



## **Resolución 171/2020, de 23 de septiembre, de la Comisión de Transparencia de Castilla y León**

**Asunto: expediente CT-157/2020 / reclamación frente a la denegación parcial de una solicitud de información pública presentada por D. XXX ante la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León**

### **I. ANTECEDENTES**

**Primero.-** Con fecha 4 de mayo de 2020, D. XXX presentó en el Registro Electrónico de la Junta de Castilla y León una solicitud de información pública dirigida a la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades. El objeto de esta petición se formuló en los siguientes términos:

*“En relación con la epidemia del COVID-19 y su impacto en residencias de mayores:*

*- N.º de personas contagiadas en las residencias, entre el 1 de marzo y el 30 de abril de 2020, desglosado por residencias.*

*- N.º de personas fallecidas en las residencias, entre el 1 de marzo y el 30 de abril de 2020, desglosado por residencias e indicando positivos y con sintomatología compatible.*

*- Del n.º total de fallecidos de cada residencia, entre el 1 de marzo y el 30 de abril, con positivo confirmado o con sintomatología compatible, enumerar cuántos decesos se produjeron en la residencia y cuántos en el hospital”.*

**Segundo.-** Con fecha 3 de junio de 2020, se adopta por el Secretario General de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades la Orden por la que se resuelve la solicitud de acceso a la información pública referida en el expositivo anterior. En la parte dispositiva de esta Orden se resolvió lo siguiente:

*“Estimar parcialmente la solicitud formulada por D. XXX y:*



- *Conceder el acceso a la información solicitada relativa a cada uno de los centros residenciales de titularidad de la Junta de Castilla y León, contenida en el informe de la DT de Acceso a los Servicios Sociales y Atención a la Dependencia que acompaña a esta Orden.*
- *Denegar el acceso a la información relativa a cada uno de los centros residenciales que no son titularidad de la Junta de Castilla y León, ya que estos centros no han dado su consentimiento expreso a la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades para hacerlos públicos, de acuerdo con la interpretación que hace de la letra h) del apartado 1.º del artículo 14 de la LTAIBG, el Informe de los Servicios Jurídicos de la Junta de Castilla y León DSJ-28-2020 de 15 de abril”.*

En el fundamento de derecho cuarto de esta Orden se expresó lo siguiente:

*“CUARTO.- A petición de la Gerencia de Servicios Sociales, los Servicios Jurídicos de la Junta de Castilla y León han emitido el Informe DSJ-28-2020 de 15 de abril, sobre «Información pública sobre el número de fallecimientos en residencias de personas mayores de la Comunidad de Castilla y León», según el cual, de acuerdo con el artículo 14.1 h) de la LTAIPBG concluye:*

- *La autoridad competente de la Comunidad Autónoma **puede proporcionar datos numéricos de personas fallecidas en centros residenciales de titularidad autonómica**, con la desagregación que considere oportuna, incluyendo el nivel de cada residencia o centro individualmente considerado, pero siempre salvaguardando la no identificación personal de los fallecidos.*
- *Sobre el resto de centros que no sean de su titularidad, incluidos los intervenidos públicamente, **sólo podría trasladar la información de fallecimientos de forma agregada**, de tal forma que se impida una relación de vinculación entre un número de fallecidos y la identificación y localización individual de caso concreto centro residencia (sic).*
- *Sólo en el supuesto de que los titulares de estos centros, ya sean públicos de las Administraciones Locales, ya sea privados, **expresamente le den a la Consejería su consentimiento de información sobre dichos datos de fallecimientos y en su nombre, al proporcionárselos, sí podría hacerlos públicos”.***

**Tercero.-** Con fecha 13 de junio de 2020, tuvo entrada en la Comisión de Transparencia de Castilla y León una reclamación presentada por D. XXX frente a la denegación parcial de la solicitud de información pública indicada en el expositivo primero, contenida en la citada Orden de 3 de junio de 2020.



**Cuarto.-** Una vez recibida esta reclamación nos dirigimos, a través de la Dirección General de Transparencia y Buen Gobierno, a la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades poniendo de manifiesto su recepción y solicitando que nos informase sobre la actuación que había dado lugar a esta impugnación, pidiendo expresamente una copia del expediente administrativo tramitado para resolver la solicitud de información pública señalada (inclusión hecha del Informe DSJ-28-2020, de 15 de abril, de los Servicios Jurídicos de la Junta de Castilla y León, citado en la Orden de 3 de junio de 2020).

No ha sido recibido en esta Comisión el informe solicitado con motivo de la tramitación de la presente reclamación.

No obstante, con fecha 3 de agosto de 2020, se recibió la respuesta de la Administración autonómica a la petición de informe formulada por esta Comisión con motivo de la tramitación de la reclamación CT-174/2020, reclamación esta última presentada frente a una Orden de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de un contenido análogo al de la Orden aquí impugnada, a través de la cual se resolvió una solicitud de información pública con un contenido también sustancialmente igual al de la que se encuentra en el origen de la presente reclamación. A la citada contestación se acompañaron tres informes:

**1.-** Informe emitido, con fecha 31 de julio de 2020, por el Jefe de Servicio de Estudios y Documentación de la Secretaría General de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, sobre la actuación de este centro directivo en relación con la reclamación CT-174/2020, cuyo contenido como ya hemos señalado es análogo al de la que ahora se resuelve. En este informe se expone lo siguiente:

