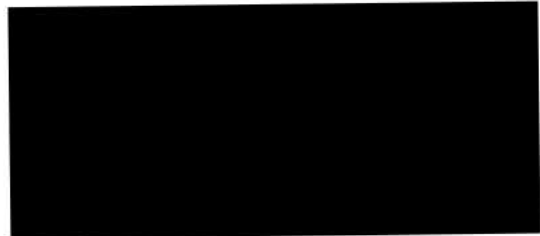


REXISTRO XERAL DA VALEDORA DO POBO

SANTIAGO DE COMPOSTELA

Data: 30/12/2020 10:40:59

SAIDA 16986/20



Reclamante



Expediente. Nº **RSCTG 89/2020**

Correo electrónico:



ASUNTO: Resolución da Comisión da Transparencia de Galicia na reclamación presentada ao amparo do artigo 28 da Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno

Vista a reclamación presentada por [redacted] mediante escrito do 3 de agosto de 2020, e considerando os antecedentes e fundamentos xurídicos que se especifican a continuación, a Comisión da Transparencia na sesión celebrada o día 22 de decembro de 2020, adopta a seguinte resolución:

ANTECEDENTES

Primeiro. [redacted] presentou, mediante escrito con entrada no rexistro do Valedor do Pobo o 3 de agosto de 2020, unha reclamación ao amparo do disposto no artigo 28 da Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno, contra a desestimación por silencio administrativo da súa solicitude de acceso á información á Consellería de Política Social, referente ao impacto da epidemia do Covid-19 nas residencias de maiores da Comunidade.

O reclamante indicou que non recibiu resposta á súa solicitude, polo que considera que a Administración actuou de forma discrecional, limitando de forma absolutamente inxustificada o dereito de acceso á información posto que nin sequera respondeu ás solicitudes expostas, o que supón un menoscabo inxustificado e desproporcionado do seu dereito de acceso.

O escrito viña acompañado de copia da solicitude presentada e do seu DNI.

Segundo. Con data do 12 de agosto de 2020 déuselle traslado da documentación achegada polo reclamante á Consellería de Política Social para que, en cumprimento da normativa de transparencia, achegase informe e copia completa e ordenada do expediente.

Terceiro.- Con data do 21 de outubro, a Consellería de Política Social remite copia do expediente e informe.

No informe manifesta que o Real Decreto 463/2020, do 14 de marzo, polo que se declara o estado de alarma para a xestión da situación de crise sanitaria ocasionada polo COVID-19, na súa disposición adicional terceira, estableceu a suspensión dos termos e a interrupción dos prazos para a tramitación dos procedementos das entidades do sector público.

Respecto da falta de resolución en prazo da solicitude de información pública realizada, sinala que das once solicitudes presentadas na mesma data, seis se corresponden con información que obra en poder da Secretaría Xeral Técnica e na súa meirande parte os datos están relacionados ou incluso son coincidentes, polo que se procedeu ao seu análise conxunto, con independencia de que se resolveran de xeito individual. Indica que a consellería se viu moi afectada pola crise sanitaria, ao estar adicada a atender a colectivos especialmente vulnerables (persoas maiores, con discapacidade e/ou dependentes, menores, persoas en risco de exclusión social, etc.), polo que durante o estado de alarma tiveron que concentrarse todos os esforzos en intentar evitar que a crise sanitaria afectara aínda máis a estes colectivos, o que provocou atraso na tramitación de expedientes. Comunica que todas as consultas realizadas polo interesado foron resoltas con data 20 de outubro de 2020.

En canto a información solicitada, número de persoas contaxiadas, falecidas, positivos por covid-19, deceso con sintomatoloxía compatible, número total de falecidos con positivo confirmado nas residencias entre o 1 de marzo e o 30 de abril de 2020, e cantos decesos se produciron na residencia e cantos no hospital, unha vez analizada, facilítase a información solicitada cos datos totais da Comunidade Autónoma de Galicia e desagregada para cada centro respecto dos datos de centros residenciais de titularidade pública autonómica, segundo os datos que constan na Dirección Xeral.

