

R2023000685 / R2023000694

Resolución estimatoria sobre solicitud de información al Servicio Canario de la Salud relativa a las actas de inspección de los establecimientos McDonald's y 100 Montaditos.

Palabras clave: Gobierno de Canarias. Consejería de Sanidad. Servicio Canario de la Salud. Información en materia de salud pública. Inspecciones. Acceso a actas de inspección.

Sentido: Estimatoria.

Origen: Resolución estimatoria parcial.

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 4 de diciembre de 2023 se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, reclamación [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 nº 601, de 6 de noviembre de 2023, de la Dirección General de Salud Pública, que da respuesta a la solicitud de información formulada al Servicio Canario de la Salud el 26 de abril de 2023 y relativa a las actas de inspección de los establecimientos McDonald's sito en calle Alajeró esquina Avenida de la Democracia 10 en San Isidro y 100 Montaditos sito en calle Ruiz de Alda 24 en Las Palmas de Gran Canaria desde 2017 a 2022. Esta reclamación se ha tramitado bajo la referencia **R2023000485**.

Segundo.- Con fecha 7 de diciembre de 2023 tuvo entrada en este Comisionado una nueva reclamación del mismo reclamante contra dicha Resolución nº 601, de 6 de noviembre de 2023, de la Dirección General de Salud Pública. Esta reclamación se ha tramitado bajo la referencia **2023000694**. Considerando la posibilidad recogida en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas este Comisionado dictó resolución de acumulación de ambas resoluciones.

Tercero.- En la referida Resolución nº 601, de 6 de noviembre de 2023, se concede el acceso parcial a la información denegando el acceso a las actas en base a los siguientes argumentos:

“Primero “-. En relación a la copia de las actas solicitadas, se comunica que, el acceso a las mismas está limitado por el art. 14.1.g) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, [también recogido en el art. 37.1g) de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública de Canarias], ya que la información contenida en las actas supone un perjuicio para las funciones

administrativas de vigilancia, inspección y control, no existiendo ningún interés público o privado superior que justifique el solicitante para concederlo, máxime cuando la entrega de las actas se pueden ver afectados derechos de los inspeccionados a los que no se les ha solicitado su consentimiento, como prevé la Ley de Transparencia. Además, el solicitante no tiene la consideración de interesado en el procedimiento, pues en las Actas figuran datos sujetos a la Ley de Protección de Datos. Por otro lado, las Actas contienen los datos del DNI y la firma manuscrita de los intervinientes en la inspección, que están protegidos por la Ley Orgánica 15/1999 de protección de datos de carácter personal, por lo que también sería de aplicación el Criterio Interpretativo 004/2015, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.”

Cuarto.- En la presente reclamación el ahora reclamante manifiesta que *“no estoy de acuerdo con estos argumentos, ya que el control de la actividad inspectora ejercida por la administración está contenida en los principios de la legislación de transparencia. Tampoco se ha dado un trámite de audiencia a los posibles afectados. Y finalmente, si hay datos personales se pueden anonimizar, y no por ello, no facilitarme la información”* y que *“entiendo que conocer cómo trabajan los servicios de inspección de la salud pública tiene un interés público. Si hay datos personales se podían haber anonimizado.”*

Quinto.- En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP se solicitó, el 13 y 15 de diciembre de 2023, 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 el Servicio Canario de la Salud tiene la consideración de interesado en el procedimiento y la posibilidad de realizar las alegaciones que estimase convenientes a la vista de la reclamación.

Sexto.- El 29 de diciembre de 2023, con registro de entrada número 2023-002746, se recibió en este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, respuesta de la entidad reclamada en la que la Dirección General de Salud Pública reitera que *“el acceso a las actas de inspección es un derecho limitado y no recogido en la ley de Transparencia, dado que en su contenido existe no sólo información y datos personales, tanto de inspectores como de inspeccionados, sino también información manuscrita, incluidas las firmas originales de los intervinientes y que, en algunos casos, puede incluso contener información con reserva de propiedad industrial y/o intelectual.”*