*“1. Se ha denegado el acceso a los datos solicitados relativos al número de fallecidos, casos confirmados y compatibles por COVID-19 y trabajadores afectados relativo a cada uno de los centros residenciales que no son titularidad de la Junta de Castilla y León, de acuerdo con la valoración que hace de la letra h) del apartado 1.º del artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG), el Informe de los Servicios Jurídicos de la Junta de Castilla y León DSJ-28-2020 de 15 de abril, sobre Información pública sobre el número de fallecimientos en residencias de personas mayores de la Comunidad de Castilla y León solicitado a tal efecto por la Gerencia de Servicios Sociales el 13 de abril de 2020, sobre la posibilidad de proporcionar información pública sobre el número de fallecimientos en residencias de personas mayores de la Comunidad.*”



2. El artículo 14.1 h) de la LTAIPBG, establece como límite al derecho de acceso cuando dicho acceso pueda suponer un perjuicio para los intereses económicos y comerciales.

En su apartado 2 establece que la aplicación de los límites 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.

3. **El Informe de los Servicios Jurídicos de la Junta de Castilla y León DSJ-28-2020 de 15 de abril, hace una valoración de la aplicación del límite del perjuicio para los intereses económicos y comerciales para este tipo de solicitudes en concreto y establece:**

«La actividad residencial privada de personas mayores está protegida por el derecho a la propiedad privada y por el derecho a la propia imagen y al honor entendido como prestigio (...).

En el conflicto entre el derecho al honor de una persona jurídica y el derecho a la información pública, habrá que aplicar a las circunstancias del caso concreto, la técnica de 'ponderación de relevancia constitucional' y que **exigirá analizar**, como mínimo y entre otros, elementos tales como **que la información cumpla el requisito de la veracidad**, que esa información precisa y concreta tenga relevancia pública o interés general y que la información ofrecida sea proporcionada.

(...)

En concreto, en relación con la posibilidad de proporcionar datos numéricos de personas fallecidas en centros residenciales (...) la Administración Autonómica solo puede **garantizar la veracidad de los suyos y bajo su directa responsabilidad, no aquella que le trasladan unos terceros y que quedan bajo su exclusiva responsabilidad**, la relevancia pública o interés general para los ciudadanos de conocer la información concreta y precisa, que no exige descender al nivel de ofrecer el dato numérico de fallecimientos por cada concreto centro residencial y la proporcionalidad de la información, sólo aquella que pueda servir para conocer el estado de la situación de las residencias en su conjunto, sin afectar el derecho a la imagen y al honor de concretos centros, y **CONCLUYE:**

- La autoridad competente de la Comunidad Autónoma **puede proporcionar datos numéricos de personas fallecidas en centros residenciales de titularidad autonómica, con la desagregación que considere oportuna**, incluyendo el nivel de cada residencia o centro individualmente considerado, pero siempre salvaguardando la no identificación personal de los fallecidos.



- ***Sobre el resto de centros que no sean de su titularidad, incluidos los intervenidos públicamente, sólo podría trasladar la información de fallecimientos de forma **agregada**, de tal forma que se impida una relación de vinculación entre un número de fallecidos y la identificación y localización individual de caso concreto centro residencia (sic).***

- ***Sólo en el supuesto de que los titulares de estos centros, ya sean públicos de las Administraciones Locales, ya sea privados, expresamente le den a la Consejería su consentimiento de información sobre dichos datos de fallecimientos y en su nombre, al proporcionárselos, sí podría hacerlos públicos».***

4. Los centros que no son de titularidad de la Junta no dieron su consentimiento expreso a la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades para hacerlos públicos cuando comunicaron sus datos a la Consejería.

5. El pasado 19 de junio se ha recibido en la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades **la reclamación CT-157/2020 basada en los mismos motivos que la reclamación que nos ocupa**. Dicha reclamación se encuentra en fase de consulta a los casi 700 centros residenciales que hay en Castilla y León, que no son de titularidad de la Junta de Castilla y León, solicitándoles por notificación administrativa, tal y como dispone el Informe DSJ-28-2020, su consentimiento para conceder al reclamante la información solicitada.

El elevado número de notificaciones realizado está suponiendo **un gran volumen de trabajo añadido además de un coste económico**. Por ello, **por razones de eficiencia administrativa se considera conveniente esperar a la resolución de la reclamación CT-157/2020 para proceder a una nueva notificación a los centros residenciales que no son de titularidad de la Junta para solicitar el consentimiento para conceder la información solicitada al reclamante de la reclamación CT-174/2020**.

2.- Informe núm. DSJ-28-2020 sobre “Información pública sobre el número de fallecimientos en residencias de personas mayores de la Comunidad de Castilla y León”.

Este informe fue emitido con fecha 15 de abril de 2020 (es decir, es anterior a la solicitud de información pública cuya denegación aquí se impugna) por el Director General de los Servicios Jurídicos, y como se señala en la propia Orden de 3 de junio de 2020 impugnada opera como fundamento jurídico de la decisión adoptada en el supuesto aquí planteado. El informe se formuló como respuesta a una petición de la Gerencia Regional de Servicios Sociales de la Junta de Castilla y León de un informe jurídico sobre la “posibilidad de proporcionar información pública sobre el número de

fallecimientos en residencias de personas mayores de la Comunidad de Castilla y León”.

