

En Murcia a 21 de Diciembre de 2020, el Pleno del Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia ha aprobado la siguiente **RESOLUCIÓN**:

DATOS RECLAMANTE	
Reclamante (titular) :	[REDACTED]
Representante autorizado	[REDACTED]
e-mail para notificación electrónica	[REDACTED]
REFERENCIAS CTRM	
Número Reclamación	R.034.2020
Fecha Reclamación	10-08-2020
Síntesis Objeto de la Reclamación :	SOLICITUD DE INFORMACION DE CONTAGIOS COVID 19 EN INTERIORES Y EN EXTERIORES
Administración o Entidad reclamada:	COMUNIDAD AUTONOMA DE LA REGION DE MURCIA
Consejería, Concejalía, Unidad de la Administración	CONSEJERIA DE SALUD
Palabra clave:	COVID 19

I. ANTECEDENTES

Ha tenido entrada en este Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia (en adelante CTRM o Consejo), en la fecha y con el número de registro indicado en las referencias anteriores y, de conformidad con lo establecido en el artículo 28.2 de la **Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia**, tras la reforma operada por la Ley 7/2016, de 18 de mayo (en adelante LTPC), es competencia del Consejo, resolver las reclamaciones que se formulen por los interesados, contra las resoluciones expresas o presuntas dictadas en materia de acceso a la información pública por las entidades sometidas al control del Consejo, rigiéndose por lo establecido en el artículo 24 de la **Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno** (en adelante LTAIBG) y por lo previsto en la LTPC.

El reclamante, ha interpuesto la **reclamación de referencia**, que trae causa en la **solicitud de información que presento a la Administración Regional, el día 13 de julio de 2020**, con registro de entrada número 202090000230531, en los siguientes términos:

-El número total de positivos de la nueva Enfermedad, COVID 19 ,confirmados ,por pruebas de reacción en cadena de la polimerasa en el ámbito de su gestión con vinculo epidemiológico conocido, desglosado entre aquellos, que tienen como origen una actividad realizada exclusivamente en exteriores y aquellos que tienen como origen una actividad realizada exclusivamente en interiores.

Para que quede claro, quiero saber, cuantos contagios se han producido exclusivamente en interiores y cuantos exclusivamente en exteriores.

La solicitud de información fue resuelta, dentro del plazo legalmente previsto por la Administración, mediante la correspondiente Orden del Consejero de Salud de fecha 27 de julio de 2020, que resolvió en los siguientes términos:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La competencia para resolver sobre la solicitud de acceso a la información pública en virtud de la legislación de transparencia es del Consejero de Salud, de conformidad con el artículo 8.1 del Decreto del Presidente nº 3/2017, de 4 de mayo, de reorganización de la Administración Regional, en relación con el artículo 26.5, a) de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

SEGUNDO.- Conforme a lo previsto en el artículo 23.1 de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, todas las personas, tanto a título individual como en representación de cualquier persona jurídica, tienen derecho a acceder a la información pública en los términos previstos en el artículo 105,b) de la Constitución española, en la legislación básica estatal y en ésta ley, mediante su solicitud previa, que no tendrá necesidad de ser motivada y sin más limitaciones que las derivadas de lo establecido en la legislación básica estatal.

TERCERO.- Seguidos los trámites previstos en la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, se entiende la procedencia de estimar la solicitud presentada.

CUARTO.- La información ha de ser facilitada, dentro de su ámbito competencial, por la Dirección General de Salud Pública y Adicciones, órgano directivo perteneciente a la Consejería de Salud de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, conforme queda plasmado en el Decreto nº 73/2017, de 17 de mayo, por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Salud.

A la vista de lo expuesto, y de conformidad con lo previsto en el artículo 27.1 y 2 de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia,

DISPONGO

PRIMERO.- Estimar la solicitud de acceso a la información pública solicitada por D. [REDACTED]. En consecuencia, se suministra la siguiente información:

“Esta información no se recoge en todos los casos, por lo que, en este momento, no se puede proporcionar. Tenemos en cuenta su sugerencia y agradecemos la misma.”