Non se concede o acceso á información solicitada respecto a datos desagregados de cada centro nos centros residenciais de titularidade privada e doutras administracións públicas en base ao referido no Informe da Avogacía do Estado de data 31/07/2020.

Sería necesario contar co consentimento expreso dos titulares dos centros para ofrecer os datos en forma individualizada por centro, polo que só se facilita o acceso aos datos de forma

agregada de todos os centros residenciais de persoas maiores na Comunidade Autónoma de Galicia.

Por este motivo, o director xeral de Maiores e Persoas con Discapacidade da Consellería de Política Social, con data 20.10.2020, resolveu concederlle parcialmente o acceso á información, poñéndoa a disposición do interesado a través do sistema de notificacións electrónicas notifica.gal o 21.10.2020

Cuarto.- Con data do 5 de novembro de 2020, o interesado presenta reclamación contra a resolución de 20 de outubro de 2020 pola que se lle concede acceso parcial á información, reclamación que da lugar ao expediente RSCTG 117/2020, e que por gardar identidade ao referirse á mesma solicitude de acceso á información, acumúlase ao presente expediente RSCTG 89/2020.

No referido escrito, o interesado alega que se lle nega unha parte da información en base a un informe da Avogacía do Estado do 31/07/2020 que non se facilita nin se achegan as argumentacións xurídicas do mesmo, nin se explicitan en que normas legais se apoia este informe.

Considera o reclamante que non é certo que os titulares dos centros teñan que dar o seu consentimento expreso, dado que a Lei unicamente prevé o requisito do consentimento expreso para o acceso a información que conteña datos persoais de persoas físicas especialmente protexidos e no presente caso, non se pide que se revele ningún dato persoal, e así o asume a Xunta xa que na súa resposta facilita a información dos centros de titularidade autonómica.

Quinto.- con data do 13 de novembro de 2020, déuselle traslado do escrito achegado polo reclamante á Consellería de Política Social para que, en cumprimento da normativa de transparencia, achegase informe sobre o mesmo.

Sexto.- A Consellería de Política Social con data do 11 de decembro de 2020, remite informe no que en síntese manifesta que facilitouse a información solicitada cos datos totais da Comunidade Autónoma de Galicia e desagregada para cada centro respecto dos datos de centros residenciais de titularidade pública autonómica, segundo os datos que constan na dirección xeral, e non se concedeu o acceso á información solicitada respecto a datos desagregados de cada centro nos centros residenciais de titularidade privada e doutras administracións públicas en base ao referido no Informe da Avogacía do Estado de data 31/07/2020, dado que considera que sería necesario contar co consentimento expreso dos

titulares dos centros para ofrecer os datos en forma individualizada por centro, polo que unicamente facilitou o acceso aos datos de forma agregada de todos os centros residenciais de persoas maiores na Comunidade Autónoma de Galicia.

Que a Dirección Xeral de Maiores e Persoas con Discapacidade da Consellería de Política Social resolveu conceder o acceso á información pública solicitada por [REDACTED] con número de rexistro de entrada 2020/785323, no sentido indicado nas consideracións legais e técnicas do informe remitido para a reclamación RSCTG 89/2020 e 117/2020

FUNDAMENTOS XURÍDICOS

Primeiro. Competencia e normativa

O artigo 24 da Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno, de carácter básico na súa práctica totalidade, establece que contra toda resolución expresa ou presunta en materia de acceso á información, poderá interpoñerse unha reclamación ante o *Consejo de Transparencia y Buen Gobierno*, con carácter potestativo e previa a súa impugnación en vía contencioso-administrativa. Esa mesma lei, na súa disposición adicional cuarta, establece que a resolución da reclamación prevista no artigo 24 corresponderá, nos supostos de resolucións ditadas polas Administracións das Comunidades autónomas e o seu sector público, e polas Entidades Locais comprendidas no seu ámbito territorial, ao órgano independente que determinen as Comunidades Autónomas.