Este Informe de los Servicios Jurídicos, que ha sido transcrito parcialmente en el fundamento de derecho cuarto de la Orden, de 3 de junio de 2020, de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades (fundamento a su vez transcrito en el expositivo segundo de los antecedentes de la presente Resolución) y en el Informe sobre la actuación de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades en relación con la reclamación CT-174/2020 antes referido, será objeto de un análisis pormenorizado en la fundamentación jurídica de esta Resolución.

**3.- Informe sobre las reclamaciones CT-157/2020 y CT-174/2020 emitido, con fecha 16 de julio de 2020, por el Director General de Transparencia y Buen Gobierno.**

Tal y como se señala en su encabezamiento, este amplio informe fue emitido a la vista de la presentación de la reclamación que aquí nos ocupa y de la decisión que se impugna en esta (así como de otra reclamación de contenido análogo), y en el ejercicio de la competencia que le corresponde a la Dirección General de Transparencia y Buen Gobierno de “diseño, impulso, coordinación y supervisión de actuaciones en materia de publicidad activa, acceso a la información pública y reutilización de la información”, contemplada en el artículo 7 a) del Decreto 20/2019, de 1 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Transparencia, Ordenación del Territorio y Acción Exterior.

En este informe, si bien se señala expresamente que no está en su ánimo “contradecir los juicios o decisiones que emanan de otros órganos de esta administración”, se realiza un análisis crítico del Informe núm. DSJ-28-2020 de los Servicios Jurídicos en el que se fundamenta la decisión que se ha impugnado.

Así, en primer lugar, se señala que no se ha tenido en cuenta en el citado Informe la aplicación de los límites al acceso a la información pública de una forma justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atendiendo a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. En concreto, se indica expresamente que *“no se aprecia ponderación alguna de donde se deduzca que la decisión tomada ha valorado debidamente el propósito y razón de ser de la propia ley, que propugna la mayor difusión posible de la información pública relevante”*, así como que *“el informe de los Servicios Jurídicos presupone que la información solicitada no goza de relevancia pública e interés general para los ciudadanos”*.



Por otra parte, en cuanto a la exigencia del consentimiento de los titulares de los centros sobre los que se solicita la información al que se refiere el Informe de los Servicios Jurídicos señalado, se expone por la Dirección General de Transparencia y Bueno Gobierno lo siguiente:

*“(...) en la normativa de transparencia que viene en aplicación al supuesto no se menciona en ningún caso tal condición, lo que constituiría por ello una grave restricción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, carente de amparo legal (...). En ningún caso, pues, la ley establece el requisito de obtener ningún consentimiento expreso para que se pueda ponderar o, finalmente, decidir el acceso a informaciones que puedan afectar a intereses económicos o comerciales de terceros. Establecer esta condición como indispensable para la concesión del acceso supone un obstáculo injustificado al derecho de acceso (...). En conclusión, el trámite de alegaciones que la ley exige no puede emplearse para recabar el consentimiento expreso de los terceros que puedan resultar afectados por el acceso salvo en aquellos supuestos en los que obre en la información solicitada datos personales de los mencionados en el art. 15.1 de la LTAIBG”.*

También se refiere el informe de la Dirección General al trámite de alegaciones previsto en el artículo 19.3 de la LTAIBG, exponiendo lo que a continuación se indica:

*“Procedería, por tanto, la realización del trámite de alegaciones prescrito por la LTAIBG, aun en vía de reclamación, para subsanar el defecto advertido, a riesgo de que la Comisión pueda ordenar la retroacción del procedimiento al momento en el que debió evacuarse dicho trámite para sea practicado válidamente. Una vez practicado dicho trámite y a resultas de lo que pueda ser alegado por los terceros afectados, deberá incorporarse como fundamento a la nueva orden que se adopte por la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, cualquiera que sea su sentido, las alegaciones efectuadas de las que se desprenda una oposición al acceso solicitado junto con la identificación del centro que la efectúa. También es importante poner de relieve que la oposición al acceso manifestada por terceros afectados no veta, bloquea o condiciona la decisión final que la Consejería debe tomar (...)”.*

Finalmente, en el informe se hace referencia a la condición de profesional de un medio de comunicación del autor de la presente reclamación. Al respecto, se señala lo siguiente:

*“Aunque el derecho de acceso a la información pública pertenece a cualquier persona tal como reza el art. 12 de la citada ley, parece claro tal y como han reconocido algunos comisionados y el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que el ejercicio de este derecho por parte de profesionales de los*



*medios de comunicación puede revestir ciertas características especiales dada su vinculación a la garantía del derecho fundamental a comunicar o recibir libremente información veraz, derecho consagrado en el art. 20.1 d) de la Constitución. Esta especialidad es tal pues este derecho está esencialmente orientado a asegurar una institución política capital, a saber, la «opinión pública libre». Para que esto sea posible, las Administraciones debemos hacer una correcta gestión del derecho de acceso a la información pública e, igualmente, aquellos que la obtienen en ejercicio del mismo, deberían hacer igualmente un uso responsable de ella para asegurar lo dicho más arriba, una opinión pública libre que permita a las personas estar debidamente informadas para poder ejercer sus derechos en condiciones óptimas”.*

El Informe concluye solicitando a la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades que “se tome debidamente en consideración lo manifestado” y anunciando su remisión a la Comisión de Transparencia conjuntamente con el resto de documentación que sea enviada por aquella Consejería.

## 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 (en adelante, 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 (en adelante, CTBG), con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa.

**Segundo.-** 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 adelante, LPAC).



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 quien se dirigió en solicitud de información pública a la Administración autonómica, viendo denegada expresamente y de forma parcial su petición.

