la información solicitada.”

Octavo. - Con fecha 17 de agosto de 2023 se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, una nueva reclamación del mismo reclamante en este caso contra la Resolución número 542, de 17 de julio de 2023, que le fuera notificada el 18 de julio de 2023, de la Interventora General de la Consejería de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea, que resuelve la solicitud de 9 de noviembre de 2022 (R.G. 1873779/2022 y RGE/566620/2022) y relativa **a informe elaborado por la Intervención General en el que se trate la existencia o no de cofinanciación con fondos europeos en el contrato suscrito entre el Servicio Canario de la Salud y la empresa RR7 UNITED SL para la compra de un millón de mascarillas.**

Noveno. – La Resolución número 542, de 17 de julio de 2023, contra la que se reclama deniega el acceso a la información argumentando que:

“Si bien esta Intervención General no ha entregado directamente al Juzgado informe alguno al respecto, entendemos que se refiere al informe emitido a instancia de la Viceconsejería de los

Servicios Jurídicos en relación a las Diligencias Previas nº 2075/2022 a fin de que se realizaran las verificaciones oportunas para que se pudiera cumplimentar la documental requerida por Oficio del Juzgado de Instrucción nº 7 de Las Palmas de Gran Canaria. En este sentido, se ha de tener en cuenta que el derecho de acceso a la información pública está sujeto a los límites establecidos en la legislación básica del Estado, ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y en nuestra regulación autonómica, ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública. En concreto, en el presente caso es de aplicación el límite establecido en el artículo 37.1.e) de la citada Ley 12/2014, relativo a la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, ya que lo que se solicita es el acceso a un informe emitido en relación a las diligencias que se siguen en el Juzgado, por lo que procede denegar el acceso solicitado, teniendo en cuenta el criterio del propio Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública (R23/2016)."

Décimo. – El reclamante manifiesta en su reclamación que:

"La Intervención General ignora el propio artículo al que hace referencia. Tanto la ley estatal como la ley autonómica, a continuación del listado de límites al derecho de acceso, especifican que su aplicación "será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso". No hay en la resolución de la Intervención General ninguna justificación para la aplicación de ese límite, más allá de que ese informe fue entregado después de su elaboración al juzgado.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG), en su criterio interpretativo 002/2015, deja bien claro que la aplicación de los límites del artículo 14 de la ley 19/2013, como el caso que nos ocupa, no puede suponer "en ningún caso una exclusión automática del derecho a la información" y que se "deberá justificar el test del daño y el del interés público para ser aplicado".

Además, añade que "su aplicación deberá justificar y motivar la denegación" y que si no cupiera el acceso a la totalidad de la información se concederá acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite "salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido".

Considero que la Intervención General, en su resolución, no ha realizado la debida ponderación y que ha aplicado de manera automática uno de los límites del derecho de acceso por el mero hecho de que la información solicitada obra también en poder el juzgado.

La Intervención General también cita la resolución R23/2016 del Comisionado de Transparencia, que en mi opinión adolece de los mismos problemas que la emitida por la propia Intervención General. Desconozco si en su resolución el alcalde de Tegui se aportaba más argumentos que los recogidos en la resolución R23/2016, pero tampoco hay en ella la debida

ponderación y justificación de la aplicación del límite de acceso a la información pública. Con el debido respeto, considero que tampoco realiza ese ejercicio el propio Comisionado de Transparencia, que se limita a refrendar la aplicación automática del límite.

El CTBG, en su resolución 467/2022, dice lo siguiente en relación a la aplicación del artículo 14.1e): "Entender incluidos con carácter general en el límite del artículo 14.1.e) LTAIBG todo tipo de documentos administrativos relacionados directa o indirectamente con un proceso judicial comportaría una interpretación extensiva del mismo y, por tanto, contraria al criterio de interpretación estricta de las limitaciones del derecho de acceso establecido por este Consejo y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo". Es necesaria una justificación razonable para la aplicación de ese límite de acceso a la información, algo que no ha realizado la Intervención General.

La conclusión principal del informe denegado, que es que no hubo cofinanciación europea del contrato entre el Servicio Canario de la Salud y la empresa RR7 United para la compra de un millón de mascarillas, fue difundida por varios medios de comunicación en noviembre de 2022, como se puede comprobar en los siguientes enlaces:

https://www.eldiario.es/canariasahora/tribunales/gobierno-canario-acredita-juez-contrato-caso-mascarillas-final-no-pago-fondos-europeos_1_9710470.html

<https://tiempodecanarias.com/noticia/tribunales/hacienda-asegura-al-juez-que-no-declaro-el-gasto-de-las-mascarillas-a-europa-pese-a-que-se-lo-ordeno-a-sanidad>

El acceso a un informe elaborado como mínimo hace casi nueve meses y cuya conclusión se conoce difícilmente puede perjudicar la investigación judicial en curso. Además, su objeto (el análisis no de la existencia de financiación europea en un suscrito por la administración pública) le otorga un evidente interés público.

Pido, por todo ello, que se estime mi reclamación y se inste a la Intervención General a entregarme la información."

A tales antecedentes son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- El artículo 2.1.a) 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 de Transparencia y Acceso a la Información Pública con fecha 17 de agosto de 2023. Toda vez que la resolución contra la que se reclama es de 17 de julio de 2023, se ha interpuesto la reclamación en plazo.

IV.- Teniendo en cuenta lo anterior y analizado el contenido de la solicitud, esto es, acceso a **informe elaborado por la Intervención General en el que se trate la existencia o no de cofinanciación con fondos europeos en el contrato suscrito entre el Servicio Canario de la Salud y la empresa RR7 UNITED SL para la compra de un millón de mascarillas**, y las alegaciones presentadas por el Consejería de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea como respuesta al trámite de audiencia, es evidente que estamos ante una petición 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 accesible.