O artigo 28 da Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, de transparencia e bo goberno, establece que contra toda resolución expresa ou presunta en materia de acceso á información pública, poderá interpoñerse unha reclamación ante o Valedor do Pobo, correspondendo á Comisión da Transparencia, de acordo co disposto no artigo 33, a resolución das devanditas reclamacións.

Segundo. Procedemento aplicable

O artigo 28.3 da citada Lei 1/2016 establece que o procedemento de reclamación axustarase ao previsto nos parágrafos 2, 3, e 4 do artigo 24 da Lei 19/2013, que establece que as reclamacións contra resolucións en materia de acceso á información, que ten carácter potestativo e previo á impugnación en vía contencioso-administrativa, axustarán a súa tramitación ao disposto na lexislación de procedemento administrativo común en materia de recursos.

Terceiro. Dereito de acceso á información pública

A Lei 1/2016, do 18 de xaneiro, recoñece no seu artigo 24 o dereito de todas as persoas a acceder á información pública, entendida esta como os contidos ou documentos, calquera que sexa o seu formato ou soporte, que consten en poder dalgún dos suxeitos incluídos no ámbito de aplicación desta lei e que fosen elaborados ou adquiridos en exercicio das súas funcións, do mesmo xeito que a definición contida no artigo 13 da Lei estatal 19/2013 que ten carácter básico.

O concepto de información pública e o dereito de acceso á mesma configúranse de forma ampla tanto na normativa autonómica como na estatal. Os titulares do dereito son todas as persoas, sen que o solicitante estea obrigado a motivar a súa solicitude de acceso á información (art. 26.4 Lei 1/2016, do 18 de xaneiro).

O obxecto da Lei 19/2013, é ampliar e reforzar a transparencia da actividade pública e regular e garantir o dereito de acceso a información relativa a aquela actividade (art. 1). No seu preámbulo sinala que a transparencia, o acceso á información pública e as normas de bo goberno deben ser os eixos fundamentais de toda acción política e só cando a acción dos responsables públicos sométese a escrutinio, cando os cidadáns poden coñecer como se toman as decisións que lles afectan, como se manexan os fondos públicos ou baixo que criterios actúan as nosas institucións pódese falar do inicio dun proceso no que os poderes públicos comezan a responder a unha sociedade que é crítica, esixente e que demanda participación dos poderes públicos.

Pola súa banda, a Lei galega 1/2016, sinala na súa Exposición de Motivos que a crecente esixencia cidadá de control público da actuación das administracións aconsella a aprobación dunha norma que supera os anteriores estándares e que se concreta nun texto legal que establece esixencias engadidas de transparencia e acceso á información pública.

Cuarto. Prazo para a interposición do recurso

O artigo 28.3 da Lei 1/2016, establece que o procedemento das reclamacións fronte ás resolucións en materia de acceso á información pública axustarase ao previsto no artigo 24 da Lei 19/2013.

O artigo 24 da Lei 19/2013 establece que fronte a toda resolución expresa ou presunta en materia de acceso a información poderá interpoñerse unha reclamación con carácter potestativo e previo á súa impugnación na vía contencioso-administrativa.

Esta reclamación interpoñeráse no prazo dun mes para contar desde o día seguinte ao da notificación do acto impugnado ou desde o día seguinte a aquel no que se produzan os efectos do silencio administrativo.

Tal e como establece o Criterio Interpretativo 1/2016, do *Consejo de Transparencia y Buen Gobierno*, de acordo con reiterada doutrina xurisprudencial e coas previsións normativas contidas nos artigos 122 e 124 da Lei 39/2015, poderanse interpoñer recursos de alzada e reposición, respectivamente, respecto de resolucións presuntas en calquera momento fronte a actos que non sexan expresos.

A Consellería de Política Social resolveu a solicitude de acceso á información fora do prazo establecido no artigo 27.4 da Lei 1/2016, unha vez que o interesado tiña presentada reclamación, polo que debe admitirse esta por estar presentada en prazo, así como a reclamación presentada con data do 5 de novembro, contra a resolución expresa ditada o 20 de outubro de 2020.