**Cuarto.-** La reclamación ha sido formulada dentro del plazo establecido para ello en el artículo 24.2 de la LTAIBG, ya que tuvo entrada en esta Comisión antes de que transcurriera un mes desde la notificación de la Orden de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades impugnada.

**Quinto.-** La presente Resolución se adopta a pesar de que no ha sido recibido el informe específico pedido a la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades con motivo de la tramitación de esta reclamación, debido a que entiende esta Comisión que, a estos efectos, se ha de considerar emitido tal informe a la vista de la contestación recibida de aquella Consejería en el marco de la tramitación de la reclamación CT-174/2020, a la que hemos hecho referencia en el expositivo cuarto de los antecedentes.

En efecto, dos de los informes adjuntados a la citada respuesta (Informe de los Servicios Jurídicos núm. DSJ-28-2020, de 15 de abril, sobre “Información pública sobre el número de fallecimientos en residencias de personas mayores de la Comunidad de Castilla y León”, y el Informe sobre las reclamaciones CT-157/2020 y CT-174/2020 emitido, con fecha 16 de julio de 2020, por el Director General de Transparencia y Buen Gobierno) debían integrar también la respuesta que no se ha remitido para esta reclamación, dado que el primero es el que sirvió de fundamento a las órdenes impugnadas en las dos reclamaciones, y el segundo ya fue elaborado para ambas.



Por su parte, el Informe emitido, con fecha fecha 31 de julio de 2020, por el Jefe de Servicio de Estudios y Documentación de la Secretaría General de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, tiene un contenido perfectamente válido para el caso planteado en la presente reclamación (de hecho, una parte sustancial del mismo es la transcripción parcial del Informe de los Servicios Jurídicos núm. DSJ-28-2020, de 15 de abril, ya citado). Es en este Informe, además, donde se señala que esta reclamación CT-157/2020 se encuentra *“en fase de consulta a los casi 700 centros residenciales que hay en Castilla y León, que no son de titularidad de la Junta de Castilla y León, solicitándoles por notificación administrativa, tal y como dispone el Informe DSJ-28-2020, su consentimiento para conceder al reclamante la información solicitada”*.

El hecho de que este trámite de “consulta” no haya finalizado tampoco impide la adopción de esta Resolución, puesto que, como se argumentará más adelante, esta Comisión considera que el citado trámite es irregular y, en consecuencia, sus resultados nada aportarán a los efectos de la decisión que debe ser adoptada en relación con la presente reclamación.

**Sexto.-** Comenzando con el análisis de la actuación administrativa impugnada, debemos, en primer lugar, determinar la normativa aplicable a la solicitud cuya denegación parcial se impugna, para lo cual es preciso dilucidar si lo solicitado puede ser conceptualizado o no como “información pública”, sin perjuicio de que esta cuestión no haya sido discutida por la Administración autonómica.

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”*.

La información solicitada es coincidente con una parte de la que debe ser utilizada por la Administración autonómica para elaborar la información publicada en el Portal de Transparencia sobre mortalidad relacionada con la covid-19 en centros residenciales de personas mayores y de personas con discapacidad. Estos datos son publicados bajo la denominación *“Situación en las residencias de mayores y de personas con discapacidad en relación al COVID-19”* dentro de la *“Información sobre el Coronavirus”* a través de una tabla donde se incluyen, entre otros datos, los casos confirmados con covid-19 desde el 14 de marzo de 2020; el número de fallecidos con covid-19 confirmado; y el número de fallecidos con síntomas compatibles. Así mismo, es objeto de publicación también el lugar de fallecimiento (hospital o residencia) de los residentes.



Ahora bien, en la petición de información se solicitaba que los datos generales publicados fueran proporcionados de forma desagregada por centros.

En este último sentido, cabe señalar que en la Orden SND/275/2020, de 23 de marzo, por la que se establecen medidas complementarias de carácter organizativo, así como de suministro de información en el ámbito de los centros de servicios sociales de carácter residencial en relación con la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, se estableció lo siguiente:

*“El titular de los centros a los que se refiere el apartado 1 garantizará la puesta a disposición de la información veraz y ajustada al sistema de información vigente, sobre las características físicas del centro, personal y residentes/pacientes del mismo, con especial atención a lo establecido en el apartado segundo de la Orden SND/265/2020, de 19 de marzo, de adopción de medidas relativas a las residencias de personas mayores y centros socio-sanitarios, ante la situación de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.*

*Esta información se facilitará con la periodicidad y a través del medio que indique la autoridad competente de la respectiva comunidad autónoma”.*

(número 2 del apartado segundo)

La Orden SND/322/2020, de 3 de abril, modificó la citada Orden SND/275/2020, de 26 de marzo, añadiendo un número 3 a su apartado segundo en los siguientes términos:

*“Las autoridades competentes de las comunidades autónomas deberán cumplimentar y remitir al Ministerio de Sanidad la información contenida en el anexo, en relación con los centros de servicios sociales de carácter residencial existentes en su territorio. Dicha información será remitida por primera vez antes del día 8 de abril de 2020 y será actualizada desde entonces cada martes y viernes antes de las 21 horas.*

*A estos efectos, la autoridad competente de la comunidad autónoma establecerá la forma y plazo en que los titulares de los centros residenciales objeto de esta orden deben remitir la información que no se encuentre en poder de la comunidad autónoma.*

*El anexo al que se refiere el párrafo primero de este apartado estará disponible en la sede electrónica del Ministerio de Sanidad”.*

De acuerdo con el anexo señalado, entre la información que debe ser remitida por las autoridades competentes de las comunidades autónomas se encuentra la correspondiente al “N.º total de fallecimientos por COVID-19 confirmados en centros de servicios sociales de carácter residencial”; “N.º total de fallecimientos con



sintomatología compatible con COVID-19 (no confirmados) en centros de servicios sociales de carácter residencial”; y “N.º total de residentes en centros de servicios sociales de carácter residencial con expediente de intervención por COVID-19” (en todos los casos desde el 8 de marzo hasta la fecha de remisión de la información).