A tales antecedentes son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- El Servicio Canario de la Salud es un organismo autónomo del Gobierno de Canarias, encargado de la ejecución de la política sanitaria y de la gestión de las prestaciones y centros, servicios y establecimientos de la Comunidad Autónoma de Canarias encargados de las

actividades de salud pública y asistencia sanitaria. Como tal organismo autónomo queda afectado por la LTAIP, que en su artículo 2.1.b) contempla este tipo de organismos como sujetos obligados a la normativa de transparencia y acceso a la información pública. En efecto, el citado artículo 2.1.b) indica que las disposiciones de la LTAIP serán aplicables a *“los organismos autónomos, entidades empresariales y demás entidades de Derecho Público vinculadas o dependiente 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.- 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, ampliable otro mes cuando el volumen o la complejidad de la información solicitada lo justifiquen, 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 4 de diciembre de 2023. Toda vez que la resolución contra la que se reclama es de 6 de noviembre de 2024, se ha interpuesto la reclamación en plazo.

IV.- Una vez analizado el contenido de la solicitud esto es, acceso a **actas de inspección de los establecimientos McDonald's y 100 Montaditos** y hecha una valoración de la misma, 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.

La entidad reclamada manifiesta que el acceso a dicha información está limitado por el artículo 14.1.g) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que al igual que el artículo 37.1.g) de la LTAIP recoge que *“el derecho de acceso está sujeto a los límites establecidos en la legislación básica del Estado, pudiendo ser limitado cuanto acceder a la información suponga un perjuicio para: ... g) Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.”*

Respecto a la 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 que *“esa formulación amplia 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; ...”

En los mismos términos se recoge en la Resolución 866/2023, de 7 de noviembre de 2023, que estima una reclamación frente a la denegación de acceso a información similar a la que dio origen a la reclamación que nos ocupa realizada a la Consejería de Sanidad de Castilla La Mancha, añadiendo que la referida doctrina jurisprudencial, *“en lo concerniente a los límites ha sido complementada por el Alto Tribunal, entre otras, en la Sentencia 574/2021, de 25 de enero (ECLI:ES:TS:2021:574), en la que puntualizó lo siguiente: “La aplicación de los límites al derecho de acceso a la información está sujeta a determinados requisitos y condiciones. Al respecto, el artículo 14.2 LTAIBG de la LTAIBG señala lo siguiente: 2.La aplicación de los límites 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. Por tanto, el precepto legal no permite una aplicación genérica de las limitaciones como justificación de una denegación del acceso a la información pública, válida para todos los procedimientos de una determinada materia, por ejemplo, la*

protección de las relaciones exteriores o la protección de la investigación y sanción de los ilícitos penales en los procedimientos de extradición, sino que exige una aplicación justificada y proporcionada de las limitaciones en relación al caso concreto, debiendo hacerse una ponderación de los intereses en juego, el de acceso a la información pública, por un lado, y el protegido por la limitación de que se trate."

El propio Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se ha pronunciado en 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 concurran 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, (...)"*.

V.- En esa misma Resolución 866/2023, de 7 de noviembre de 2023, en la que se estima la reclamación instando a la Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha a facilitar al reclamante copia de las actas de inspección de los años 2018 a 2022 realizadas a dos establecimientos de McDonald's y 100 Montaditos, se recoge que *"debe tenerse en cuenta que el reclamante ha realizado solicitudes de derecho de acceso a la información pública sustancialmente idénticas a la que es objeto de esta resolución ante otras comunidades autónomas. En el caso de Asturias, la administración autonómica ha puesto a su*

disposición las actas de inspección de algunos locales de restauración, a satisfacción del reclamante que ha desistido de su reclamación (expediente 1648/2023, resuelta por la RA CTBG 692/2023, de 25 de julio). Por lo tanto, existen precedentes de otras administraciones que han aportado información como la que aquí se ha denegado, sin que le conste a este Consejo que se haya producido una vulneración o menoscabo de las funciones de vigilancia, inspección y control que realiza la administración autonómica en su territorio”, concluyendo que no considera que concurra el límite del artículo 14.1.g) para desestimar el acceso a la documentación solicitada considerando que predomina el interés público sobre otros bienes jurídicos, derivado del conocimiento de cuestiones que tienen relación directa con la salud pública.

