



Resolución 132/2017, de 17 de noviembre, de la Comisión de Transparencia de Castilla y León

Asunto: expediente CT-0033/2017 / reclamación frente a la denegación de una solicitud de información pública presentada por XXX ante la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León

I. ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 15 de diciembre de 2016, tuvo entrada en el Registro de la Junta de Castilla y León un escrito dirigido por XXX al Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Sanidad. A continuación se transcribe el texto completo del escrito señalado:

“El periódico digital «el diario.es» ha publicado una noticia sobre diversas actividades que el funcionario XXX ha desarrollado durante su horario laboral obligatorio. En dicha noticia se afirmaba que los días 3, 4, 7, 11, 17, 18 y 21 de noviembre de 2016, este funcionario había abandonado su puesto de trabajo durante la parte fija de nuestro horario laboral (de 9:00 a 14:00 horas) para realizar actividades relacionadas con su función de Concejal del Ayuntamiento de Valladolid. Estas actividades no fueron Plenos y Comisiones del Ayuntamiento, que según explicaciones del propio funcionario a este periódico, eran las únicas a las que podía asistir dentro del horario laboral obligatorio de los funcionarios. Esta noticia también afirmaba que durante el año 2016, este tipo de escapadas dentro del horario laboral obligatorio de los funcionarios ascendía a 73 veces. En la misma noticia, XXX se refería a que las inauguraciones y ruedas de prensa del Ayuntamiento de Valladolid se podían considerar como «delegaciones especiales». Estas informaciones no han sido desmentidas públicamente por XXX, ni rectificadas por el periódico digital «el diario.es». A raíz de esta noticia, XXX mediante acuerdo en la sesión plenaria extraordinaria de 9 de diciembre de 2016, al amparo del artículo 101 de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León

SOLICITA CONOCER:

Primero.- Si desde la Secretaria General de la Consejería de Sanidad se han abierto diligencias y de qué tipo para esclarecer los hechos denunciados en el periódico «el diario.es», y verificar que dicho funcionario ha cumplido con todas las obligaciones laborales que tenemos los funcionarios de esta Administración.



Segundo.- Si son ciertas las informaciones del periódico «el diario.es» referentes a que el funcionario XXX ha incumplido durante el año 2016 su horario laboral.

Tercero.- Qué son las «delegaciones especiales» a las que se refiere el funcionario XXX. Y cuándo y durante cuánto tiempo los funcionarios de la Consejería de Sanidad pueden hacer uso de dicha atribución.

Y asimismo, SOLICITA:

Que en caso de que resulten falsas las informaciones vertidas por el periódico «el diario.es» sobre el funcionario XXX, y en aras de defender el buen nombre y la competencia profesional de los funcionarios de su Consejería. Como máximo responsable en materia de personal de la Consejería de Sanidad, desmienta públicamente el incumplimiento del horario laboral de los funcionarios de su Consejería y exija una rectificación pública de ese medio de comunicación”.

Hasta la fecha, no consta que las peticiones incluidas en el escrito transcrito hayan sido resueltas expresamente.

Segundo.- Con fecha 9 de marzo de 2017, tuvo entrada en la Comisión de Transparencia de Castilla y León una reclamación presentada por XXX, frente a la denegación presunta de la solicitud de información pública contenida en el escrito indicado en el expositivo anterior.

Tercero.- Recibida la reclamación anterior nos dirigimos a la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, poniendo de manifiesto la recepción de la misma y solicitando que nos informase sobre la presunta ausencia de respuesta que había dado lugar a aquella.

Con fecha 19 de mayo de 2017, se recibió un informe emitido, en respuesta a nuestra solicitud, por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Sanidad cuyo contenido se reproduce parcialmente a continuación:

“El escrito de 15 de diciembre de 2016 es presentado por XXX y conforme al acuerdo adoptado en la sesión plenaria extraordinaria de 9 de diciembre de 2016, todo ello al amparo de las facultades que ostenta dicho órgano de representación previstas en el artículo 101 de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León.

En dicho escrito se realizan una serie de solicitudes en relación con una noticia publicada en el periódico digital «el diario.es» respecto de las actividades desarrolladas por un funcionario, XXX, durante unos días concretos del mes de noviembre del 2016.