Quinto.- Análise do expediente

O interesado solicitou á Secretaría Xeral Técnica da Consellería de Política Social, acceso á información referente ao impacto da epidemia do Covid-19 nas residencias de maiores da Comunidade.

A Consellería resolveu, fóra do prazo establecido no artigo 27.4 da Lei 1/2016 e polos motivos expostos no seu informe, conceder a información respecto do número de persoas contaxiadas, falecidas, positivos por Covid-19, deceso con sintomatoloxía compatible, número total de falecidos con positivo confirmado nas residencias entre o 1 de marzo e o 30 de abril de 2020, e decesos en residencia e hospital, cos datos totais da Comunidade Autónoma de Galicia e desagregada para cada centro respecto dos datos de centros residenciais de titularidade pública autonómica, segundo os datos que constan na Dirección Xeral.

A Consellería non concede o acceso á información solicitada respecto a datos desagregados de cada centro nos centros residenciais de titularidade privada e doutras administracións públicas en base ao referido no Informe da Avogacía do Estado de data 31/07/2020.

No informe da Abogacía do Estado, se establece que de acordo co disposto no artigo 8 da Lei Orgánica 3/2018, do 5 de decembro, de Protección de Datos Personais e garantía dos dereitos dixitais, o tratamento de datos persoais só poderá considerarse fundado no cumprimento dunha obriga legal esixible ao responsable, nos termos previstos no artigo 6.1. c) do

Regulamento (UE) 2016/679, cando así o prevexa unha norma de Dereito da Unión Europea ou unha norma con rango de lei, que poderá determinar as condicións xerais do tratamento e os tipos de datos obxecto do mesmo así como as cesións que procedan como consecuencia do cumprimento da obriga legal. De acordo co anterior, o informe afirma que será preciso para levar a cabo o tratamento de datos, que unha norma con rango de Lei lle outorgue a competencia para iso. Aínda nese caso, os datos de centros privados ou doutras administracións públicas poden ofrecerse de forma agregada, pero non individualizada por centro, agás co consentimento expreso do titular ou de ser o caso, dos familiares dos falecidos, familiares que teñen lexitimación para o acceso aos datos persoais dos seus propios familiares falecidos, pero non aos das demais persoas falecidas que estivesen no mesmo centro residencial social.

Entrando no fondo do asunto, débese partir da base de que a información que se solicita, como se verá a continuación, é información adquirida pola Consellería de Política Social no exercicio das súas funcións, polo que debe considerarse que é información pública de acordo co disposto no artigo 24 da Lei 1/2016 e polo tanto, á que o interesado ten dereito de acceso e a Administración obriga de proporcionarlla.

O Acordo do 3 de abril de 2020 (DOG 68 do 7 de abril) polo que se establece a notificación obrigatoria dos casos e falecementos relacionados co COVID-19 por parte dos centros, servizos e establecementos sanitarios e sociosanitarios da Comunidade Autónoma de Galicia establece no seu punto primeiro, que a partir da data do acordo e en canto se manteñan o estado de alarma e a emerxencia sanitaria, todos os centros, servizos e establecementos sanitarios e sociosanitarios, públicos ou privados, da Comunidade Autónoma de Galicia, virán obrigados a declarar, con carácter urxente, os casos e falecementos relacionados co COVID-19.

O citado acordo autonómico, fundaméntase na Orde SND/275/2020, do 23 de marzo, (BOE 81 do 24 de marzo, modificada pola Orde SND/322/2020) pola que se establecen medidas complementarias de carácter organizativo, así como de subministración de información no ámbito dos centros de servizos sociais de carácter residencial en relación coa xestión da crise sanitaria ocasionada polo COVID-19. A dita orde establece que para os efectos do previsto na mesma, os centros de servizos sociais de carácter residencial de titularidade privada terán a consideración de operadores de servizos esenciais cos efectos previstos no artigo 18.2 do Real Decreto 463/2020, do 14 de marzo, polo que se declara o estado de alarma para a xestión da situación de crise sanitaria ocasionada polo COVID-19, e os titulares dos ditos centros, garantirán a posta ao dispor da información veraz e axustada ao sistema de información

vixente, sobre as características físicas do centro, persoal e residentes/pacientes, coa periodicidade e a través do medio que indique a autoridade competente da respectiva comunidade autónoma.