Por tanto, no cabe duda de que la información relativa a la mortalidad relacionada con la covid-19 y a la incidencia de la enfermedad en centros residenciales de personas mayores y de personas con discapacidad, es una información que se encuentra en poder de la Administración autonómica y que ha sido obtenida por esta, de forma desagregada para cada centro, en el ejercicio de sus funciones. En consecuencia, se trata de “información pública” en el sentido dispuesto en el citado artículo 13 de la LTAIBG y resulta aplicable a la solicitud de esta información la LTAIBG.

Esta Ley regula en la sección 2.ª del capítulo III de su título I un procedimiento que da comienzo con la presentación de la correspondiente solicitud, la cual podrá ser inadmitida por alguna de las causas previstas en el artículo 18; continúa con la tramitación de la citada solicitud de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19, en cuyo tercer apartado se prevé que, cuando la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de un tercero, se le debe conceder a este un plazo para que pueda realizar las alegaciones que estime oportunas; y finaliza con una resolución recurrible directamente ante la Jurisdicción contencioso-administrativa y potestativamente a través de la reclamación sustitutiva del recurso administrativo. En esta resolución se debe reconocer el derecho del ciudadano de que se trate a acceder a la información pública solicitada, salvo que este derecho se vea afectado por los límites previstos en los artículos 14 y 15 de la LTAIBG.

En este caso, además, resulta de aplicación lo dispuesto 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, al tratarse de una solicitud de información dirigida a la Administración General de la Comunidad.

**Séptimo.-** Desde un punto de vista formal, la información desagregada cuya denegación se impugna es evidente que puede “afectar a derechos e intereses de terceros”, considerando como tales a las personas jurídicas titulares de los centros, y, por tanto, con carácter previo a la adopción de una decisión relativa al acceso a aquella, debe realizarse el trámite de audiencia recogido en el artículo 19.3 de la LTAIBG. En relación con este trámite, en la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 20 de septiembre de 2019 (fundamento de derecho cuarto), se señala lo siguiente:

*“Ciertamente este precepto anuda la obligación de dar traslado a los interesados a la solicitud misma de la información sensible y no a que dicha información se vaya a facilitar efectivamente (...).*



*Es más, el incumplimiento de la obligación de audiencia a los interesados impuesta al órgano administrativo podría fundar la estimación de una reclamación frente a una resolución que accediese a la solicitud de información a la que se reprochase precisamente aquella infracción. Pero lo que resulta indudable es que si la resolución denegatoria que es objeto de reclamación ante el Consejo encuentra fundamento en el compromiso de intereses de terceros (como es el caso, aunque no sea su único fundamento), el trámite de audiencia a estos resulta insoslayable cuando se interpone una reclamación frente a la denegación de acceso a la información, y, desde luego, su exigencia no resulta enervada por el pretendido incumplimiento por el órgano requerido de información de su obligación de oír a los concernidos por la información solicitada.*

*Casi resulta innecesario advertir que el trámite de audiencia impuesto en el art. 24.3 de la Ley 19/2013, deriva del fundamento de la denegación de la solicitud por el órgano al que se le pide información, pero no impide de ningún modo que el Consejo considere que los intereses de terceros no están comprometidos o que la ponderación con otros intereses en presencia pueda conllevar el sacrificio de aquellos. A este fin la STS de 16 de octubre de 2017 (casación n.º 75/2017) proporciona importantes pautas interpretativas”.*

Esta Sentencia se hacía eco de otra Sentencia anterior también de la Audiencia Nacional, de 17 de julio de 2017, donde se señala expresamente que “... al haberse omitido dicho trámite, lo que procede es dejar sin efecto la resolución de la reclamación y volver sobre el procedimiento para subsanar el defecto de forma cometido (art. 113.2, Ley 30/1992), es decir para sustanciar el trámite omitido, antes de resolver aquella. Y al no haberlo resuelto así la sentencia de instancia, procede su revocación, sin que la eventual infracción del art. 19.3 de la Ley 19/2013, pueda servir de fundamento para prescindir posteriormente del trámite prevenido en el art. 24.3 de la indicada Ley” (la referencia al artículo 113.2 de la Ley 30/1992, debe entenderse realizada al artículo 119.2 de la LPAC).

En el supuesto aquí planteado, la Orden impugnada mediante la cual se denegó una parte de la información solicitada fue adoptada sin que tuviera lugar el trámite de audiencia impuesto, como se ha señalado, por el citado artículo 19.3; es más, a pesar de que en aquella se señalaba expresamente que la información desagregada relativa a la mortalidad vinculada con la covid-19 correspondiente a los centros que no sean de titularidad autonómica únicamente podía ser proporcionada con el consentimiento de sus titulares, este no fue recabado con carácter previo a la decisión denegatoria adoptada y, por tanto, se presumió una negativa general de este consentimiento.