SEGUNDO.- Comuníquese la presente Orden al interesado haciéndole saber que, contra la misma cabe interponer reclamación con carácter potestativo, ante el Consejo de Transparencia de la Región de Murcia en el plazo de un mes, de conformidad con lo

señalado en el artículo 28.2 de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, o recurso contencioso-administrativo ante la sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, según lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses, computándose ambos plazos desde el día siguiente a la notificación de la presente Orden.

EL CONSEJERO DE SALUD (según se data y signa al margen)
Fdo.: Manuel Villegas García

A la vista de la Orden dictada se formalizó la **reclamación** que nos ocupa, con fecha 10 de agosto de 2020, en la que el Sr. [REDACTED] plantea:

-Que hice solicitud de información pública al Servicio Murciano de Salud (SMS), habiendo recibido respuesta, según ellos, estimatoria, según mi criterio, desestimatoria, mediante resolución de 27/07/2020 del Consejero de Salud, que me fue notificada el 29/07/2020

-En dicha orden del consejero, aparece reflejada mi petición de información pública que era la siguiente

"-El número total de positivos de la nueva Enfermedad, COVID 19, confirmados, por pruebas de reacción en cadena de la polimerasa en el ámbito de su gestión con vínculo epidemiológico conocido, desglosado entre aquellos, que tienen como origen una actividad realizada exclusivamente en exteriores y aquellos que tienen como origen una actividad realizada exclusivamente en interiores.

Para que quede claro, quiero saber, cuantos contagios se han producido exclusivamente en interiores y cuantos exclusivamente en exteriores." habiendo obtenido la siguiente respuesta

"PRIMERO.- Estimar la solicitud de acceso a la información pública solicitada por D. [REDACTED] En consecuencia, se suministra la siguiente información:

"Esta información no se recoge en todos los casos, por lo que, en este momento, no se puede proporcionar. Tenemos en cuenta su sugerencia y agradecemos la misma."

-De conformidad con en el artículo 28.2 de la Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, vengo a interponer reclamación, frente a este Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia, solicitando al SMS, que me facilite esa información, en los casos en los cuales, la tengan disponible.

A través de la Consejería de Transparencia se emplazó por este Consejo a la Administración Reclamada con fecha 13 de agosto de 2020, siendo recibida en la Consejería de Salud el día 16 del mismo mes.

Transcurrido ampliamente el plazo concedido para comparecer, aportar el expediente y hacer alegaciones sin que se efectuaran, con fecha 23 de septiembre de 2020, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 71 y 73 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se continuó con el procedimiento, caducando el trámite concedido a la Administración reclamada, que inmediatamente, con

fecha 24 de Septiembre 2020, comparece y junto a la documentación administrativa del expediente, acompaña unas alegaciones del Subdirector General de Prevención, Promoción de la Salud y Adicciones, firmadas el 22 de septiembre, teniéndose en el Consejo por efectuadas. En dichas **alegaciones** se manifiesta que:

PRIMERA.- *El fondo de la resolución de la que trae causa la reclamación no es desestimatorio sino de inadmisión de la petición de información, por cuanto no se dispone de los datos solicitados.*

Tal y como informó en su momento este Servicio, el lugar en el que puede haberse producido cada contagio no se registra de forma estandarizada en los documentos elaborados para el control de los casos, ni tampoco en todos los supuestos, por lo que la obtención del dato solicitado (número de contagios producidos en exteriores y número de contagios producidos en interiores) –que en todo caso sólo podría ser parcial y no exhaustiva – no es posible a partir de un tratamiento informatizado de uso corriente, ni de una operación de mera agregación de datos, sino que requiere un examen pormenorizado de todos los casos y la posterior elaboración e informatización de la información extraída. En definitiva, la información no existe de forma singularizada, y para proporcionarla es necesaria una acción previa de investigación y elaboración, que dada la gravedad de la situación epidemiológica en la Región en el momento actual es inasumible para el Servicio de Epidemiología, cuyos recursos personales han de emplearse en su totalidad en la contención de la epidemia.

