

Resolución RT 0508/2020

N/REF: RT 0508/2020

Fecha: La de la firma.

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Comunidad de Madrid. Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad.

Información solicitada: Cartas o comunicaciones del Consejero con varios organismos, en relación al COVID-19 y las residencias de ancianos en la Comunidad.

Sentido de la resolución: Estimatoria

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante 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) y con fecha de 5 de junio de 2020 la siguiente información:

“Estimada Consejería de Políticas Sociales de la Comunidad de Madrid,

Solicito todas y cada una de las cartas o comunicaciones que el Consejero Alberto Reyero remitiese al Consejero de Sanidad, Enrique Ruiz Escudero, y las respuestas de este a Reyero sobre los protocolos de actuación con las personas ingresadas en residencias de ancianos durante la crisis por el coronavirus o cualquier otro tema relacionado con las residencias de ancianos durante la incidencia del coronavirus en nuestro país y en la Comunidad de Madrid, en concreto.

Solicito también todas y cada una de las cartas o comunicaciones que Reyero remitiese al Vicepresidente del Gobierno de España, Pablo Iglesias, y las respuestas de Iglesias a Reyero

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

sobre el mismo tema: la incidencia del coronavirus o cualquier tema relacionado con el coronavirus y las residencias de ancianos de la Comunidad de Madrid.

Por último, solicito también todas y cada una de las cartas o comunicaciones que Reyero haya remitido durante este tiempo sobre estos temas a cualquier otro miembro del Gobierno de España o del Gobierno de la Comunidad de Madrid, ya sean los Presidentes de estos Gobiernos, los Consejeros o Ministros, o cualquier alto cargo. Solicito, además, la respuesta de todos y cada uno de ellos a las cartas o comunicaciones de Reyero. En el caso de que en alguna ocasión no haya respuesta solicito que así se me indique y también pido que se me indique la fecha tanto de las comunicaciones y cartas de Reyero como de las respuestas que le hicieron llegar.

Solicito también cualquier carta o comunicación mandada a cualquiera de los dos Gobiernos o al Ejército o el Ministerio de Defensa pidiendo que la UME actuara en las residencias de ancianos de la Comunidad de Madrid y la respuesta a estas. Y cualquier carta o comunicación y la respuesta a estas enviada sobre la medicalización de estas residencias.

Por último, recordar que las cartas de un cargo público como es el Consejero son documentos públicos. Más cuando él mismo ha anunciado la existencia de estas públicamente. Y el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha estimado favorablemente en distintas ocasiones casos similares en los que cargos públicos habían anunciado la existencia de cartas públicamente.”.

2. Al no estar conforme con la respuesta presentó, mediante escrito de fecha 4 de septiembre de 2020, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 24² de la LTAIBG, una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.
3. Con fecha de 7 de septiembre de 2020 el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió el expediente a la Directora General de Transparencia, Gobierno Abierto y Atención al Ciudadano y al Secretario General Técnico de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad de la Comunidad de Madrid, al objeto de que por el órgano competente se hicieran las alegaciones que se considerasen oportunas. Con fecha 28 de septiembre de 2020 se reciben las alegaciones que indican:

“Se reiteran las consideraciones realizadas en la contestación a la solicitud de acceso a la información pública, formulada el 5 de junio de 2020, por [REDACTED], relativa a las cartas o comunicaciones del Consejero con varios organismos, en relación al coronavirus y las residencias de ancianos de la Comunidad de Madrid.

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a24>

Ello, no obstante, reiterando lo dicho anteriormente se indica que una vez analizada la solicitud, se comprueba que la información solicitada se encuentra incluida en las causas de inadmisión recogidas en el artículo 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en concreto a la señalada en el apartado 18.1 b) en la que se establece que se inadmitirán a trámite mediante resolución motivada, las solicitudes:

“Referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas.

Así mismo, la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid, regula en su artículo 40 la inadmisión de las peticiones de información, puntualizando una serie de extremos de la legislación estatal al señalar que:

“1. Se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes que conforme a la legislación básica en materia de transparencia y acceso a la información pública incurran en causa de inadmisión.

2. En todo caso, en la aplicación de las causas de inadmisión recogidas en la legislación básica a que hace referencia el apartado anterior, se seguirán las siguientes normas:

b) No podrá considerarse información de carácter auxiliar o de apoyo los informes preceptivos ni aquellos otros documentos que sin serlo hayan servido de forma total o parcial, en su caso, directamente de motivación a resoluciones.”

Por otra parte, en la Resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 30 de octubre de 2019 (referencia R/0562/2019) se informó que “(...) Esta causa de inadmisión tiene su fundamento en que la información pública, a través de cuyo conocimiento deben rendir cuentas los poderes públicos, debe ser relevante para dicha rendición de cuentas o para el conocimiento de la toma de decisiones públicas; no ha de tratarse únicamente de información auxiliar o de comunicaciones meramente internas entre órganos, expresivas, en no pocos casos, de meras valoraciones personales circunscritas a la esfera privada de los interlocutores.”