Para poder analizar cada una de las solicitudes contenidas en el citado escrito, todo ello al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, Ley 19/2013) en relación con el artículo 101 de la Ley de la Función Pública de Castilla y León, con carácter previo, han de analizarse dos cuestiones:



a) *Por una parte (...) es necesario analizar las facultades que en materia de «información pública» tienen atribuidas los órganos de representación por la Ley de la Función Pública y el Estatuto Básico del Empleado Público.*

b) *Y, en segundo lugar, es necesario tener en cuenta el concepto de «información pública» recogido en el artículo 13 de la Ley 19/2013 (...).*

PRIMERO.- *En cuanto a la primera cuestión, el artículo 101 de la Ley de Función Pública establece las funciones en materia de información pública que corresponden a las Juntas de Personal, incluyendo, entre otras, la recepción de información trimestral sobre la política del personal (art. 101.1); ser informados de todas las sanciones impuestas por faltas graves y muy graves (art. 101.3); tener conocimiento y ser oídos sobre el establecimiento de la jornada laboral y horario de trabajo, régimen de permisos, vacaciones y licencias (art. 101.4.a) y b)); conocer, al menos trimestralmente, las estadísticas sobre el índice de absentismo (art. 101.5) o vigilar el cumplimiento de las normas vigentes en materia de condiciones de trabajo, seguridad social y empleo y ejercer, en su caso, las acciones legales oportunas ante los organismos competentes (art. 101.6).*

Atendiendo, por tanto, a lo previsto en el artículo 101 de la Ley de la Función Pública y que el escrito es presentado por XXX (...), las peticiones contenidas en dicho escrito exceden del ámbito de las funciones en materia de información pública que corresponden legalmente ejercer a dicho órgano de representación, debiéndose, por esta causa, desestimar la presente reclamación y ello sin perjuicio de que lo que insta básicamente la Junta de Personal es la realización de una serie de actuaciones concretas por parte de esta Secretaría General que no son propiamente «información pública» como se analizará con posterioridad.

En todo caso, y a los solos efectos aclaratorios del alcance de las funciones en materia de «información pública» encomendadas legalmente a los órganos de representación, debe tenerse en cuenta que el ejercicio de dichas funciones en materia de «información pública» debe ponderarse con la protección otorgada a los datos de carácter personal por la propia LOPD.

(...)

Por tanto, el alcance de las funciones en materia de «información pública» atribuidas legalmente a la XXX respetando el derecho fundamental consagrado por la Constitución a la protección de los datos personales de los funcionarios debe circunscribirse a los siguientes parámetros:

a) *Las funciones de recepción de información trimestral sobre la política de personal; recepción de información de sanciones por faltas graves y muy graves; conocimiento, al menos trimestralmente, de las estadísticas sobre el índice de absentismo así como la función de vigilancia y protección de las condiciones de trabajo quedarían plenamente satisfechas mediante la cesión a XXX de la información debidamente disociada en dichas materias y respecto de todo el personal de los servicios centrales de la Administración general, que la permita conocer las circunstancias cuya vigilancia le ha sido encomendada por la ley pero sin referenciar la información a funcionarios concretos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 11.1 de la LOPD.*



b) Las funciones de tener conocimiento y ser oídos sobre el establecimiento de la jornada laboral y horario de trabajo, régimen de permisos, vacaciones y licencias ha de circunscribirse al conocimiento de las normas que dan cobertura a dichas materias para todo el personal de los servicios centrales de la Administración General pero no al acceso por los órganos de representación de los datos individualizados de los permisos de cada uno de los funcionarios de la Administración, sin el consentimiento expreso de los mismos, tal como así se establece en el artículo 11.1 de la LOPD.

Y en este sentido se ha venido pronunciando la Agencia Española de Protección de Datos en diferentes informes al analizar las funciones de las Juntas de Personal (118/2009; 176/2009; 343/2009; 91/2010; 154/2010, etc.) e incluso los propios tribunales, como en Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 25 de enero de 2012, que vienen a evidenciar que las funciones atribuidas legalmente a las Juntas de Personal pueden llevarse a cabo mediante la cesión por parte de las Administraciones públicas de los datos solicitados de forma disociada, pero sin poder referenciar los datos a personas identificadas o identificables, por cuanto, en caso contrario, deberá recabarse el consentimiento de los interesados, conforme exigen los artículos 11 y 21 de la LOPD.