En consecuencia, se considera que concurre en este supuesto la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1 c) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, siendo éste el motivo por el que la resolución de la solicitud no puede ser de concesión del acceso, ni total ni parcial.

SEGUNDA.- *No obstante lo anterior, se puede transmitir al interesado que a partir de información analizada (regional y de otros ámbitos), para las mismas actividades, se ha estimado en 10 veces el aumento del riesgo en interior (espacios cerrados y no ventilados) respecto al exterior.*

TERCERA.- *Por otra parte, se ha de aclarar que la información solicitada no pertenece al ámbito competencial del SMS sino al de la Dirección General de Salud Pública y Adicciones de la Consejería de Salud.*

EL SUBDIRECTOR GENERAL DE PREVENCIÓN, PROMOCIÓN DE LA SALUD Y ADICCIONES

La Orden frente a la que se reclama señala expresamente, en su fundamento de derecho cuarto, que el acceso a la información se facilitara precisamente por la Dirección General de Salud Pública y Adicciones, precisamente este es el órgano al que pertenece quien formula las alegaciones.

VISTOS, la **Ley 12/2014 de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (LTPC)**, en particular sus artículos 23, 28 y 38 y el Capítulo III del Título I de la **Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG)**, la **Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas** (en los sucesivos LPACAP), la **Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y**

garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDP) y demás disposiciones de general aplicación al supuesto objeto de reclamación.

II. RESULTANDO

- 1.- Que la Reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello y dentro del plazo establecido para el procedimiento que nos ocupa.
- 2.- Que la cuestión planteada por el reclamante se concreta en la solicitud de acceso a información pública relativa al bienestar animal en mataderos de la Región de Murcia del año 2017.
- 3.- Que el artículo 116 LPAAP, establece como causas tasadas de inadmisión de un recurso administrativo:

“a) Ser incompetente el órgano administrativo, cuando el competente perteneciera a otra Administración Pública. El recurso deberá remitirse al órgano competente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

b) Carecer de legitimación el recurrente.

c) Tratarse de un acto no susceptible de recurso.

d) Haber transcurrido el plazo para la interposición del recurso.

e) Carecer el recurso manifiestamente de fundamento.”

- 4.- Que, a priori, no se aprecia la concurrencia de ninguna de las causas de inadmisión a que alude el citado artículo 116 de la LPAAP.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y CONSIDERACIONES

PRIMERO.- La Consejería de Salud, Administración ante la que se ejercitó el derecho de acceso a la información se encuentra incluido en el ámbito subjetivo establecido en el artículo 5.1.a) de la LTPC y por tanto, se encuentra sujeta a la competencia revisora de este Consejo en materia de transparencia.

SEGUNDO.- El reclamante, [REDACTED] está legitimado para promover la presente Reclamación previa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.1 LTPC, en el que se reconocen, entre otros, los siguientes derechos a los ciudadanos en sus relaciones con las entidades e instituciones incluidas en el ámbito subjetivo del artículo 5 LTPC:

a) A acceder, en los términos previstos en esta ley, a la información pública que obre en poder de cualesquiera de las entidades e instituciones señaladas.

b) A solicitar la información pública anterior, sin que para ello necesiten ostentar un interés legítimo y sin perjuicio de las limitaciones contempladas en la legislación básica estatal o en esta ley.

c) A recibir información de los derechos establecidos en este título y a ser asistidos para su correcto ejercicio.

d) A obtener la información solicitada en la forma o formato elegidos de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo tercero de este título.

e) A conocer, mediante resolución motivada, los motivos de inadmisión o denegación de sus solicitudes de acceso, o del acceso parcial o a través de una modalidad distinta a la solicitada.

f) A usar la información obtenida, sin necesidad de autorización previa y sin más limitaciones que las derivadas de esta u otras leyes.

