



Resolución 41/2017, de 11 de mayo, de la Comisión de Transparencia de Castilla y León

Asunto: expediente CT-0073/2016 / reclamación frente a la denegación de una solicitud de información pública presentada por XXX ante el Excmo. Ayuntamiento de Burgos

I. ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 13 de julio de 2016, tuvo entrada en el Excmo. Ayuntamiento de Burgos una solicitud de información pública dirigida por XXX a esta Entidad local. En el “solicitado” de esta petición se exponía lo siguiente:

“Quiero conocer si se ha abierto algún expediente disciplinario a un funcionario municipal del Ayuntamiento de Burgos, desde la aprobación del Estatuto del Empleado Público, respecto a la responsabilidad de un superior sobre sus subordinados”.

Tras la emisión, con fecha 2 de agosto de 2016, por la Inspectora del Servicio de Personal del citado Ayuntamiento de un informe sobre la solicitud indicada, esta fue denegada mediante una Resolución de 11 de agosto de 2016 (expte. *TRANS/31/16*), en la cual se expresó lo siguiente:

“Una vez analizada la solicitud, el Servicio de Personal del Ayuntamiento de Burgos considera que:

«La información relativa a la apertura de expedientes disciplinarios a empleados públicos de este Ayuntamiento está sujeta a las limitaciones expuestas en la Ley de Transparencia que precisa consentimiento expreso del afectado, no pudiendo acceder a lo solicitado en esta consulta al no contar con dicha exigencia. Lo que no implica interpretar que con lo informado existan expedientes incoados desde la aprobación del EBEP que hayan incurrido en dicha falta».

En consecuencia, en el día de la fecha que se indica, la Concejala Delegada de Transparencia del Ayuntamiento de Burgos, en virtud del Decreto de Alcaldía de fecha 16 de Junio de 2015.

RESUELVE:

Denegar la solicitud de acceso a la información pública que ha quedado identificada en el párrafo primero de esta resolución”.

Consta la notificación al interesado de esta Resolución con fecha 26 de agosto de 2016



Segundo.- Con fecha 27 de septiembre de 2016, tuvo entrada en la Comisión de Transparencia de Castilla y León una reclamación presentada por XXX frente a la denegación expresa de su solicitud de información pública indicada en el expositivo anterior. La reclamación tuvo registro de entrada en la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Burgos con fecha 23 de septiembre de 2016.

Tercero.- Recibida la reclamación anterior nos dirigimos al Ayuntamiento de Burgos poniendo de manifiesto la recepción de la misma y solicitando que nos informase sobre la actuación que había dado lugar a aquella.

Con fecha 26 de octubre, se recibió la contestación del Ayuntamiento indicado a nuestra solicitud de informe, a la cual se adjuntó una copia autenticada de los documentos que forman parte del expediente 31/16 TRANS, así como un Informe de la Inspectora del Servicio de Personal, emitido con fecha 18 de octubre de 2016, donde se expresa la opinión de esta funcionaria respecto al procedimiento tramitado. En este informe se señala lo siguiente:

“XXX es funcionario municipal con la condición de Gerente de Servicios Sociales, estando bajo su responsabilidad funcional y funcional la sección administrativa encargada de gestionar la transparencia en este Ayuntamiento (...).

Asimismo el Sr. XXX ha sido interesado en un expediente disciplinario.

Estos antecedentes que ahora se informan justifican que dada precisamente su condición de funcionario municipal no se hubiera inadmitido su petición en una primera instancia, argumentado la desestimación de su petición en razones de especial protección; (...) el Sr. XXX (...) está utilizando la vía de la transparencia para fines distintos del espíritu de la propia Ley, debiendo utilizar los cauces oportunos en el procedimiento del que es interesado y no la vía de la transparencia.

Es por ello, que la información solicitada por el Sr. XXX relativa a la apertura de expedientes disciplinarios a empleados públicos de este Ayuntamiento sea inadmitida en base a lo estipulado en el apartado e) del artículo 18 de la propia Ley 19/2013”.

Por último, en la comunicación dirigida a esta Comisión de Transparencia de la documentación señalada, se añade por el Responsable de Participación Ciudadana del Ayuntamiento de Burgos lo siguiente:

“Sobre dicho particular queremos significar y recordar, en tanto que Responsable de Participación Ciudadana, dependencia responsable de la tramitación de las solicitudes presentadas en el marco de la Ley de Transparencia, que en el mismo expediente ya consta a su vez la propia respuesta dada por ese Consejo de Transparencia a la pregunta de si un empleado municipal, como particular o en ejercicio de tal condición,



ostente o no Jefatura organizativa alguna, puede o no solicitar en el marco de la Ley de Transparencia, información relativa a la Entidad en la que presta sus servicios, y que fue afirmativa; así como la circunstancia de que la causa invocada en la Resolución para denegar el acceso a la información en su día solicitada fue distinta a la ahora expresada en el referido informe, donde se hace alusión a una nueva causa de inadmisión, - insistimos, no invocada entonces- y de la que no se ha tenido conocimiento hasta ahora”.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- El artículo 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG), reconoce a todas las personas el derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105. b) de la Constitución Española, desarrollados por la propia Ley. Añade este precepto que, en el ámbito de sus respectivas competencias, será de aplicación la correspondiente normativa autonómica.