VI.- Visto que la entidad reclamada alega que el solicitante no ostenta la condición de interesado en el procedimiento es conveniente subrayar que la Constitución Española, en su artículo 105.b) dispone que la ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

Por su parte, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, establece que: *“Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley. Asimismo, y en el ámbito de sus respectivas competencias, será de aplicación la correspondiente normativa autonómica.”* En los mismos términos se pronuncia la Ley canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y acceso a la información pública, al disponer 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.”*

Las leyes de transparencia y acceso a la información pública configuran de forma amplia el derecho de acceso a la información pública, del que **son titulares todas las personas** y que podrá ejercerse **sin necesidad de motivar la solicitud**. Se trata, por tanto, de un derecho de carácter universal.

Por todo lo anteriormente expuesto este Comisionado considera que la normativa vigente reconoce el derecho de acceso a la información pública a terceros sin que exista limitación alguna fundamentada en que deban ostentar la condición de interesados sin perjuicio de la posible aplicación de los límites al acceso cuando sea necesario por la propia naturaleza de la información –derivado de lo dispuesto en la Constitución española– o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos.

VII.- Otra de las alegaciones presentadas por la entidad reclamante es la **protección de datos de carácter personal**. Respecto a los mismos debe recordarse que la LTAIP dispone en los apartados 3 a 5 de su artículo 38 que:

“3. 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. Para la realización de la citada ponderación, el órgano tomará particularmente en consideración los criterios establecidos en el artículo 15.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, así como los criterios de aplicación que puedan adoptarse conforme a lo previsto en la disposición adicional quinta de la misma ley. 4. No será aplicable lo establecido en los apartados anteriores si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas. 5. La normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso.”

Por tanto, teniendo en cuenta lo alegado por la entidad reclamada y de conformidad con lo dispuesto en el reproducido apartado 4 del artículo 38 de la LTAIP, deberán anonimizarse los datos de carácter personal que aparezcan en las actas de inspección solicitadas. 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.

VIII.- En el caso de personas jurídicas, téngase en cuenta que el artículo 19 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales dispone que: *“1. Salvo prueba en contrario, se presumirá amparado en lo dispuesto en el artículo 6.1.f) del Reglamento (UE) 2016/679 el tratamiento de los datos de contacto y en su caso los relativos a la función o puesto desempeñado de las personas físicas que presten servicios en una persona jurídica siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) Que el tratamiento se refiera únicamente a los datos necesarios para su localización profesional. b) Que la finalidad del tratamiento sea únicamente mantener relaciones de cualquier índole con la persona jurídica en la que el afectado preste sus servicios. 2. La misma presunción operará para el tratamiento de los datos relativos a los empresarios individuales y a los profesionales liberales, cuando se refieran a ellos únicamente en dicha condición y no se traten para entablar una relación con los mismos como personas físicas.”*

Esto es, se excluye de manera expresa la aplicación de la normativa de protección de datos a los datos de las personas físicas que presten servicios en una persona jurídica y a los de empresarios individuales y profesionales liberales, con los requisitos recogidos en el reproducido artículo 19 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre.

Este criterio mantenido desde sus orígenes por el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias ha sido ratificado por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Supremo el pasado 4 de mayo de 2023, recurso nº 1200/2022, que puede consultarse en la dirección web:

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0a7fc60e0bfe4241a0a8778d75e36f0d/20230519>

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. Estimar la reclamación interpuesta por [REDACTED] contra la Resolución nº 601, de 6 de noviembre de 2023, de la Dirección General de Salud Pública, que da respuesta a la solicitud de información formulada al Servicio Canario de la Salud el 26 de abril de 2023 en lo relativo a **las actas de inspección de los establecimientos McDonald's sito en calle Alajeró esquina Avenida de la Democracia 10 en San Isidro y 100 Montaditos sito en calle Ruiz de Alda 24 en Las Palmas de Gran Canaria desde 2017 a 2022.**
2. Requerir al Servicio Canario de la Salud a hacer entrega a la reclamante de la información solicitada en el plazo de quince días hábiles siempre que esa documentación exista; y para que, de no existir tal información, se le informe sobre tal inexistencia.
3. Requerir al Servicio Canario de la Salud a que en ese mismo plazo remita a este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, copia de la información enviada a la reclamante con acreditación de su entrega, para comprobar el cumplimiento de la presente resolución.
4. 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.
5. 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.

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 el Servicio Canario de la Salud 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 05-03-2024

[Redacted signature]

SR. DIRECTOR DEL SERVICIO CANARIO DE LA SALUD