TERCERO.- A mayor abundamiento, el artículo 23.1 **LTPC** vuelve a corroborar el ejercicio de ese derecho de acceso a la información pública, al disponer que *“De acuerdo con el artículo 4, todas las personas, tanto a título individual como en representación de cualquier persona jurídica, tienen derecho a acceder a la información pública en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución española, en la legislación básica estatal y en esta ley, mediante su solicitud previa, que no tendrá necesidad de ser motivada y sin más limitaciones que las derivadas de lo establecido en la legislación básica estatal.”*

La legislación básica contenida en la **LTAIBG**, proclama en su artículo 12 el principio general del derecho de acceso a la información al establecer 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.”* Contempla, así mismo, que en el ámbito autonómico será de aplicación su propia normativa, dentro del marco básico de la ley estatal.

En aplicación del principio de transparencia pública que recoge el artículo 3, a) de la **LTPC** la interpretación prioritaria siempre será favorable al acceso a la información, debiendo aplicarse de modo restrictivo las causas de denegación del acceso.

En esta misma línea, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 16 de octubre de 2017, dictada en el Recurso de Casación nº 75/2017, afirma 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”*.

CUARTO.- Atendiendo a los antecedentes expuestos, **la solicitud de información que nos ocupa ha sido resuelta mediante un acto administrativo expreso, dictado en plazo por la Administración.** Este acto, la Orden del Consejero de Salud de fecha 27 de julio de 2020, en los fundamentos de derecho que anteceden la parte dispositiva, tras pronunciarse sobre la competencia del órgano que la dicta y el derecho que reconoce nuestro ordenamiento jurídico a los ciudadanos para acceder a la información pública, señala que *“se entiende la procedencia de estimar la solicitud presentada,”* recogiendo posteriormente el órgano de la Consejería que ha de facilitar la información, la Dirección General de Salud Pública y Adicciones.

Con estos fundamentos la parte dispositiva de la Orden parece que debería reconocer de forma clara y sin ambages el derecho de acceso del solicitante.

Efectivamente dispone **“estimar la solicitud de acceso a la información pública solicitada por D. [REDACTED]”** Pero cuando a continuación, cuando se pronuncia sobre la información que se ha de suministrar, entra en clara **contradicción con lo dispuesto inmediatamente antes y con la motivación** que ha guiado el pronunciamiento.

Concretamente señala que:

“En consecuencia, se suministra la siguiente información:

“Esta información no se recoge en todos los casos, por lo que, en este momento, no se puede proporcionar. Tenemos en cuenta su sugerencia y agradecemos la misma.”

La incongruencia en la que incurre la Administración con este último párrafo, entendemos que es el motivo de la reclamación puesto que frustra el acceso concedido al reclamante.

Ha de advertirse que el hecho de que **no se “recoja en todos los casos” la información que se reclama**, como manifiesta este párrafo de la Orden, pone de relieve que en algunos, muchos o pocos, se recoge la información que se pide, que es la de los contagios por COVID 19 que se han producido, distinguiendo entre aquellos que se producen en interiores y de los que se producen en exteriores.

En este sentido ha de tenerse en consideración que **la reclamación finaliza solicitando** que la Administración le **“facilite esa información, en los casos en los cuales, la tengan disponible”**. No nos encontramos por tanto ante la reclamación de información inexistente.

QUINTO.- Analizada la Orden que constituye el objeto de revisión por este Consejo, antes de pronunciarnos sobre su validez jurídica hemos de analizar las alegaciones que se han formulado por la Administración.

Previamente a realizar este análisis hemos de señalar que **las alegaciones**, conforme a su naturaleza, deben de constituir un argumento razonado, concerniente a los hechos que se debaten y a las normas jurídicas que son de aplicación. Son una posibilidad que se le ofrece al órgano cuyo acto va a ser objeto de revisión, para manifestarse en favor del mismo, ya que va a ser objeto de revisión por el CTRM. Posibilidad que se abre con ocasión del emplazamiento para comparecer y aportar el expediente de acceso a la información sobre el que se formula la reclamación.

Sentado lo anterior analizaremos el **informe** emitido por el Subdirector General de Prevención, Promoción de Salud y Adicciones en el trámite de **alegaciones**.