El artículo 24 de la misma norma dispone que frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso a la información pública podrá interponerse una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa.

Segundo.- La disposición adicional cuarta de la citada Ley, establece que la resolución de la reclamación prevista en el artículo 24 citado corresponderá, en los supuestos de resoluciones dictadas por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y su sector público, y por las Entidades Locales comprendidas en su ámbito territorial, al órgano independiente que determinen las Comunidades Autónomas. En Castilla y León ese órgano es esta Comisión de Transparencia a quien corresponde la tramitación y resolución de aquella reclamación, ajustándose a lo dispuesto en materia de recursos en la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8 y 12 de la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León, se crea la Comisión de Transparencia para el conocimiento y resolución de las reclamaciones que, con carácter potestativo y previo a su impugnación contencioso-administrativa, se presenten contra las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso a la información pública dictadas por los organismos y entidades del sector público autonómico relacionadas en el artículo 2.1 de la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de la Hacienda y del Sector Público de la Comunidad de Castilla y León; por las corporaciones de derecho público cuyo ámbito de actuación se circunscriba exclusivamente a todo o parte del territorio de la



Comunidad Autónoma; por las Entidades Locales de Castilla y León y su sector público; y por las asociaciones constituidas por las referidas entidades y organismos.

En consecuencia, esta Comisión es competente para resolver la reclamación antes identificada.

Tercero.- La reclamación ha sido presentada por quien se encuentra legitimado para ello, puesto que su autor es la misma persona que se dirigió en solicitud de información al Ayuntamiento de Burgos.

Cuarto.- La reclamación ha sido presentada dentro del plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado (artículo 24.2 de la LTAIBG).

Quinto.- Comenzando con el análisis de la actuación administrativa impugnada, procede señalar que el objeto de la solicitud presentada en su día por el antes identificado puede ser calificado como "información pública" de acuerdo con la definición de este concepto que se realiza en el artículo 13 de la LTAIBG. De conformidad con este precepto se entiende por información pública los contenidos o documentos que obren en poder, en este caso, del Ayuntamiento de Burgos. En este sentido, el número de procedimientos disciplinarios incoados frente a funcionarios de esta Entidad local desde la fecha de aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público es un contenido integrante del concepto general de información pública antes señalado.

Sexto.- Considerando el contenido concreto de la información aquí solicitada y la argumentación utilizada en la Resolución impugnada para denegar esta, adoptar una postura en cuanto a la reclamación presentada, exige interpretar el límite al derecho de acceso a la información pública contenido en el artículo 15.1 2.º párrafo, de la LTAIBG, límite cuya superación fundamenta la denegación de la información solicitada. El citado precepto establece lo siguiente:

“Si la información incluyese datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 3 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven la amonestación pública al infractor, el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquel estuviera amparado por una norma con rango de Ley”.

En consecuencia, el acceso a la información relativa a procedimientos disciplinarios, en trámite o finalizados, se encuentra subordinado, en principio, a la previa obtención del consentimiento expreso de los afectados previsto en el artículo 15.1, 2.º párrafo. Este precepto sigue, con carácter general, el mismo criterio que mantenía el artículo 37.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común,



donde la posibilidad de acceso a los documentos de carácter sancionador se limitaba a los propios afectados.

Ahora bien, en el supuesto aquí planteado se debe tener en cuenta también lo dispuesto en el artículo 15.4 de la LTAIBG:

"No será aplicable lo establecido en los apartados anteriores si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas".

Por tanto, aun cuando existan en este caso datos personales (de personas físicas) que deban ser objeto de protección, si la información solicitada en relación con los expedientes de carácter sancionador puede ser proporcionada de forma disociada, el acceso debe ser reconocido sin necesidad de consentimiento alguno.

Ahora bien, cabe plantearse qué se entiende por "datos disociados" a la vista de la definición del procedimiento de disociación contenida en el artículo 3 f) de la LOPD ("*todo tratamiento de datos personales de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona determinada o determinable*"). Al significado y alcance de este procedimiento se ha referido la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, entre otras, en sus Sentencias de 8 de marzo de 2002 (rec. 948/2000), y de 3 de marzo de 2014 (rec. 549/2012). En el fundamento de derecho quinto de la primera de ellas se afirmaba lo siguiente:

"En línea con lo anterior el artículo 2.a) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, considera identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos características de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social. No hay datos de carácter personal, y por tanto no es posible aplicar la Ley de Protección de Datos a los llamados «datos disociados» y así el mismo artículo 3 de la Ley, pero en su apartado f), define como «Procedimiento de disociación: Todo tratamiento de datos personales de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona determinada o determinable».