Es más, la propia Agencia Española de Protección de Datos pone de manifiesto que sólo en el supuesto en que el ejercicio de las funciones por parte de una Junta de Personal se refiera a un sujeto concreto, que haya planteado la correspondiente queja ante dicha Junta de Personal, será posible la cesión del dato específico de dicha persona, pero no a la inversa.

En definitiva, analizadas de forma aclaratoria las facultades de la Junta de Personal de Servicios Centrales, se propone la desestimación de la reclamación presentada por el Presidente de dicho órgano de representación de personal, por exceder del ámbito de las funciones en materia de información pública que tiene atribuida legalmente.

SEGUNDO.- *En segundo lugar, se procede a analizar cada una de las peticiones contenidas en el escrito de XXX partiendo del concepto de información pública recogido en el artículo 13 de la Ley 19/2013.*

1. Respecto de la primera solicitud, *esto es, «si desde la Secretaría General...se han abierto diligencias y de qué tipo para esclarecer los hechos denunciados en el periódico "el diario.es", y verificar que dicho funcionario ha cumplido con todas las obligaciones laborales...», cabe hacer las siguientes precisiones:*

Si se entiende que lo requerido por XXX a esta Secretaría General es la realización de actuaciones concretas ante las denuncias aparecidas en un periódico, sólo cabe concluir que dicho órgano de representación no solicita contenidos o documentos concretos elaborados por la Secretaría General en el ejercicio de sus funciones, debiéndose desestimar dicha solicitud al no tener cabida dicha pretensión dentro del concepto «información pública».

Ahora bien, si se entiende que lo requerido por XXX es que se la informe sobre si la Secretaría General ha abierto algún tipo de diligencias y de qué tipo, más allá de que no solicita expresamente contenidos o documentos elaborados por la Administración, en todo caso, por una parte, dicha solicitud de información se



extralimitaría de las funciones en materia de información pública que ostenta XXX, y en particular, se extralimitaría respecto de la facultad que ostenta de recibir la información respecto de sanciones por faltas graves y muy graves que, además, y como se ha expuesto en el punto PRIMERO del presente informe, dicha información deberá de facilitarse a dichos órganos de representación de forma disociada, pero sin poder referenciar los datos a personas identificadas o identificables.

Y, en todo caso, el derecho de acceso a posibles diligencias ha de ser desestimado por cuanto el acceso a dicha información, por una parte, y tal como establece el artículo 14.1.e) de la Ley 19/2013, supone un perjuicio para la prevención, investigación y sanción de una posible infracción disciplinaria pero además, y tal como se prevé expresamente en el artículo 15.1 de dicha ley, «si la información incluyese datos relativos a la comisión de infracciones administrativas que no conllevasen 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 aquél estuviera amparado por una norma con rango de ley...» cuestión que no es el caso.

*2. **Respecto de la segunda y tercera petición** del escrito de XXX relativas a «si son ciertas las informaciones del periódico "el diario.es" referentes a que el funcionario XXX ha incumplido durante el año 2016 su horario laboral» y «qué son las "delegaciones especiales" a las que se refiere el funcionario XXX. Y cuándo y durante cuánto tiempo los funcionarios de la Consejería de Sanidad pueden hacer uso de dicha atribución», ambas peticiones no tienen encaje en el concepto de «información pública» del artículo 13 de la Ley 19/2013, esto es, XXX no solicita contenidos o documentos concretos elaborados por la Secretaría General, sino que lo que requiere son opiniones o valoraciones de la Secretaría General sobre lo publicado en un periódico.*

Por otra parte, la normativa en materia de licencias y permisos aplicable a los funcionarios de la Administración regional es la recogida en la Ley de la Función Pública de Castilla y León, en el Decreto 59/2013, de 5 de septiembre, por el que se regula la jornada, el horario, las vacaciones, los permisos y las licencias del personal funcionario al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León y en la restante normativa básica de aplicación en esta materia.