Considerando, por tanto, la omisión del trámite señalado, debemos ordenar la retroacción del procedimiento de acceso a la información pública al momento en el cual tuvo lugar este vicio formal, de forma tal que se realice el trámite de audiencia previsto en el artículo 19.3 de la LTAIBG a todos los titulares, públicos y privados, de centros residenciales de personas mayores y de personas con discapacidad de esta Comunidad, concediendo a estos un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones oportunas e informando de esta circunstancia al solicitante.

Es cierto que en el informe remitido a esta Comisión por el Jefe de Servicio de Estudios y Documentación de la Secretaría General de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades con motivo de la tramitación de la reclamación CT-174/2020 se ha señalado que se ha realizado una “fase de consulta a los casi 700 centros residenciales que hay en Castilla y León, que no son de titularidad de la Junta de Castilla y León (...), solicitándoles su consentimiento para conceder al reclamante la información solicitada”.

Ahora bien, en cualquier caso, el trámite indicado dirigido a recabar el consentimiento para que pueda tener lugar el acceso a la información pública señalada no es el trámite de audiencia previsto en el artículo 19.3 de la LTAIBG, que es el que debe realizarse. En efecto, un trámite como el referido, en el que el derecho de acceso a la información se subordina a un necesario y previo consentimiento de quien se encuentra afectado por la información solicitada, implica asumir que este consentimiento constituye un requisito ineludible para el reconocimiento de aquel derecho, lo cual, como tendremos la oportunidad de señalar en los siguientes fundamentos jurídicos, no responde al supuesto que aquí se plantea.

Baste señalar ahora que la LTAIBG únicamente prevé este requisito del consentimiento previo del afectado, expreso y por escrito, para el acceso a información que contenga datos personales (de personas físicas) especialmente protegidos de conformidad con la normativa aplicable o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven la amonestación pública al infractor (artículo 15.1 de la LTAIBG). No nos encontramos aquí en este caso, puesto que la información solicitada no incluye datos protegidos por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

No parece necesario incidir en la diferencia radical entre un trámite llamado a obtener el consentimiento del afectado por una información para que esta pueda ser proporcionada a quien la solicita (trámite que es el que anuncia la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades que va a llevar a cabo en el supuesto de la solicitud cuya denegación parcial motiva esta reclamación), y otro dirigido a que el afectado presente las alegaciones que estime oportunas para que estas puedan ser valoradas por el órgano competente para decidir si procede reconocer o no el acceso pedido en la forma que

corresponda. Este último es el trámite previsto en el artículo 19.3 de la LTAIBG y el que debe ser llevado a cabo en el procedimiento de acceso a información pública iniciado con la presentación de la solicitud referida en el expositivo primero de los antecedentes.

**Octavo.-** Sin perjuicio de lo señalado en el expositivo anterior acerca del procedimiento tramitado para la adopción de la Orden de 3 de junio de 2020 que se ha impugnado, esta contiene una decisión material acerca del derecho del solicitante a acceder a la información relativa a la mortalidad vinculada a la covid-19 desagregada por centros que ha de ser objeto de un análisis crítico en la presente Resolución.

Para ello, se debe partir de la propia finalidad perseguida por la LTAIBG, en cuyo preámbulo se declara su triple alcance consistente en *“incrementar y reforzar la transparencia de la actividad pública, reconocer y garantizar el derecho de acceso a la información -regulado como un derecho de amplio ámbito subjetivo y objetivo- y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento”*.

En similares términos, la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León, recoge en su exposición de motivos el siguiente razonamiento:

*“La transparencia de la actuación de los poderes públicos al permitir el acceso de la ciudadanía a las fuentes de información administrativa, frente a la idea de secreto y reserva, refuerza el carácter democrático de las Administraciones Públicas, que quedan sujetas al control ciudadano. El conocimiento de la actuación de los poderes públicos, de sus objetivos, motivaciones, resultados y valoración permite a la ciudadanía formarse una opinión crítica y fundada sobre el estado de la sociedad y sobre las autoridades públicas, favorece su participación en los asuntos públicos y fomenta la responsabilidad de las autoridades públicas”*.

Partiendo de lo anterior, debemos analizar la causa jurídica que se explicita en la Orden de 3 de junio de 2020 para denegar una parte de la información solicitada, que no es otra que la vulneración del límite establecido en el artículo 14.1 h) de la LTAIBG (“intereses económicos y comerciales”).

Pues bien, en relación con la aplicación general de los límites y de las causas de inadmisión recogidas en los artículos 14 y 18 de la LTAIBG, respectivamente, el Tribunal Supremo puso de manifiesto, en su Sentencia núm. 1547/2017, de 16 de octubre, lo siguiente:



*“Cuarto.- Cualquier pronunciamiento sobre las causas de inadmisión que se enumeran en el artículo 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, (...) debe tomar como premisa la formulación amplia y expansiva con la que aparece configurado el derecho de acceso a la información en la Ley 19/2013.*

*Resultan por ello enteramente acertadas las consideraciones que se exponen en el fundamento jurídico tercero de la sentencia del Juzgado Central n.º 6 cuando señala que: en la Ley 19/2013 queda reconocido el derecho de acceso a la información pública como 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); que la Exposición de Motivos de la Ley configura de forma amplia este derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud; que 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; y, en fin, que 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.*

***Esta 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 (...)***

Esta interpretación “estricta, cuando no restrictiva” de las limitaciones al derecho de acceso a la información pública, que ha sido de nuevo mantenida por el Tribunal Supremo en sus Sentencias núm. 1768/2019, de 16 de diciembre, núm. 306/2020, de 3 de marzo, y núm. 748/2020, de 11 de junio, debe ser debidamente considerada al efecto de realizar una valoración crítica de la denegación parcial de información que se encuentra en el origen de la presente reclamación.

