

Resolución reclamación art. 24 LTAIBG

N/REF: Expte. 668-2023.

Fecha: La de la firma

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Servicio de Salud del Principado de Asturias/ Consejería de Salud.

Información solicitada: Acceso a facturas y más información de contrato público.

Sentido de la resolución: ESTIMATORIA parcial.

Plazo de ejecución: 20 días hábiles

RA CTBG
Número: 2023-1079 Fecha: 22/12/2023

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación que obra en el expediente, el reclamante solicitó al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno¹(en adelante, LTAIBG) al Servicio de Salud del Principado de Asturias (en adelante, SESPA), el 5 de enero de 2023, la siguiente información:

“Se solicita a la gerencia del SESPA la siguiente información del contrato público

- Facturas

-Tickets (que deben figurar adjuntos a la factura, de cada uno de los servicios)

¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887>

- *Detalle de los itinerarios conforme exigen los pliegos del contrato.*

2. Ante la ausencia de respuesta a su solicitud el solicitante presentó una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG), CTBG el 9 de febrero de 2023, con número de expediente 668-2023.
3. El 23 de febrero de 2023 el CTBG remitió la reclamación a la Secretaría General de SESPA, al objeto de que pudieran presentar las alegaciones que se considerasen oportunas.

El 1 de marzo de 2023 se recibe respuesta de la Secretaría General de SESPA, en la que se manifiesta que el 10 de febrero de 2023 ha resuelto expresamente desestimar la solicitud de información. El contenido de estos documentos era el siguiente:

“Escrito de alegaciones de 28 de febrero de 2023

Único. Con fecha 9 de enero de 2023 tiene entrada en el Libro General del Entradas de la Oficina Registradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias (SESPA) escrito de CENTRAL SINDICAL E INDEPENDIENTE DE FUNCIONARIOS de solicitud de información en materia de transparencia, aceptado por la Secretaría General, el 11 de enero de 2023, verificada la competencia para resolver. Con fecha 10 de febrero de 2023, la Dirección Gerencia del SESPA resuelve denegar el acceso a la información solicitada. Tal resolución ha sido notificada al interesado el 17 de febrero de 2023. A los efectos expuestos se adjuntan las fotocopias acreditativas oportunas.

Segundo.- Por ende, dicho expediente administrativo ha sido tramitado y resuelto en tiempo y forma en el plazo de un mes desde la recepción por el órgano competente para resolver, al amparo de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Resolución de 10 de febrero de 2023

Cuarto.- La información solicitada consiste en el acceso a determinados aspectos relativos a la ejecución de un contrato del sector público adjudicado por el Servicio de Salud del Principado de Asturias. Asimismo, el acceso a dicha información es solicitado por un sindicato, tercero ajeno al contrato que motiva la solicitud aduciendo albergar sospechas concernientes a la ejecución en cuanto a que las distancias y tiempos de servicio en los trayectos objeto del contrato pudieran ser desvirtuados por la adjudicataria para compensar el precio por el que se adjudicó el servicio.

Quinto.- Analizado el contenido formal y material de la solicitud se verifica que:

a) La información contractual prevista en el artículo 8 de la LTAIBG, cuyo contenido ha de ser objeto de control a nivel de transparencia, ya ha sido objeto de publicidad. Las facturas emitidas, los tickets adjuntos a dichas facturas y el detalle de los itinerarios uno a uno constituyen documentos de la fase de ejecución que no forman parte de la información de contenido obligatorio a publicar, pues esta no alcanza a la posterior ejecución salvo la modificación del contrato, no encontrándonos en tal supuesto. Es incontestable el interés público en conocer quienes ejecutan los contratos del sector público así como las condiciones en que se adjudican los contratos, aspectos totalmente garantizados en los procedimientos de contratación.

b) A mayor abundamiento, el solicitante no es interesado en el contrato. Se trata de un tercero ajeno al mismo, una entidad sindical que, por definición constituye una organización de trabajadores, formada para proteger los derechos y promover los intereses de estos trabajadores que son sus miembros, en lo que respecta al salario, las prestaciones y las condiciones de trabajo. Por ende, por su identidad y objeto carece de legitimación específica a los efectos pretendidos en la solicitud dado que dicho contrato del sector público no afecta a trabajador alguno del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

c) Más allá de lo manifestado en los párrafos anteriores, ante intereses públicos adicionales son otros los instrumentos jurídicos a disposición de la ciudadanía. El acceso a la información pública instada en el presente supuesto vía transparencia no es la forma jurídica idónea de canalización de la solicitud para el acceso a la documentación requerida por el ente solicitante. La vía para constatar las sospechas o presuntas irregularidades en la ejecución contractual, en cuanto a las distancias y tiempos de servicio en los trayectos objeto del contrato tal como se aduce por el interesado, es cursar la correspondiente acción judicial que, en su caso, resulte procedente.

d) Amén de la invocación de los límites de acceso a la información pública de los artículos 14.1 h) y 15 de la LTAIBG, concerniente en particular a que en las facturas y tickets de cada uno de los servicios - documentos mercantiles de la ejecución del contrato -aparecen datos personales protegidos referidos a las personas físicas prestadoras y receptoras de los mismos que deben ser protegidos, el artículo 18.1.e) de la misma ley ampara causa asociada al hecho relacionado con que la solicitud tenga un carácter no justificado con la finalidad de esta ley, por cuanto se argumenta de contrario una fiscalización que excede el objetivo general de la transparencia; y, por ende, corresponde a otros organismos. (...)