*3. **Respecto de la cuarta petición** relativa a que la Secretaría General «desmienta públicamente el incumplimiento del horario laboral de los funcionarios de la Consejería de Sanidad y exija una rectificación pública de ese medio de comunicación», dicha petición no tienen encaje en el concepto de «información pública» del artículo 13 de la Ley 19/2013, esto es, XXX no solicita contenidos o documentos concretos elaborados por la Secretaría General, sino que lo que exige a esta Secretaría General es la realización de una actuación concreta, que por otra parte, excede tanto de las funciones atribuidas a dicho órgano de representación del personal como de las funciones correspondientes a esta Secretaría General por cuanto, al amparo de lo previsto en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación, el ejercicio de dicho derecho podrá ser ejercitado por la propia persona afectada o perjudicada por la información difundida en dicho medio de comunicación.*



*En definitiva, una vez analizada de forma exhaustiva las peticiones contenidas en el escrito presentado por XXX, se propone la **desestimación de la reclamación** presentada por el XXX en su condición de XXX, frente a la desestimación presunta de su solicitud de información pública de 15 de diciembre de 2016, por cuanto, por una parte, dicha reclamación excede de las facultades en materia de «información pública» atribuidas legalmente a las Juntas de Personal y, por otra, atendiendo al contenido de dicho escrito, XXX no ha solicitado contenidos o documentos concretos elaborados por la Secretaría General en el ejercicio de sus funciones conforme la definición de información pública recogida en el artículo 13 de la Ley 19/2013”.*

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Como cuestión previa al análisis de la actuación administrativa impugnada y a la vista de la cuestión planteada por la Consejería de Sanidad en el informe remitido a esta Comisión (desarrollada en el punto primero del mismo), debemos determinar la aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG) y, por tanto, de este mecanismo de reclamación, a una solicitud de información presentada por un representante de los empleados públicos.

En este sentido, debemos partir de lo dispuesto en el punto 2 de la disposición adicional primera de la LTAIBG, de conformidad con el cual:

“Se registrarán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información”.

Pues bien, como se indicaba en nuestra Resolución 91/2017, de 25 de agosto (expte. de reclamación CT-0070/2017), al respecto procede señalar que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) en su Criterio Interpretativo CI/008/2015, de 12 de noviembre, ya expresaba lo siguiente:

“(…) IV. La disposición adicional primera de la LTAIBG vincula la aplicación supletoria de la Ley a la existencia de una norma específica que prevea y regule un régimen de acceso a la información, también específico.

En consecuencia, sólo en el caso de que una norma concreta establezca un régimen específico de acceso a la información pública en una determinada materia o área de actuación administrativa, puede entenderse que las normas de la LTAIBG no son de aplicación directa y operan como normas supletorias. En opinión del Consejo, la mencionada disposición adicional tiene como objetivo la preservación de otros regímenes de acceso a la información que hayan sido o puedan ser aprobados y que tengan en cuenta las características de la información que se solicita, delimite los legitimados a acceder a la misma, prevea



condiciones de acceso etc. Por ello, sólo cuando la norma en cuestión contenga una regulación específica del acceso a la información, por más que regule exhaustivamente otros trámites o aspectos del procedimiento, podrá considerarse a la LTAIBG como supletoria en todo lo relacionado con dicho acceso.

La interpretación contraria conduciría, adicionalmente, al absurdo de que sectores enteros de la actividad pública o determinados órganos territoriales quedaran exceptuados de la aplicación del régimen de acceso previsto en la LTAIBG, siendo ésta, como es, una ley básica y de general aplicación. En definitiva, solamente aquellos sectores u órganos que cuenten con una normativa que prevea un régimen específico de acceso a la información que los redactores de la LTAIBG han entendido necesario preservar, aplicarán directamente dicho régimen y siempre con ésta última como norma supletoria.

V. Hay que tener en cuenta, finalmente, que la excepción prevista en la LTAIBG no realiza una enumeración taxativa de los procedimientos o áreas de actuación que cuentan con regímenes específicos, para no provocar, por ello, lagunas o introducir rigideces indebidas en el ordenamiento jurídico. Los regímenes mencionados en el apartado tres de su disposición adicional primera -el régimen específico de acceso a la legislación medioambiental, contenido en la Ley 27/2006, de 18 de julio, y el previsto en la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público- lo son a título de ejemplo y admiten la consideración de otros sectores, entre ellos estaría el contenido en los artículos 23 a 32 del Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, que establece el sistema de Archivos de la Administración General del Estado o las disposiciones que, en concreta normativa específica, prevean la reserva en el acceso cuando se den determinados condicionantes (secretos oficiales, secreto estadístico) y algunos otros”.