En relación con la aplicación del primero de los límites señalados (“intereses económicos y comerciales”), en el fundamento jurídico quinto de la Sentencia núm. 1547/2017, de 16 de octubre, del Tribunal Supremo, antes citada, se señala lo que a continuación se indica:



*“En cuanto a la limitación del acceso a la información prevista en el artículo 14.1.h/ de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre (cuando el acceso a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales), ya hemos señalado que las limitaciones contempladas en el artículo 14 de la Ley 19/2013, lo mismo que sucede con las causas de inadmisión de solicitudes de información que enumera el artículo 18, deben ser interpretadas de forma estricta y partiendo de la premisa de que el derecho de acceso a la información aparece configurado en nuestro ordenamiento con una formulación amplia, de manera que sólo son aceptables las limitaciones que resulten justificadas y proporcionadas.*

*Claramente lo deja así señalado el artículo 14.2 de la Ley 19/2013 cuando dispone: «(...) 2. La aplicación de los límites 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, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración -o, en este caso, de la Corporación RTVE-, pues hemos visto que aquel es un derecho reconocido de forma amplia y que solo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley.*

*Partiendo de esas premisas, y centrándonos en la concreta limitación prevista en el artículo 14.1.h/ de la Ley 19/2013, lo cierto es que en el caso que nos ocupa no ha quedado justificado que el acceso a la información solicitada pudiese suponer perjuicio para los intereses económicos y comerciales.*

*No se cuestiona aquí que la Corporación RTVE sea un operador que concurre en un mercado competitivo como es el audiovisual; pero, aceptando ese dato, no ha quedado justificado que facilitar información sobre los gastos efectuados para participar en el festival de Eurovisión 2015 pueda acarrear un perjuicio para los intereses económicos y comerciales, teniendo en cuenta que no se pide información sensible sobre el funcionamiento interno de la Corporación, ni sobre su sistema de producción de programas o estructura de costes; y la solicitud ni siquiera se refiere a un programa de producción propia. En definitiva, no se alcanza a comprender, ni se ha intentado justificar por la recurrente, en qué forma la facilitación de esa información puede perjudicar los intereses comerciales de RTVE o favorecer a sus competidores en el mercado audiovisual.*

*Siendo ese así, no cabe aceptar una limitación que supondría un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información”.*



Así mismo, la aplicación de este límite concreto ha dado lugar a la emisión por el CTBG del Criterio Interpretativo 1/2019, de 24 de septiembre, en cuyas conclusiones se señala lo siguiente:

*“VII. En el ámbito del **ejercicio del derecho de acceso**, deben tenerse en cuenta las siguientes reglas para la aplicación del límite:*

*a) El límite referido al perjuicio para los intereses económicos y comerciales de una organización, empresa o persona como el resto de los límites del artículo 14, **no opera de manera automática** ni supone «per se» una exclusión directa del derecho de acceso a la información o de las obligaciones en materia de publicidad activa.*

*b) Antes al contrario tal como establece el propio art. 14, la aplicación de los límites será potestativa, justificada y proporcionada con el objeto y finalidad de protección y atender a las circunstancias del caso concreto (art. 14.2).*

*c) **Cada caso** debe ser objeto de un estudio individualizado, de la aplicación del test del daño, y de la ponderación de sus circunstancias tal como rige en el Preámbulo de la Ley.*

*d) No es suficiente argumentar que la existencia de una **posibilidad incierta pueda producir un daño** sobre los intereses económicos y comerciales para aplicar el límite con carácter general. El perjuicio debe ser definido, indubitado y concreto.*

*e) Dicho daño **debe ser** sustancial, real, manifiesto y directamente relacionado con la divulgación de la información.*

*f) Constatada la existencia del daño y su impacto, deberá procederse a la **ponderación de la existencia de un interés prevalente que marcará**, en última instancia, el peso de dicho daño en los intereses económicos y comerciales frente al interés legítimo existente en conocer la información concreta a divulgar”.*

En el mismo Criterio Interpretativo se señala que a la hora de determinar cuál es el perjuicio que se produce, en este caso para los titulares de los centros residenciales de personas mayores y de personas con discapacidad, por la difusión de la información (realización del denominado “test del daño”), se deben “*aportar datos concretos, objetivos, evaluables y efectivos que avalen la posible aplicación del límite y su incidencia en la posición competitiva de la entidad afectada*”, así como “*determinar el nexo causal entre el acceso a la información solicitada y el daño a los intereses económicos y comerciales de la entidad presuntamente perjudicada*”.