También, el Criterio 6/2015, de 12 de diciembre, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, indica los rasgos que deben presidir el concepto de documentación auxiliar de la siguiente forma: “(...) es la condición de información auxiliar o de apoyo la que permitirá, de forma motivada y concreta invocar un aplicación de la causa de exclusión, siendo la enumeración referida a “notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos administrativos” una mera ejemplificación que, en ningún

caso, afecta a todos los conceptos enumerados sino a aquellos que tenga la condición principal de auxiliar o de apoyo.”

Los criterios expuestos han sido confirmados, entre otras, por la Sentencia 41/2018, de 6 de abril de 2018, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 5; la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Séptima) de 25 de julio de 2018 –Recurso de Apelación nº 46/2018-; o la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 2017 -Recurso de Casación nº 75/2018-.

Por otra parte, en el caso de la solicitud presentada por el reclamante, los medios de comunicación ya han procedido a la publicación de la información y documentos requerida.

Esta cuestión determina ‘per se’ la pérdida de interés legítimo de la pretensión ejercitada como ya han declarado los órganos judiciales en casos idénticos. La jurisprudencia aclara que cualquier otra información posterior o valoración de la misma debe quedar excluida del ámbito de la petición de transparencia.”

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con 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 Gobierno³, la Presidencia de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter previo a un eventual y potestativo Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento 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 Consejo de Transparencia y Buen Gobierno mediante la celebración del correspondiente convenio con la Administración General del Estado. En desarrollo de esta previsión, han suscrito convenio⁵ con este Organismo las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja, Extremadura, Comunidad de Madrid y Castilla-La Mancha, así como las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

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/transparencia/portal transparencia/informacion econ pres esta/convenios/conveniosCCAA.html](https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/transparencia/portal%20transparencia/informacion%20econ%20pres%20esta/convenios/conveniosCCAA.html)

3. La autoridad autonómica alega que la información solicitada se encuadraría dentro de la causa de inadmisión recogida en el artículo 18.1 b)⁶ de la LTAIBG. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en ejercicio de las funciones que tiene atribuidas legalmente por las letras a) y e) del artículo 38.1⁷ de la LTAIBG, ha elaborado el criterio interpretativo CI/006/2015⁸, de 12 de noviembre, en el que se delimita el alcance de la noción de información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como causa de inadmisión de solicitudes de acceso a la información en el artículo 18.1.b) de la LTAIBG. En dicho documento, en consecuencia, se fijan las siguientes cuestiones:

- *En primer lugar, es preciso señalar que la redacción del artículo 18 de la Ley 19/2013, establece una serie de causas que permiten declarar la inadmisión de una solicitud de información que, al tener como consecuencia inmediata la finalización del procedimiento, habrán de operar, en todo caso, mediante resolución motivada.*

Por tanto, será requisito que la resolución por la que se inadmita la solicitud especifique las causas que la motivan y la justificación, legal o material aplicable al caso concreto.

- *En segundo lugar, y teniendo en cuenta la redacción del artículo 18.1.b), cabe concluir que es la condición de información auxiliar o de apoyo la que permitirá, de forma motivada y concreta invocar una aplicación de la causa de exclusión, siendo la enumeración referida a “notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos administrativos” una mera ejemplificación que, en ningún caso, afecta a todos los conceptos enumerados sino a aquellos que tenga la condición principal de auxiliar o de apoyo.*

Así pues, concluimos que es el carácter auxiliar o de apoyo de este tipo de información y no el hecho de que se denomine como una nota, borrador, resumen o informe interno lo que conlleva la posibilidad de aplicar la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b) de la Ley 19/2013.

- *En tercer lugar, este Consejo de Transparencia entiende que una solicitud de información auxiliar o de apoyo, como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, podrá ser declarada inadmitida a trámite cuando se den, entre otras, alguna de las siguientes circunstancias:*

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a18>

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a38>

⁸ <https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/criterios.html>

1. Cuando contenga opiniones o valoraciones personales del autor que no manifiesten la posición de un órgano o entidad.
2. Cuando lo solicitado sea un texto preliminar o borrador sin la consideración de final.
3. Cuando se trate de información preparatoria de la actividad del órgano o entidad que recibe la solicitud.
4. Cuando la solicitud se refiera a comunicaciones internas que no constituyan trámites del procedimiento.
5. Cuando se trate de informes no preceptivos y que no sean incorporados como motivación de una decisión final.

- Por último, debe tenerse en cuenta que la motivación que exige la Ley 19/2013, para que operen las causas de inadmisión tiene la finalidad de evitar que se deniegue la información que tenga relevancia en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano, es decir, que sea relevante para la rendición de cuentas, el conocimiento de la toma de decisiones públicas, y su aplicación. Éstas en ningún caso tendrán la condición de informaciones de carácter auxiliar o de apoyo”.