Esta interpretación ha sido acogida para un supuesto como el que aquí nos ocupa donde el solicitante de la información era un representante de los empleados públicos, por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 en su Sentencia núm. 93/2017, de 17 de julio, donde se señaló respecto a la aplicación de la disposición adicional segunda de la LTAIBG en este ámbito lo siguiente:

*“(....) Así, para poder aplicar esta Disposición, el objeto de petición de información debe contar con un régimen específico de acceso a la información que, atendiendo a la naturaleza de la misma, regule el alcance, procedimiento y garantías del mismo. **En ningún caso el EBEP puede entenderse como una normativa específica a estos efectos, por mucho que regule detalladamente determinados aspectos procedimentales respecto de la representación sindical y la negociación colectiva en el ámbito de la función pública y vinculado más concretamente al deber de la Administración de proporcionar determinada información a estos efectos (...).***

13. En todo caso, toda posible duda sobre el alcance de este precepto habría de ser solventada mediante la aplicación del principio «pro actione»”.

En consecuencia, el acceso a la información para los representantes de los empleados públicos regulado en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto



refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público y en la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León, no constituye un régimen de acceso específico a la información, puesto que en ambas normas lo que se recoge con carácter general es la función de los representantes de los trabajadores de recibir información sobre la política de personal, y no una regulación especial del derecho de acceso a la información pública en el sentido previsto en el punto 2 de la disposición adicional primera de la LTAIBG.

Lo anterior, puesto en conexión con la reclamación aquí planteada, nos lleva a concluir que aunque el solicitante se haya dirigido a la Consejería de Sanidad en su condición de representante de los empleados públicos, la petición de información pública que, en su caso, se contenga en su escrito de fecha 15 de diciembre de 2016 debió tramitarse y resolverse de conformidad con lo dispuesto en la LTAIBG, en la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León, y en el Decreto 7/2016, de 17 de marzo, por el que se regula el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública en la Comunidad de Castilla y León.

Segundo.- Una vez que hemos concluido la aplicación de la LTAIBG y demás normativa reguladora del derecho de acceso a la información pública al supuesto que aquí nos ocupa, procede señalar que el artículo 12 de aquella Ley 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 CTBG, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa.

La disposición adicional cuarta de la misma Ley 19/2013, de 9 de diciembre, 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 el reclamante es la misma persona que se dirigió en solicitud de información a la Consejería de Sanidad, y su formulación ante esta Comisión se realizó en la misma condición con la que pidió la citada información (como Presidente de la Junta de Personal de Servicios Centrales de la Junta de Castilla y León).

Cuarto.- El objeto de la reclamación es la desestimación presunta de la solicitud de información de fecha 15 de diciembre de 2016, desestimación que ha tenido lugar al haber transcurrido, ahora, más de once meses desde su presentación, sin que conste su resolución expresa.

Respecto al plazo para la formulación de esta reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24.2 de la LTAIBG, es, en principio, de un mes a contar desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo. No obstante, con carácter general, respecto al plazo para reclamar frente a las desestimaciones presuntas de solicitudes de acceso a la información pública, compartimos el criterio manifestado por el CTBG en su Criterio Interpretativo CI/001/2016, de 17 de febrero de 2016, donde, partiendo de la jurisprudencia fijada por el Tribunal Constitucional acerca de los plazos para recurrir el silencio administrativo negativo y teniendo en cuenta las previsiones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, relativas a la interposición de los recursos de alzada y de reposición, se concluye lo siguiente:

“... la presentación de una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno frente a la desestimación de una solicitud de acceso a la información por silencio no estará sujeta a plazo”.

Por tanto, por los mismos motivos, consideramos que tampoco se encuentran sujetas a plazo las reclamaciones que se presenten ante esta Comisión de Transparencia frente a las desestimaciones presuntas de solicitudes de acceso a información pública.