Empieza señalando que el acto reclamado **“no es desestimatorio sino de inadmisión de la petición de información”**. Esta afirmación no se corresponde con la realidad. La Orden estima la solicitud, si bien en el párrafo siguiente señala que en este “momento, no se puede proporcionar”. Por tanto no inadmite.

De la misma manera que no es cierta la afirmación anterior de las alegaciones, tampoco lo es la que realiza de que **“no se dispone de los datos solicitados”** La propia Orden, en el párrafo de la parte dispositiva que incurre en la incongruencia que ya hemos indicado, señala que la

información que se solicita **“no se recoge en todos los casos”**. Luego hay casos en los que si se recoge y por lo tanto la información existe. Cosa distinta es la cantidad. A este respecto hay que remarcar que **el solicitante pide que se le facilite la información “en los casos en los cuales la tengan disponible”**. Por lo tanto, lo alegado no se corresponde con lo que dispone la Orden. Pero además, la propia alegación, en su relato posterior a las afirmaciones anteriores, señala que es precisa una **operación de reelaboración de la información**. Por lo tanto se dispone de ella, pues en otro caso no tendría sentido recurrir a la reelaboración como impedimento para entregar la información.

Las alegaciones, por su propia naturaleza, como ya se ha indicado pueden venir a defender y reforzar los hechos o motivos que justifican en derecho la resolución dictada, con el fin de que se mantenga y no sea anulada. Todo ello mediante su reforzamiento argumental de cara a la revisión en la que se encuentra incurso el acto a favor del cual se alega. Ahora bien, **una alegación no puede llegar a sostener o plantear un contenido distinto al del acto cuya legalidad se defiende**. Y ello por la sencilla razón de que si se altera el contenido de la disposición defendida, se incurre en un exceso en la función de alegar. En definitiva, no es acorde con el principio de jerarquía y de competencia, ex artículos 3 y 8 de la Ley 40/2015 que rige el funcionamiento de la Administración, que un órgano inferior, en nuestro caso el que precisamente ha de dar cumplimiento al acto reclamado, por vía de alegaciones haga pronunciamientos con efectos frente a terceros, que no se contemplan en la Orden impugnada. Estos pronunciamientos, además de efectuarse sin tener competencia entran en discrepancia con su superior orgánico. En el ámbito de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia los titulares de cada Consejería, son los competentes para resolver, ex artículo 26,5 a) LTPC, mediante de Orden, conforme a lo dispuesto en el artículo 25.4 de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la administración pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Las alegaciones presentadas por la Administración reclamada realmente constituyen una especie de mutación de la Orden a favor de la que alegan, excediendo por ello de su alcance, lo que las convierte en **improcedentes a efectos de su estimación**. Buena prueba de ello es la conclusión a la que llega el funcionario alegante al señalar que *“No obstante lo anterior, se puede transmitir al interesado que a partir de información analizada (regional y de otros ámbitos), para las mismas actividades, se ha estimado en 10 veces el aumento del riesgo en interior (espacios cerrados y no ventilados) respecto al exterior*.

Teniendo en cuenta además que la Orden frente a la que se reclama señala expresamente, en su fundamento de derecho cuarto, que el acceso a la información se facilitara precisamente por la Dirección General de Salud Pública y Adicciones, precisamente al órgano al que pertenece quien formula las alegaciones, claramente hay una **subversión de la jerarquía** a la que ha de someterse el funcionamiento de la Administración y una **falta de competencia absoluta para efectuar los pronunciamientos que se alegan en este trámite**. Bien distinto sería si el contenido de estas alegaciones lo fueran de un informe previo a la Orden frente a la que se reclama.

En base a lo anterior hemos de concluir este apartado **desestimado las alegaciones presentadas**.

SEXTO.- Desestimadas las alegaciones y analizado el contenido de la **Orden dictada** por el Consejero que puso fin al procedimiento de acceso a la información solicitada por el Sr. Muñoz Gonzáles, hemos de entrar a considerar su **validez jurídica**.