Así mesmo, o Protocolo conxunto da Consellería de Sanidade e da Consellería de Política Social para o manexo da crise sanitaria provocada polo virus SARS CoV-2 (COVID-19) nas residencias de maiores e noutros centros sociosanitarios, establece que os titulares dos centros privados ou concertados garantirán a dispoñibilidade de información veraz e axustada ao sistema de información vixente, sobre as características físicas do centro, persoal e residentes/pacientes deste, en cumprimento do disposto no citado Acordo do 3 de abril de 2020.

Acreditado que a información solicitada é información pública, apréciase que concorre un interese público no coñecemento por parte do solicitante na información desagregada referida a cada residencia, dado que eses datos permitiran coñecer a medida na que afectou a enfermidade e a mortalidade nas persoas residentes en centros de maiores segundo a súa distribucións xeográfica e segundo a titularidade dos centros nos que residen.

No relativo á protección de datos de carácter persoal, argumento que serve de fundamento á denegación parcial pola Consellería de Política Social da información solicitada, e baseado no informe da Abogacía do Estado, é preciso sinalar que o artigo 15 da Lei 19/2013, establece a necesidade de contar co consentimento expreso do afectado cando a información solicitada conteña datos persoais que fagan referencia, entre outras circunstancias, á saúde. O dito consentimento, non é necesario cando, de acordo co disposto no parágrafo 4 do dito artigo, o acceso se efectúe previa disociación dos datos de carácter persoal de modo que se impida a identificación das persoas afectadas.

No presente caso, se está a solicitar o número de persoas contaxiadas e falecidas por residencia, dato este que en principio, e tanto para as residencias de titularidade públicas como para as de titularidade privada, e agás que se poda acreditar e xustificar para algún suposto concreto (polo reducido número de residentes en algún centro ou por calquera outra circunstancia), non permite a identificación das persoas ás que afecta a información solicitada, polo que non é esixible que se preste consentimento expreso para conceder o acceso á información, e por tanto, non xustifica a denegación parcial da información solicitada. No caso de que a Consellería de Política Social considere, polo contido da información solicitada ou calquera circunstancia que conorra na información, que exista posibilidade de identificación de algunha/as persoa/s, poderá proporcionar a información coas matizacións que considere necesarias, sempre que de forma xustificada, explique os datos divulgados debidamente

contextualizados e que permita ofrecer unha visión da situación dos centros residenciais no período solicitado.

Outra cousa é que, dado que a concesión da información solicitada pode afectar a dereitos ou intereses dos titulares das residencias privadas, de conformidade co disposto no artigo 19.3 da Lei 19/2013, sexa preceptiva a apertura do trámite de audiencia a estes titulares, trámite que segundo se desprende do expediente administrativo da solicitude de acceso á información, non se realizou.

Nos procedementos administrativos, débense ter en conta todos os dereitos e intereses subxectivos que poidan verse afectados pola resolución, polo que resulta necesario que todos os suxeitos a cuxos dereitos ou intereses poida afectar, teñan a posibilidade de formular alegacións. O trámite de audiencia é esencial, porque a súa falta podería determinar a efectiva indefensión do afectado, debendo as alegacións que se presenten, ser examinadas e tidas en conta pola Administración actuante, que poderá de forma motivada, aceptalas ou non, pero que todo caso, deben ser valoradas na decisión que adopte. Nesa decisión haberá de ponderarse, por unha banda, o interese público na divulgación da información, especialmente presente no caso das prazas concertadas coa Administración dado o seu financiamento público (de aí a singular posición xurídica dos contratistas que ten o seu reflexo no artigo 4 da Lei 19/2013, do 9 de decembro) e, por outra, o interese privado dos titulares das residencias privadas e a necesaria protección dos datos de carácter persoal dos usuarios daquelas, sen prexuízo de calquera outros elementos que poidan manifestarse na análise do expediente, e tendo en conta en todo caso a amplitude do dereito de acceso á información pública e a obrigada interpretación estrita dos límites previstos na Lei 19/2013, do 9 de decembro (neste sentido, a Sentenzas do Tribunal Supremo do 16 de outubro de 2017 e do 11 de xuño de 2020).