Quinto.- De acuerdo con lo expuesto, nos encontramos aquí ante la impugnación de una denegación presunta de la información solicitada con fecha 15 de diciembre de 2016. Esta reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 23.1 de la LTAIBG y 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, antes citada, tiene la consideración de “*sustitutiva de los recursos administrativos*”. Las reglas generales de validez y eficacia de tal sustitución son, según el citado precepto de la legislación básica de procedimiento administrativo, las siguientes: su conocimiento se encomienda a órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas y han de respetarse los principios, garantías y plazos que la Ley de Procedimiento Administrativo reconoce a los interesados y ciudadanos en todo procedimiento administrativo. De acuerdo con lo anterior, el artículo 24.3 de la LTAIBG prevé que la tramitación de la reclamación se ajustará a lo dispuesto en materia de recursos en la legislación de procedimiento administrativo. Como recuerda el CTBG en su Criterio Interpretativo CI/001/2016, de 17 de febrero, se deben aplicar a este procedimiento de reclamación “*las reglas de interposición, la posibilidad de suspensión de la ejecución de la decisión impugnada, la audiencia a los interesados y la resolución*”.

A los efectos que aquí nos interesan, el artículo 119 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, señala que la resolución de un recurso “*estimaré en todo o en parte o desestimaré las pretensiones formuladas en el mismo o declararé su inadmisión*”, así como que “*el órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento*”.

Lo anterior aplicado a la impugnación que aquí nos ocupa implica que en la resolución de la misma esta Comisión de Transparencia no debe limitarse únicamente a instar a la Administración autonómica la resolución expresa de la solicitud presentada, poniendo fin así al incumplimiento de la obligación de resolver esta última en el que se ha incurrido, sino que, en este caso, debe pronunciarse también sobre si debe concederse o no la información solicitada, previa realización de los trámites que sean preceptivos.

Sexto.- Comenzando con el análisis material de la actuación administrativa impugnada, conviene delimitar para ello el objeto de la solicitud de información pública denegada presuntamente. En este sentido, es preciso indicar que, como acertadamente expone el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Sanidad en su informe, el escrito de fecha 15 de diciembre de 2016 transcrito en el antecedente primero contiene diversas peticiones, no siendo calificables todas ellas como solicitudes de información pública en el sentido previsto en la LTAIBG. En concreto el artículo 13 de la LTAIBG define la información pública como “*los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*”.



Este concepto de información pública coincide, en parte, con el contemplado en el Convenio núm. 205, de 18 de junio de 2009, del Consejo de Europa, sobre acceso a los documentos oficiales - artículo 1.2 b)-, incluyéndose dentro de aquel no solo el soporte de la información (el documento propiamente dicho) sino también el contenido del mismo, al margen de cuál sea su formato.

Atendiendo a esta definición de información pública, esta Comisión considera, compartiendo también en esencia la argumentación realizada en el punto segundo del informe de la Consejería de Sanidad transcrito en el antecedente tercero, que, entre las peticiones contenidas en el citado escrito de fecha 15 de diciembre de 2016, únicamente es calificable como solicitud de información pública la referida a las diligencias o verificaciones que se hayan podido realizar por la Administración autonómica en orden a esclarecer los hechos relatados en la noticia periodística identificada en aquel escrito, incluyéndose también, en su caso, dentro del concepto de información pública la posible inexistencia de tales actuaciones.

Habida cuenta de las acciones atribuidas al funcionario público en cuestión en la noticia periodística referida en el citado escrito, las diligencias dirigidas a verificar si tales acciones responden a la realidad y su contenido concreto, únicamente pueden adoptarse en el marco de un procedimiento disciplinario o de una información reservada cuya finalidad sea determinar si procede o no su incoación.

Por el contrario, no constituyen solicitudes de información pública las peticiones de confirmación o desmentido de noticias aparecidas en los medios de comunicación (*“si son ciertas las informaciones del periódico «el diario.es» referentes a que el funcionario XXX ha incumplido durante el año 2016 su horario laboral”*); las consultas jurídicas o de otro tipo (*“Qué son las «delegaciones especiales» a las que se refiere el funcionario XXX. Y cuándo y durante cuánto tiempo los funcionarios de la Consejería de Sanidad pueden hacer uso de dicha atribución”*); o, en fin, el requerimiento de que se lleve a cabo una determinada actuación a la vista de la publicación de una noticia en un medio de comunicación (*“que...desmienta públicamente el incumplimiento del horario laboral de los funcionarios de su Consejería y exija una rectificación pública de ese medio de comunicación”*).