En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, como son los de acceso a la información, la resolución que ponga fin ha de ser **congruente** con las peticiones formuladas, ex artículo 88.1 de la LPACAP. Esta congruencia ha de ser también interna. Es decir no solamente entre lo que se pide y se resuelve, sino entre sus consideraciones y sus disposiciones.

La motivación de la Orden objeto de revisión está orientada a conceder acceso a la información que se solicita. La parte dispositiva resuelve de manera congruente y concede el derecho que se solicita.

Pero como puede observarse de la lectura del apartado primero de la parte dispositiva, **añade un párrafo totalmente incongruente, ya que deniega lo que ha concedido, haciendo imposible el cumplimiento del derecho concedido**. Este párrafo, por su incongruencia es también inmotivado. La motivación cuando se restringe el derecho de acceso a la información pública es un requisito indispensable, ex artículos 35 y 88.3 LPACAP.

La falta de correlación, adecuación o armonía entre lo que se razona o motiva y lo que se resuelve e incluso, entre lo que se resuelve es lo que constituye la incongruencia de la Orden. **Los argumentos jurídicos utilizados son contrarios a lo que se resuelve. Más concretamente puede señalarse que el párrafo segundo del apartado primero de la parte dispositiva de la Orden esta carente de lógica o falto de sentido.**

Establece el art. 34 de la LPACAP que el contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos. Lo anterior supone, por una parte, la necesidad de cumplir con las previsiones establecidas y, por otra, que se ajuste al propósito que se persigue. Ello exige que el contenido de los actos administrativos sea lícito, **posible y determinado**.

El contenido de los actos administrativos tiene que cumplir con los requisitos que permitan su validez. En este sentido es preciso tener en cuenta que la LPACAP al establecer los casos en los que los actos administrativos **son nulos de pleno derecho hace referencia a “los que tengan un contenido imposible”** ex artículo 47.1 c).

La jurisprudencia, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de diciembre de 2008, afirma que “Actos nulos por tener un contenido imposible son, por tanto, los que resultan inadecuados, en forma total y originaria, a la realidad física sobre la que recaen. Son también de contenido imposible los actos que encierran una contradicción interna en sus términos (imposibilidad lógica) por oponerse a leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considere superable. La jurisprudencia ha equiparado en algunos casos la indeterminación, ambigüedad o ininteligibilidad del acto con la imposibilidad de este (Sentencias de 6 de noviembre de 1981, 9 de mayo de 1985 y 19 de mayo de 2000)”.

En este sentido el Tribunal Supremo también ha señalado que esta imposibilidad tiene que ser “de carácter material o físico” y “originaria”, siendo actos de contenido imposible “los que resultan inadecuados, en forma total y originaria, a la realidad física sobre la que recaen” Y “los actos que encierran una contradicción interna en sus términos (imposibilidad lógica) por

oponerse a leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable” (STS de 19 de mayo de 2000).

Señala esta sentencia de 19 de Mayo de 2000 de la Sala Tercera del TS que “la nulidad de pleno Derecho de actos administrativos que tengan un contenido imposible (artículo 47.1 b) de la LPA de 1958 y hoy artículo 62.1 c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LRJPAC) es trasunto en el régimen de dichos actos del principio que expresa el artículo 1.272 del Código civil para los contratos. La nulidad de actos cuyo contenido sea imposible ha sido apreciada siempre con suma prudencia por la doctrina y la jurisprudencia, que trata de evitar que se amplíe inadecuadamente el supuesto legal a cualquier acto desprovisto de fundamento jurídico para ser dictado.

Actos nulos por tener un contenido imposible son los que encierran una **contradicción interna** en sus términos (imposibilidad lógica) por oponerse a leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable. La jurisprudencia ha equiparado en algunos casos la indeterminación, ambigüedad o ininteligibilidad del contenido del acto con la imposibilidad de éste (sentencias del TS de 6 de noviembre de 1981 y 9 de mayo de 1985).