Como puede apreciarse, el artículo 18.1 LTAIBG enumera una serie de causas de inadmisión de solicitudes de acceso a la información configuradas como reglas, en el sentido de que se trata de normas que sólo pueden ser cumplidas o incumplidas. Partiendo de esta premisa, la interpretación de las causas de inadmisión al caso concreto debe llevarse a cabo a través de la técnica tradicional de la subsunción, de acuerdo con la cual a “un supuesto de hecho” le corresponde “una consecuencia jurídica”. De acuerdo con ello, la forma de proceder en el presente caso consistirá, precisamente, en esclarecer si la información objeto de esta reclamación se trata de una “información auxiliar” o “de apoyo” -supuesto de hecho- a fin de determinar si resulta de aplicación la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b) LTAIBG -consecuencia jurídica-.

Por su parte, los Tribunales de Justicia se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la interpretación restrictiva que debe darse a las limitaciones al derecho de acceso a la información, y ello partiendo de la concepción amplia que debe proporcionarse a este derecho. Por ser especialmente significativa, se recuerda lo razonado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 16 de octubre de 2017 dictada en el Recurso de Casación nº 75/2017: “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 y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley;”

Teniendo en cuenta lo mencionado en el criterio interpretativo, este Consejo considera que las comunicaciones solicitadas no pueden ser encuadrables dentro de la categoría de información auxiliar o de apoyo, al tener una incidencia directa en el proceso de toma de decisiones pública y, por lo tanto, en el principio de rendición de cuentas en el que se basa la LTAIBG, que parte del acceso a la información para un adecuado control de las decisiones de los responsables públicos. De hecho, este Consejo entiende que puede haber cartas oficiales que claramente reflejen una postura en la materia objeto de la comunicación y que, debido a ello, su existencia sea incluso publicitada por el propio Consejero a través de las redes sociales⁹.

Asimismo, por ejemplo, los medios de comunicación se hicieron eco de cartas remitidas por el Consejero¹⁰ e incluso de correos electrónicos¹¹, indicando que según fuentes de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, este hecho implica que el propio departamento responsable no considera que dichas comunicaciones sean internas y, derivado de ello, pueda predicarse su naturaleza auxiliar en virtud de lo previsto en el art. 18.1 b) de la LTAIBG.

En suma, analizadas las alegaciones de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, y de acuerdo con lo expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores, este Consejo considera que procede estimar la reclamación al no apreciar la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b) de la LTAIBG puesto que no concurren las condiciones necesarias para calificar la información solicitada como información auxiliar o de apoyo.

⁹ https://twitter.com/albertoreyero/status/1241466102603005952?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1241466102603005952%7Ctwgr%5Eshare_3&ref_url=https%3A%2F%2Fwww.esdiario.com%2F539553942%2FLa-carta-que-Reyero-Cs-no-ha-filtrado-a-El-Pais-porque-desmonta-su-coartada.html.

¹⁰ <https://elpais.com/espana/madrid/2020-06-15/el-consejero-de-las-residencias-en-madrid-se-quejo-de-su-gobierno-en-una-carta-a-amnistia-internacional.html>

¹¹ <https://elpais.com/espana/madrid/2020-06-04/los-correos-internos-de-la-comunidad-de-madrid-que-denunciaron-las-muertes-indignas-en-las-residencias.html>

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR la reclamación presentada por constituir su objeto información pública en virtud de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

SEGUNDO: INSTAR a la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad a que, en el plazo máximo de treinta días hábiles, facilite al reclamante

- Copia de *las cartas o comunicaciones que el Consejero Alberto Reyero remitiese al Consejero de Sanidad, Enrique Ruiz Escudero, y las respuestas de este a Reyero sobre los protocolos de actuación con las personas ingresadas en residencias de ancianos durante la crisis por el coronavirus.*
- Copia de *las cartas o comunicaciones que el Consejero Alberto Reyero remitiese al Vicepresidente del Gobierno de España, y las respuestas sobre la incidencia del coronavirus o cualquier tema relacionado con el coronavirus y las residencias de ancianos de la Comunidad de Madrid.*
- Copia de *las cartas o comunicaciones que Reyero haya remitido a cualquier otro miembro del Gobierno de España o del Gobierno de la Comunidad de Madrid, y las respuestas de éstos sobre la misma materia.*
- Copia de *las cartas o comunicación mandada a cualquiera de los dos Gobiernos o al Ejército o el Ministerio de Defensa pidiendo que la UME actuara en las residencias de ancianos de la Comunidad de Madrid y la respuesta a estas. Y cualquier carta o comunicación y la respuesta a estas enviada sobre la medicalización de estas residencias.*

TERCERO: INSTAR a la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad a que, en el mismo plazo máximo de treinta 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 Gobierno¹², la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos,

¹² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

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 Públicas¹³.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer Recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.1 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa¹⁴.

EL PRESIDENTE DEL CTBG

Fdo: José Luis Rodríguez Álvarez

¹³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&tn=1&p=20181206#a112>

¹⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>