Deste trámite debe informarse ao solicitante, comunicándolle así mesmo a suspensión do prazo para ditar resolución ata que se reciban as alegacións ou transcorra o prazo para a súa presentación.

Como é sabido, o retraso no envío da información solicitada ten unha relevancia importante en todos os casos á vista da obriga legal da Administración de ditar resolución en prazo (artigo 21.2 e 6 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, e artigo 20.1 da Lei 19/2013, do 9 de decembro), especialmente no suposto que agora nos ocupa, no que se está a solicitar unha información vinculada a unha crisis sanitaria. De aí que, co fin de que a resolución sobre o acceso á información solicitada se dite e se notifique o antes posible a todos os interesados, se inste á Consellería a ponderar o emprego dos medios electrónicos para a notificación tanto do

trámite de audiencia como da resolución que finalmente se dite, sempre que se dean algunha das circunstancias previstas no artigo 14 da Lei 39/2015, do 1 de outubro.

Debese ter en conta que de acordo co disposto no artigo 22.2 da Lei 19/2013, no caso de que exista oposición de terceiro, o acceso só terá lugar cando, concedéndose este acceso, transcorrese o prazo para interpoñer recurso contencioso administrativo sen que se formalizase ou fose resolto confirmando o dereito para recibir a información.

De acordo co anterior e ante a falla de realización do trámite de audiencia, procede a estimación da reclamación presentada, procedendo a retroacción do expediente ao momento do dito trámite, para que unha vez analizadas as alegacións que se presenten e a posible afección dos límites previstos na Lei 19/2013, se resolva o que proceda.

A resolución que se dite debe formalizarse co ofrecemento de todas as garantías propias do procedemento de acceso á información pública, entre as que se conta o ofrecemento da reclamación potestativa ante esta Comisión e do correspondente recurso contencioso-administrativo.

En base aos feitos e fundamentos de dereito anteriormente expresados, a Comisión da Transparencia,

ACORDA

Primeiro: Estimar, a reclamación presentada por ██████████ contra a resolución do 20 de outubro de 2020, da Dirección Xeral de Maiores e Persoas con Discapacidade da Consellería de Política Social pola que se concede acceso parcial á información sobre o ao impacto da epidemia do Covid-19 nas residencias de maiores da Comunidade.

Segundo: Instar a Consellería de Política Social, á retroacción do expediente ao momento do trámite de audiencia de conformidade co fundamento xurídico quinto desta resolución, respectando os límites dos artigos 14 e 15 da Lei 19/2013, do 9 de decembro, e o artigo 22 da mesma lei, no que fai á formalización do acceso.

Terceiro: Instar a Consellería de Política Social a que, no prazo máximo de 15 días hábiles dende que se dite resolución, remita a esta Comisión da Transparencia copia da mesma e do envío ao reclamante da información solicitada.

Contra esta resolución que pon fin á vía administrativa unicamente cabe, en caso de desconformidade, interpoñer recurso contencioso-administrativo no prazo de dous meses, contados desde o día seguinte á notificación desta resolución, ante a Sala do contencioso-administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, de conformidade co previsto no artigo 10.1 da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.

Santiago de Compostela,

Firmado digitalmente por
76706870F MARIA DOLORES
FERNANDEZ (R: S6500009C)
Fecha: 2020.12.30 09:38:08 +01'00'

María Dolores Fernández Galiño

Presidenta da Comisión da Transparencia.