Volviendo al requisito de la **determinación de los actos** que exige el artículo 34 de la LPACAP, el Tribunal Supremo en su reiterada doctrina que venimos citando ha señalado que **los actos materialmente “ambiguos, imprecisos o ininteligibles” son nulos por ser de cumplimiento imposible**. En el mismo sentido en el que como hemos visto que se pronuncia respecto de los carentes de congruencia, que también se predica entre la motivación de la resolución y lo que en ella se acuerda (incongruencia interna).

De lo expuesto se desprende por tanto que el párrafo segundo del apartado primero de la parte dispositiva de la Orden del Consejero de Salud, desde el primer punto y seguido hasta el final, no puede tener validez por su indeterminación e incongruencia con el resto de la Orden objeto de revisión, lo que acarrearán que su contenido sea imposible y por tanto, debiendo ser anulado.

SEPTIMO.- Se debe partir de la base que 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”. A estos efectos, 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. Por su parte, en el artículo 13 de la LTAIBG se 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”.

En función de los preceptos mencionados la LTAIBG reconoce y regula el derecho a acceder a información pública que esté en posesión del organismo al que se dirige bien porque él mismo la ha elaborado, bien porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas con el requisito de que se trate de un sujeto incluido en el ámbito de aplicación de la propia Ley.

A juicio de este Consejo, la información solicitada constituye información pública, puesto que se halla en poder de un sujeto obligado por la LTAIBG, la Consejería de Salud, quien la ha obtenido en el ejercicio de sus funciones.

Por lo anteriormente expuesto, dado que la información solicitada tiene la condición de pública y no se ha puesto de manifiesto por el Consejero de Salud la existencia de causas de inadmisión del artículo 18 de la LTAIBG ni tampoco se ha dispuesto en la Orden de 27 de julio de 2020 objeto de revisión, desestimar el acceso por parte de la Administración, este Consejo considera que procede estimar la reclamación presentada.

Para la efectividad del ejercicio del derecho de acceso por parte del reclamante, en base a los argumentos que han quedado expuestos en el fundamento jurídico sexto, procede declarar la nulidad del párrafo segundo del apartado primero de la parte dispositiva de la Orden. Concretamente debe anularse el siguiente contenido:

“”

En consecuencia, se suministra la siguiente información:

“Esta información no se recoge en todos los casos, por lo que, en este momento, no se puede proporcionar. Tenemos en cuenta su sugerencia y agradecemos la misma.”

“”

Confirmándose la validez del resto del contenido de la Orden frente a la que se reclama.

IV. RESOLUCIÓN

Que, conforme a las consideraciones y fundamentos jurídicos anteriores, el Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia, **RESUELVE:**

PRIMERO.- Estimar el derecho de acceso a la información que reclama ante este Consejo, con fecha 10 de agosto de 2020, [REDACTED] anulando en parte el apartado primero de la parte dispositiva de la Orden de 27 de julio de 2020 del Consejero de Salud. Concretamente se anula y queda sin efecto desde “En consecuencia” hasta el final del apartado primero, confirmando el resto del contenido de la Orden impugnada.

SEGUNDO.- Que en el plazo de quince días hábiles se proceda a ejecutar la presente Resolución, facilitando la información al reclamante y dando cuenta de ello a este Consejo.

TERCERO.- Notificar a las partes que contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer Recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de

Murcia, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1m) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Lo que se Certifica en Murcia a 18 de Enero de 2021

El Secretario del Consejo, Jesús García Navarro, con el Vº Bº del Presidente del Consejo, Julián Pérez-Templado Jordán.

(Documento firmado digitalmente al margen)

21/01/2021 09:52:09

19/01/2021 17:15:31 PEREZ-TEMPLADO JORDAN, JULIAN

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico administrativo archivado por la Comunidad Autónoma de Murcia, según artículo 27.3.c) de la Ley 39/2015. Las firmantas y los hechos de firma se muestran en los recuadros. Su autenticidad puede ser contrastada accediendo a la siguiente dirección: <https://sede.carm.es/verificardocumentos> e introduciendo el código seguro de verificación (CSV)

GARCIA NAVARRO, JESUS