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 38.2.c) de la LTAIBG y en el artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno², el Presidente de esta autoridad administrativa independiente es competente para resolver las reclamaciones que en aplicación del artículo 24 de la LTAIBG³ se presenten frente a las resoluciones expresas o presuntas recaídas en materia de acceso a la información.
2. En virtud del apartado 2 de la disposición adicional cuarta de la LTAIBG⁴, las comunidades autónomas pueden atribuir la competencia para la resolución de las reclamaciones al CTBG mediante la celebración del correspondiente convenio con la Administración General del Estado. En desarrollo de dicha previsión, existe convenio⁵ vigente suscrito con las comunidades autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja, Extremadura, Castilla-La Mancha e Illes Balears, así como con las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.
3. A tenor de lo dispuesto en su preámbulo, la LTAIBG tiene por objeto *“ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento”*. De este modo, su artículo 12 reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la “información pública”, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución y desarrollados por dicha norma legal. En este sentido, el artículo 13 de la LTAIBG define la “información pública” como “los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”.

La información solicitada es información pública en la medida en que obra en poder de un sujeto obligado por la LTAIBG, el SESPA, quien dispone de ella en el ejercicio de las funciones que legalmente le corresponden.

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

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#dacuaa>

⁵ https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/es/transparencia/portal-transparencia/informacion-econ/convenios/conveniosCCAA.html

4. Como se ha indicado en los antecedentes, la solicitud que se encuentra en el origen de la reclamación que aquí se resuelve tiene por objeto obtener información sobre la ejecución de un contrato público. El SESPAs denegó acceso a la solicitud sobre la base de varios argumentos que es preciso analizar de manera individualizada.

Antes de proceder a este análisis debe explicitarse que el derecho de acceso a la información pública es un derecho que goza de un amplio reconocimiento en nuestro ordenamiento y que, consiguientemente, cualquier restricción de su eficacia debe partir de una interpretación estricta de los límites y justificar de manera expresa y proporcionada su aplicación. Así lo viene exigiendo el Tribunal Supremo de manera constante, como ha recordado en su sentencia de 11 de junio de 2020 (ECLI: ES:TS:2020:1558) en los siguientes términos:

«La Exposición de Motivos de la Ley 9/2013, de diciembre, establece que el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas, solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos; y, en fin, que, en todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad.

Este Tribunal ha tenido ocasión de señalar -STS nº 1547/2017, de 16 de octubre de 2017 (rec. 75/2017) y STS 344/2020 10 de marzo de 2020 (rec. 8193/2018)- respecto a los límites oponibles frente al acceso a la información pública, que: «[...] La 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».

De manera que solo son aceptables las limitaciones que resulten justificadas y proporcionadas, así lo dispone el artículo 14.2 de la Ley 19/2013: «[...] 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, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye

una potestad discrecional de la Administración y solo resulta posible cuando concurra uno de los supuestos legalmente establecido, que aparezca debidamente acreditado por quien lo invoca y resulte proporcionado y limitado por su objeto y finalidad.” (FJ. 3º).»

5. La primera cuestión que se indica es que, con respecto a este contrato, se ha publicado ya toda la información prevista en el artículo 8 de la LTAIBG, y que los documentos solicitados (tickets, facturas....) *“no forman parte de la información de contenido obligatorio a publicar”*.

A este respecto se debe indicar que la LTAIBG se sustenta sobre dos “columnas” principales: la publicidad activa, regulada en los artículos 5 a 11; y el derecho de acceso a la información pública, regulada en los artículos 12 a 22. Se trata por tanto de dos realidades distintas y, por consiguiente, que una información no forme parte del contenido obligatorio a publicar por una administración o entidad incluida en el ámbito de aplicación del artículo 2 de la LTAIBG, no significa que una persona no pueda solicitar acceder a ella. En este sentido debe puntualizarse que el concepto de información pública aparece definido en el artículo 13 de la LTAIBG de una manera muy amplia, por lo que no cabe albergar duda alguna acerca de que la documentación que en esta reclamación se ha solicitado es información pública y, por lo tanto, deberá concederse acceso a ella salvo que exista algún límite legal o causa de inadmisión que impida tal acceso.

La segunda cuestión invocada por el SESPA se refiere a que el reclamante no es interesado en el contrato por el cual pregunta. Tal argumento carece de efectos en relación con la negativa de acceso desde el punto de vista de la LTAIBG, ya que ésta no exige la condición de interesado para poder solicitar el acceso a determinada información. De hecho, la condición de interesado en un procedimiento administrativo, junto con la circunstancia de que ese procedimiento se encuentre en curso y que se soliciten documentos que se integren en él, lo que supone es que se aplique la Ley 39/2015 ⁶, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en detrimento de la LTAIBG. Sin embargo, si no se considera al ahora reclamante interesado en el contrato del cual se solicita información, en ningún caso será de aplicación el artículo 53⁷ de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en lugar de los artículos 12 a 20 de la LTAIBG.