Procedimiento de disociación que consiste en eliminar la conexión entre el dato y la persona, en «despersonalizar» el dato, actuando como barrera que impide la identificación y entrañando en definitiva un elemento protector de la intimidad o privacidad del afectado. Sin embargo, y para que exista dato de carácter personal (en contraposición con dato disociado) no es imprescindible una plena coincidencia entre el dato y una persona concreta, sino que es suficiente con que tal identificación pueda efectuarse sin esfuerzos desproporcionados, tal y como se desprende del mencionado artículo 3 de la Ley, en sus apartados a) y f) y también el Considerando 26 de la invocada Directiva 95/46/CE que expresamente señala que, para determinar si una persona es identificable, hay que considerar el conjunto de los medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona, para identificar a dicha persona;



que los principios de la protección no se aplicarán a aquellos datos hechos anónimos de manera tal que ya no sea posible identificar el interesado; que los códigos de conducta con arreglo al art. 27 pueden constituir un elemento útil para proporcionar indicaciones sobre los medios gracias a los cuales los datos pueden hacerse anónimos y conservarse de forma tal que impida identificar al interesado".

En el supuesto aquí planteado, ni tan siquiera es necesario llevar a cabo la labor de disociación indicada, puesto que la información solicitada, dado su carácter genérico, si bien se refiere a procedimientos disciplinarios, no exige revelar datos personales y, por tanto, la protección de estos no puede operar como límite del derecho de acceso a la información del solicitante. En consecuencia, la denegación de los datos solicitados que ha sido impugnada no tiene amparo en lo dispuesto en la normativa aplicable, puesto que se puede conceder el acceso a aquellos sin necesidad de que este implique el conocimiento de datos de carácter personal cuya protección justifique aquella.

Séptimo.- Por otra parte, en un nuevo Informe de la Inspectora del Servicio de Personal del Ayuntamiento de Burgos, emitido con fecha 18 de octubre de 2016, se incluye una referencia a otra causa de denegación de la información distinta a la contenida en la Resolución impugnada. Esta causa es, concretamente, la contenida en el artículo 18 1 e) de la LTAIBG, donde se establece que se inadmitirán a trámite las solicitudes de información pública que tengan *“un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia esta Ley”*. De acuerdo con aquel Informe, en el supuesto aquí planteado el carácter abusivo de la petición vendría motivado por el hecho de que el propio solicitante sea funcionario municipal y haya sido él mismo interesado en un expediente disciplinario.

Sin perjuicio de que el hecho de que esta causa no fuera incluida en la fundamentación de la Resolución impugnada impide que ahora sea alegada para mantener la regularidad de la misma, tampoco considera esta Comisión de Transparencia que la solicitud presentada pueda ser calificada como abusiva.

En este sentido, procede señalar que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia Española de Protección de Datos emitieron, al amparo de lo dispuesto en la disposición adicional quinta de la LTAIBG, el Criterio Interpretativo CI/003/2016 en relación con esta concreta causa de inadmisión a trámite de las solicitudes de información pública, prevista en el artículo 18.1 e) de la LTAIBG. Se señala al respecto en este Criterio Interpretativo lo siguiente:

“(…) hay dos elementos esenciales para la aplicación de esta causa de inadmisión:

A) Que el ejercicio del derecho sea abusivo cualitativamente, no en sentido cuantitativo: el hecho de que una misma persona presente un número determinado de solicitudes no determina necesariamente un ejercicio abusivo del derecho y,



B) Que el ejercicio del derecho pueda considerarse excesivo, es decir, cuando no llegue a conjugarse con la finalidad de la Ley.

1. Así, una solicitud puede entenderse ABUSIVA cuando se encuentre en alguno de los supuestos o se den alguno de los elementos que se mencionan a continuación:

- Con carácter general, en aquellos casos en que pueda considerarse incluida en el concepto de abuso de derecho recogido en el artículo 7.2 del Código civil y avalado por la jurisprudencia, esto es: «Todo acto u omisión que 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».

- Cuando, de ser atendida, requiera un tratamiento que obligara a paralizar el resto de la gestión de los sujetos obligados a suministrar la información, impidiendo la atención justa y equitativa de su trabajo y el servicio público que tienen encomendado, y así resulte de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos.

- Cuando suponga un riesgo para los derechos de terceros.