En consecuencia, el objeto de la presente reclamación y lo que se expondrá a continuación se circunscribe a la tramitación y resolución del escrito de fecha 15 de diciembre de 2016 en la parte en que este incorpora la solicitud de información pública indicada.

Séptimo.- La presentación de esta solicitud debió dar comienzo al procedimiento regulado en la sección 2.^a del capítulo III del título I de la LTAIBG, y al que también se hace referencia para el



ámbito de la Administración General de la Comunidad y de sus organismos autónomos en el Decreto 7/2016, de 17 de marzo, por el que se regula el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública en la Comunidad de Castilla y León.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 17 a 20 de la LTAIBG, una vez presentada una solicitud de información, la misma podrá ser inadmitida por alguna de las causas previstas en el artículo 18; si no concurriera ninguna de estas causas, la tramitación de la citada solicitud debe realizarse de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 (con especial referencia, a los efectos que aquí nos ocupan, a lo dispuesto en su apartado 3); y el procedimiento debe finalizar con una resolución del titular de la consejería correspondiente (artículo 7.1 a de la Ley 3/2015, de 4 de marzo) recurrible directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa y potestativamente a través de esta reclamación sustitutiva del recurso administrativo. En relación con esta resolución, procede señalar que en la misma se debe reconocer el derecho a acceder a la información solicitada, salvo que el mismo se encuentre afectado por los límites previstos en los artículos 14 y 15 de la LTAIBG, en cuyo caso debe denegarse, total o parcialmente, el acceso de forma motivada.

En el supuesto aquí planteado no se procedió de la forma señalada, como evidencia el propio informe de la Consejería de Sanidad remitido a esta Comisión.

Octavo.- Considerando el objeto concreto de la solicitud de información antes delimitado, debemos valorar si el acceso a datos correspondientes a procedimientos disciplinarios incoados a los funcionarios públicos o a informaciones reservadas previas a los mismos, está afectados por alguno de los límites al derecho de acceso a la información pública recogidos en la LTAIBG. En concreto, la Consejería de Sanidad se refiere a los previstos en los artículos 14.1 e) (*“prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios”*) y 15 (*“protección de datos personales”*).

En relación con el primero de ellos, procede señalar que el apartado 2 del propio artículo 14 exige que la aplicación de los límites previstos en este precepto *“será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso”*.

Por tanto, estos límites no operan de forma absoluta y debe justificarse su aplicación para cada caso concreto, no habiéndose procedido así en este supuesto, no ya en una hipotética resolución de la solicitud que no se ha adoptado, sino tampoco en el informe remitido a esta Comisión, donde no se justifica la aplicación de este límite más allá de la simple referencia a su concurrencia.



En cuanto a la protección de datos personales, el CTBG y la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), en aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional quinta de la LTAIBG, adoptaron con fecha 24 de junio de 2015 un criterio interpretativo de aplicación este límite (CI/002/2015), donde se afirma lo siguiente:

"El proceso de aplicación de estas normas (artículos 14 y 15 de la LTAIBG) comprende las siguientes etapas o fases sucesivas:

I. Valorar si la información solicitada o sometida a publicidad activa contiene o no datos de carácter personal, entendiéndose por estos los definidos en el artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD).

II. En caso afirmativo, valorar si los datos son o no datos especialmente protegidos en los términos del artículo 7 de la LOPD, esto es: a) Datos reveladores de la ideología, afiliación sindical, religión y creencias; b) Datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual, y c) Datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas. Si contuviera datos de carácter personal especialmente protegidos, la información solo se podrá publicar o facilitar: (...) c) En el supuesto de los datos de la letra c) anterior, y siempre que las correspondientes infracciones penales o administrativas no conlleven la amonestación pública al infractor, cuando se cuente con el consentimiento expreso del afectado o estuviera amparado por una norma con rango de Ley.

(...)

Finalmente, una vez realizados los pasos anteriores, valorar si resultan de aplicación los límites previstos en el artículo 14.

(...)"