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565>

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565#a53>

La tercera cuestión que aduce el SESPA hace mención a la aplicación del artículo 14.1 h) de la LTAIBG, sobre intereses económicos y comerciales y al artículo 15, sobre datos personales de personas físicas. Sobre el primero de los límites, debe recordarse que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha indicado que el artículo 14.2 de la LTAIBG *“no permite una aplicación genérica de las limitaciones como justificación de una denegación del acceso a la información pública (...), 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”* (Sentencia 574/2021, de 25 de enero (ECLI:ES:TS:2021:574)). De acuerdo con ello, el SESPA no aporta información detallada sobre la concurrencia del 14.1 h), ni consta que haya ponderado los intereses en juego, sino que se ha limitado a mencionarlo de manera genérica.

En cuanto al tema de los datos de carácter personal contenidos en los documentos solicitados se recuerda que el artículo 15.4 de la LTAIBG permite conceder el acceso a una documentación *“si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas”*. Por lo tanto, el SESPA puede suprimir los datos personales existentes para evitar la identificación de las personas que aparezcan en esos documentos.

Por último, el SESPA invoca la causa de inadmisión del artículo 18.1 e) de la LTAIBG, referido a solicitudes de carácter abusivo que tengan un carácter no justificado con la finalidad de transparencia de esa ley.

En cuanto al carácter abusivo alegado, procede recordar que el abuso de derecho es una conducta declarada ilícita por el artículo 7 del Código Civil en el que se dispone que *«[l]os derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe»*, a lo que añade que *«[l]a Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo»*, precisando acto seguido que *«[t]odo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.»*

En la aplicación de este artículo, para estimar que el ejercicio de un derecho tiene carácter abusivo debe constatarse que se dan los presupuestos establecidos por el Tribunal Supremo en reiterada jurisprudencia, que el propio Tribunal recopiló en el fundamento jurídico octavo de su Sentencia 6592/2010, de 15 noviembre (ECLI:ES:TS:2010:6592) en los siguientes términos:

“La doctrina del abuso de Derecho, en palabras de la STS de 1 de febrero de 2006 (RC nº. 1820/2000) se sustenta en la existencia de unos límites de orden moral, teleológico y social que pesan sobre el ejercicio de los derechos, y como institución de equidad, exige para poder ser apreciado, una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna, generando efectos negativos (los más corrientes daños y perjuicios), al resultar patente la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, así como la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho (Sentencias de 8 de julio de 1986 , 12 de noviembre de 1988 , 11 de mayo de 1991 y 25 de septiembre de 1996); exigiendo su apreciación, en palabras de la Sentencia de 18 de julio de 2000, una base fáctica que proclame las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo).”

Pues bien, ninguna de las circunstancias de carácter subjetivo y objetivo necesarias para estimar que se está ante una solicitud abusiva se aprecian en este caso: ni hay una extralimitación en la conducta carente de finalidad seria y legítima con voluntad de perjudicar, ni se observa un exceso en el uso del derecho que pueda calificarse como anormal. La solicitud se presenta en ejercicio de un derecho público subjetivo garantizado en la Constitución y en la ley y no subyace en ella una voluntad de perjudicar derechos o intereses legítimos de terceros.

- No obstante, debe tenerse en cuenta que la información que se solicita contiene datos de carácter personal. En relación con ello debe indicarse que el Reglamento⁸ (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), en su artículo 4 define datos personales como *“toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”*.

Los datos de carácter personal pueden aparecer tanto en el detalle de los itinerarios realizados como en los tickets presentados, de manera que se produzca un perjuicio

⁸ <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>

para determinadas personas. Por este motivo debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 15⁹ de la LTAIBG, en concreto en su apartado 3, que dispone 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”*.

Realizada la ponderación por parte del CTBG, se considera que en este caso debe prevalecer la protección de datos personales de las personas afectadas sobre el interés público en la divulgación de la información y, en conclusión, procede desestimar la reclamación presentada en relación con esas dos informaciones.

A tenor de lo expuesto y con las precisiones realizadas, dado que la documentación solicitada es información pública este Consejo debe proceder a estimar parcialmente la reclamación presentada.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR parcialmente la reclamación presentada frente al Servicio de Salud del Principado de Asturias.

SEGUNDO: INSTAR al Servicio de Salud del Principado de Asturias a que, en el plazo máximo de veinte días hábiles, facilite al reclamante la siguiente información debidamente anonimizada en relación con el contrato público [REDACTED]:

- Facturas.

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

De acuerdo con el artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno¹⁰, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los

⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a15>

¹⁰ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas¹¹.

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses, directamente ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de conformidad con lo previsto en el apartado quinto de la Disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa¹².

EL PRESIDENTE DEL CTBG

Fdo: José Luis Rodríguez Álvarez

RA CTBG
Número: 2023-1079 Fecha: 22/12/2023

¹¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&tn=1&p=20181206#a112>

¹² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>