- Cuando sea contraria a las normas, las costumbre o la buena fe.

2. Se considerará que la solicitud está JUSTIFICADA CON LA FINALIDAD DE LA LEY cuando se fundamenta en el interés legítimo de:

- Someter a escrutinio la acción de los responsables públicos.

- Conocer cómo se toman las decisiones públicas

- Conocer cómo se manejan los fondos públicos

- Conocer bajo qué criterios actúan las instituciones públicas.

Consecuentemente, NO ESTARÁ JUSTIFICADA CON LA FINALIDAD DE LA LEY cuando:

- No pueda ser reconducida a ninguna de las finalidades señaladas con anterioridad y así resulte de acuerdo con una ponderación y basada en indicadores objetivos.

- Cuando tenga por finalidad patente y manifiesta obtener información que carezca de la consideración de información pública de acuerdo con la definición del artículo 13 de la LTAIBG.

- Cuando tengo como objeto o posible consecuencia la comisión de un ilícito civil o penal o una falta administrativa”.

En atención a lo expuesto, se enuncian en el citado Criterio Interpretativo las siguientes conclusiones:



“(…) b) Las Administraciones y Entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley deben tener en cuenta que las causas de inadmisión deben aplicarse de manera restrictiva y, cuando sean aplicables, habrán de expresar los motivos que lo justifiquen.

c) En todo caso, la concurrencia de las causas de inadmisión a que se refiere este criterio interpretativo requiere en ambos casos la concurrencia de dos requisitos (...) En el caso de la solicitud abusiva, ésta debe no solo ser cualitativamente abusiva sino además no estar justificada con la finalidad de la Ley.

d) Las Administraciones y Entidades Públicas obligadas por la LTAIBG que apliquen las causas de inadmisión a que se refiere este criterio deben hacerlo de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos, y así deben justificarlo convenientemente”.

Considerando los argumentos y conclusiones alcanzadas en este Criterio Interpretativo, esta Comisión no considera que a la solicitud de información cuya resolución ha sido impugnada se le puede atribuir el carácter de abusiva, puesto que no incurre en ninguno de los casos señalados para ello indicados en el Criterio Interpretativo indicado; consideramos igualmente que la citada solicitud sí se encuentra justificada con la finalidad de la Ley, debido a que puede fundamentarse en un interés legítimo de conocer y someter a escrutinio la acción disciplinaria general del Ayuntamiento de Burgos.

Lo anterior se ve confirmado también por la interpretación restrictiva que ha de realizarse de las causas de inadmisión de las solicitudes de información pública recogidas en la LTAIBG. Así, se señala al respecto en la Sentencia núm. 60/2016, de 18 de mayo, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo núm. 6 (confirmada por la Sentencia, de 7 de noviembre de 2016, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional) lo siguiente:

*“(…) La interpretación del art. 18.1 (...) de la Ley 19/2013, ha de hacerse atendiendo a que en ella se configura el derecho de acceso a la información pública como un auténtico derecho público subjetivo, 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» (Artículo 12), y a la Exposición de Motivos, conforme a la cual «el capítulo III (donde se insertan ambos preceptos, arts. 12 y 18 de la Ley) configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud. **Este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información** –derivado de lo dispuesto en la Constitución Española- o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. 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». (...)”.*



Octavo.- Para finalizar, procede referirse a la forma en la cual se debe llevar a cabo en este caso el acceso a la información pública solicitada que se debe suministrar de acuerdo con lo expuesto. Al respecto, debemos tener en cuenta que el artículo 22.1 de la LTAIBG establece como preferente el acceso por vía electrónica, motivo por el cual se puede remitir la información solicitada a la dirección de correo electrónico indicada en el formulario de solicitud presentado.

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos expuestos, la Comisión de Transparencia de Castilla y León, por unanimidad de sus miembros,

RESUELVE

Primero.- Estimar la reclamación frente a la denegación de una solicitud de información pública presentada por XXX ante el Excmo. Ayuntamiento de Burgos.

Segundo.- Para dar cumplimiento a esta Resolución, se debe dejar sin efecto la Resolución de 11 de agosto de 2016 (expte. *TRANS 31/16*), y **remitir por correo electrónico la información pedida por el antes citado acerca del número de procedimientos disciplinarios incoados por el Ayuntamiento de Burgos desde la entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público.**

Tercero.- Notificar esta Resolución al autor de la reclamación y al Excmo. Ayuntamiento de Burgos.

Cuarta.- Una vez realizadas las notificaciones señaladas, publicar la presente Resolución en la página web de esta Comisión, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Esta Resolución es ejecutiva. No obstante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 124.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 25.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, contra esta Resolución cabe la interposición de un recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.m LJCA).

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN

Fdo.: Javier Amoedo Conde