En atención a los argumentos parcialmente transcritos, el CTBG y la AEPD concluyeron lo siguiente:

"a) Los artículos 14 y 15 de la LTAIBG regulan los límites del derecho de acceso a la información que no operan de forma automática, sino que habrán de ser aplicados de acuerdo con las reglas de aplicación y los elementos de ponderación que establecen la citada Ley y la LOPD.

b) El orden de ponderación opera desde el artículo 15 al 14 con los elementos que modulan la toma de decisiones.

(...)"

A los efectos concretos que aquí nos ocupan, procede interpretar el límite contenido en el artículo 15.1 2.º párrafo, en orden a determinar si es necesario contar con el consentimiento expreso del afectado para conceder el acceso a la información solicitada en este caso. Para ello, debemos



comenzar señalando que los documentos y contenidos referidos a procedimientos disciplinarios, en trámite o finalizados, incorporan datos relativos a la comisión de infracciones administrativas y, por tanto, el acceso a aquellos está sujeto, con carácter general, al límite de la previa obtención del consentimiento expreso del afectado 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 LRJPAC, donde la posibilidad de acceso a los documentos de carácter sancionador se limitaba a los propios afectados. La aplicación del límite señalado a los expedientes de carácter disciplinario se ha mantenido por el CTBG en su Resolución núm. R/0279/2015, de 30 de octubre (fundamento jurídico núm. 7).

Es cierto que, en relación con esta cuestión, el artículo 15.4 de la LTAIBG permite que la información requerida acerca de datos relativos a la comisión de infracciones administrativas sea proporcionada de forma dissociada, cuando sea posible, puesto que en este supuesto ya no existirían datos personales merecedores de protección.

Ahora bien, cuando sea necesario obtener el consentimiento expreso del afectado para conocer datos relativos a la comisión de infracciones administrativas, como ocurren en el caso que ha dado lugar a la presente reclamación, una vez recibida la solicitud de información, debe realizarse el trámite previsto en el artículo 19.3 de la LTAIBG, proporcionando a aquel afectado la oportunidad de conceder su consentimiento o de denegarlo expresa o tácitamente. Señala este precepto lo siguiente:

"Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones oportunas. El solicitante deberá ser informado de esa circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación".

En consecuencia, en el supuesto que ha dado lugar a la presente reclamación y respecto a la petición referida a las actuaciones disciplinarias que, en su caso, se hayan llevado a cabo en relación con el funcionario identificado en el escrito, con anterioridad a la denegación de la información solicitada, al menos se debe realizar un trámite consistente en requerir a la persona afectada para que preste o no su consentimiento a que se proporcione tal información.

Por tanto, la decisión final que se adopte deberá reconocer el derecho a acceder a la información pública solicitada o denegar el mismo, pero, en este caso, previo requerimiento del consentimiento de la persona afectada. Esta decisión final será susceptible de ser recurrida ante la vía jurisdiccional contencioso-administrativa y potestativamente ante esta Comisión, y así se debe hacer constar en la notificación de la Resolución correspondiente al solicitante y a la persona a la que se refiere la información solicitada.



Noveno.- En definitiva, aunque no todas las peticiones contenidas en el escrito de fecha 15 de diciembre de 2016 cuya ausencia de resolución expresa se ha impugnado sean solicitudes de información pública, una de ellas sí merece tal calificación, circunstancia que debe motivar su tramitación y resolución de conformidad con lo dispuesto en la LTAIBG, en la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León, y en el Decreto 7/2016, de 17 de marzo. Considerando el objeto concreto de la petición de información pública incluida en aquel escrito, procede, con carácter previo a la adopción de una resolución expresa de la misma, requerir al funcionario afectado por aquella información para que autorice o no el acceso a la misma, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15.1 y 19.3 de la LTAIBG.

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 parcialmente la reclamación frente a la denegación de una solicitud de información pública presentada, con fecha 15 de diciembre de 2016, por XXX, ante la Consejería de Sanidad.

Segundo.- Para dar cumplimiento a esta Resolución, la Consejería de Sanidad, respecto al acceso a la información solicitada sobre las posibles actuaciones disciplinarias referidas en la citada petición, **debe requerir su consentimiento al funcionario afectado y adoptar la decisión que corresponda a la vista de la respuesta a este requerimiento**, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 15.1 y 19.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

Tercero.- Notificar esta Resolución al autor de la reclamación y a la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León.

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



COMISIONADO DE TRANSPARENCIA
DE CASTILLA Y LEÓN

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