V.- Respecto a la posible aplicación de los límites al derecho de acceso a la información debemos tomar en consideración lo dispuesto por el Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia 1547/2017, de 16 de octubre en el recurso 75/2017, recogido en diferencias resoluciones del Consejo de Transparencia Estatal como por ejemplo la número 289/2018, de 26 de julio, que señala lo siguiente: *“esa formulación amplía 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 que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley; de manera que la limitación prevista en el artículo 14.1.h) de la Ley 19/2013 no opera cuando quien la invoca no justifica que facilitar la información solicitada puede suponer perjuicio para los intereses económicos y comerciales.”

El propio Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha elaborado un criterio de interpretación sobre los límites al derecho de acceso, criterio 2/2015, de 24 de junio, aprobado en ejercicio de las competencias legalmente atribuidas por el artículo 38.2 de la LTAIBG. En dicho criterio se señala que *“los límites a que se refiere el citado artículo 14, a diferencia de los relativos a la protección de los datos de carácter personal, no se aplican directamente, sino que de acuerdo con la literalidad del texto del número 1 del mismo, “podrán” ser aplicados. De esta manera, 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)”.

A mayor abundamiento, la Sentencia nº 60/2016, de 18 de mayo de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Madrid, dictada en el PO 57/2015 manifiesta que *“La ley consagra la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurren causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14. Tales causas constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia deben ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto, como la norma indica, de tal modo que frente a los actos típicamente discrecionales, (...)”.*

VI.- Respecto a la información de procedimientos judiciales debe señalarse, como se recoge, entre otras, en la Resolución nº 150/2019, de 7 de noviembre de 2019, del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de la Comunidad Valenciana, *“que es generalizada la interpretación restrictiva de los límites del derecho de acceso, restringiéndolo a aquella información que pueda perjudicar de forma evidente la igualdad de*

las partes en un procedimiento judicial e incluso llegando a considerarlo de aplicación solo a aquellos documentos elaborados expresamente con ocasión de un procedimiento. Así lo manifestó este Consejo en el Informe 3/2018 (Expediente 74/2017), sobre la información que está en sede judicial, señalando que:

“Por lo tanto, las actuaciones llevadas a término en el marco de procesos judiciales ante la Administración de Justicia –salvo las declaradas expresamente secretas por el Juez- son públicas y puede establecerse que terceras personas ajenas a las partes personadas en el procedimiento puedan tener acceso a la información”

Es decir, solo el acceso de determinada información que hubiera sido elaborada específicamente para el proceso judicial, tales como escritos de defensa elaborados por los Servicios Jurídicos de la Administración, informes periciales, dictámenes..., podría restringir el acceso a dicha información que se habría elaborado específicamente para el proceso judicial en cuestión, pero no aquella que ya existía o que ha sido elaborada con independencia del proceso...”

VII.- La resolución de la entidad reclamada se recoge que el reclamante debe referirse *“...al informe emitido a instancia de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos en relación a las Diligencias Previas nº 2075/2022 a fin de que se realizaran las verificaciones oportunas para que se pudiera cumplimentar la documental requerida por Oficio del Juzgado de Instrucción nº 7 de Las Palmas de Gran Canaria...”* y que *“...lo que se solicita es el acceso a un informe emitido en relación a las diligencias que se siguen en el Juzgado...”*.

La citada resolución de este Comisionado de referencia R23/2016 desestimó una reclamación referida a información sobre facturas justificativas de las subvenciones otorgadas a la Federación de Asociaciones “Virgen de las Nieves” por aplicación del *“límite contenido en el artículo 37.1.e) de la citada Ley 12/2014, relativo a la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, y en consecuencia deviniendo conforme a derecho la Resolución del Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Teguiise por la que se deniega el acceso a la información.”* Asimismo, se recoge en dicha resolución que: *“Una vez finalizado el proceso de investigación se podrá instar nuevamente el acceso a esta información, que en caso de no ser atendida su petición o no ser satisfactoria la respuesta para el hoy reclamante, podrá presentar nueva reclamación.”*

VIII.- Teniendo en cuenta los antecedentes y fundamentos expuestos este Comisionado no puede más que desestimar la reclamación interpuesta sin perjuicio de que una vez finalizado el procedimiento judicial el ahora reclamante pueda realizar una nueva solicitud de acceso a la información interesada y si en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente a la presentación de la solicitud de información, no ha recibido respuesta o no está conforme con la información en su caso recibida, pueda presentar una nueva reclamación en plazo ante este órgano garante del ejercicio de acceso a la información pública, sin perjuicio del sentido estimatorio o desestimatorio que se dé a la resolución de la reclamación, en función del estudio de los hechos y de la normativa que resulte de aplicación.

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

Desestimar la reclamación presentada por [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 resolución número 542 del 17 de julio de 2023 que le fuera notificada el 18 de julio de 2023, de la Interventora General de la Consejería de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea, que resuelve la solicitud del 9 de noviembre de 2022 (R.G. 1873779/2022 y RGE/566620/2022) y relativa a **informe elaborado por la Intervención General en el que se trate la existencia o no de cofinanciación con fondos europeos en el contrato suscrito entre el Servicio Canario de la Salud y la empresa RR7 UNITED SL para la compra de un millón de mascarillas.**

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 día 14-11-2023

[REDACTED]
SRA. SECRETARIA GENERAL TÉCNICA DE HACIENDA Y RELACIONES CON LA UNIÓN EUROPEA