En cuanto a la ponderación del interés legítimo existente en conocer la información en el Criterio Interpretativo del CTBG se expone lo siguiente:

*“Mediante el test del interés público, el órgano u organismo responsable de la información debe ponderar el peso de la aplicación del límite frente al interés público existente en la divulgación de la información.*

*Al llevar a la práctica este test, el órgano u organismo responsable debe tener en cuenta las circunstancias concretas del momento en que tiene lugar la solicitud, ya que estas pueden variar con el transcurso del tiempo.*

*Con carácter general se puede considerar que se cumple con el interés público cuando el acceso a la información:*

- Impulsa y promueve el conocimiento de la información y la participación en el debate sobre temas importantes que conciernen a la sociedad.*
- Facilita la rendición de cuentas y transparencia acerca de las decisiones tomadas por las administraciones públicas.*
- Facilita la rendición de cuentas y la transparencia en la utilización del dinero público.*
- Permite que los ciudadanos tengan un mejor conocimiento de decisiones que toman las administraciones públicas y que afectan a sus vidas, hasta el punto de que tal conocimiento les sirve para cuestionar dichas decisiones.*
- Permite que la sociedad conozca información relevante desde el punto de vista de la seguridad pública”.*

En el supuesto planteado en la presente reclamación, en la propia Orden de 3 de junio de 2020 impugnada se señala que la denegación de la información solicitada desagregada se deniega en relación con los centros que no son de titularidad autonómica *“de acuerdo con la interpretación que hace de la letra h) del apartado 1.º del artículo 14 de la LTAIBG, el Informe de los Servicios Jurídicos de la Junta de Castilla y León DSJ-28-2020 de 15 de abril”.*

Pues bien, a juicio de esta Comisión (quien ya ha interpretado la aplicación de este límite, entre otras, en sus Resoluciones 5/2020, de 29 de enero -expte. CT-80/209, y 136/2020, de 19 de junio -expte. CT-73/2019-), en este Informe de los Servicios Jurídicos que fundamenta la decisión impugnada no se realiza la ponderación exigida entre el perjuicio causado a los “intereses económicos y comerciales” de los titulares de los centros por la divulgación de la información que ha sido denegada y el interés público de su divulgación, sino que únicamente se tiene en cuenta el primero (exponiendo su materialización en términos generales a través de su vinculación con el derecho a la propia imagen y al honor de aquellos), y se presume, simplemente, que el

segundo solo alcanza al conocimiento de los datos agregados pero no al de la información desagregada por centros.

En efecto, en el precitado Informe de los Servicios Jurídicos se puede afirmar que el test del daño se concreta en la siguiente argumentación:

*“Aunque resulte obvio, es bueno recordar que la actividad residencial privada de personas mayores está protegida por el derecho a la propiedad privada, y por el derecho a la propia imagen y al honor -entendido como prestigio-, como cualquier otra actividad empresarial, donde el interés legítimo de la propiedad al desarrollar la actividad es la ganancia económica, por lo que toda aquella actuación de terceros -en este caso de la Administración Autonómica- que pueda incidir o trasladar directa o indirectamente una imagen social de mala praxis o defectuosa gestión empresarial en el producto o servicio que se vende o se presta, puede estar sujeta a reproche jurídico.*

*Y este reproche puede conllevar por parte de su titular, desde una posible exigencia de responsabilidad patrimonial por daños y perjuicios, que comprenderán no sólo la de los perjuicios materiales, sino también la de los morales, de especial relevancia en este tipo de actos ilícitos, hasta la interposición de una querrela o denuncia por la presunta comisión de un delito o falta de injurias.*

*El derecho al honor se encuentra expresamente previsto en el apartado primero del artículo 18 de la Constitución Española, que constituye un concepto dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, y cuyo desarrollo se ha producido en la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen. En todo caso, el denominador común de todos los ataques e intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección de este derecho es el desmerecimiento en la consideración ajena (art. 7.7 LO 1/1982) como consecuencia de expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de alguien o que fueren tenidas en el concepto público por afrentosas.*

*En las disposiciones de la precitada Ley Orgánica nada se recoge en relación a la posibilidad de que las personas jurídicas sean titulares del derecho al honor. No obstante, el hecho de que tal previsión no se halle expresamente prevista en la ley, ni en la Constitución, no trae como ineludible consecuencia la negativa a su reconocimiento.*

*Así, el Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente la titularidad del derecho al honor por parte de las personas jurídicas de Derecho Privado, ya desde la Sentencia 139/1995, de 26 de septiembre (...).*



*Por tanto, las personas jurídicas también son titulares del derecho al honor, en la vertiente de buen nombre comercial de la empresa o de prestigio de la misma, que suponen una proyección pública del buen nombre y consideración ajenas, con trascendencia en el mercado. Las personas jurídicas pueden ser titulares, así, de un reconocimiento que los demás hacen de su dignidad, seriedad, probidad, solvencia, etc., por lo que también son susceptibles de sufrir un ataque o infracción de su honor o prestigio. (...)*

*Pero, el reconocimiento a la titularidad del derecho al honor de las personas jurídicas no se concreta en que cualquier expresión comporta una intromisión ilegítima del derecho al honor, sino que habrá que estar a la entidad del hecho para determinar su pertinencia. En el conflicto entre el derecho al honor de una persona jurídica y el derecho a la información pública/libertad de expresión, habrá que aplicar a las circunstancias del caso concreto la técnica de «ponderación de relevancia constitucional», y que exigirá analizar, como mínimo y entre otros, elementos tales como que la información cumpla el requisito de la veracidad, que esa información precisa y concreta tenga relevancia pública o interés general, y que la información ofrecida sea proporcionada.*

*En este sentido, el artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, establece en su apartado 1.h) que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales, añadiendo en su apartado 2 que la aplicación de los límites 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”.*

Nada cabe objetar a esta argumentación general, salvo, quizás, una falta de concreción e individualización del daño causado al prestigio de la actividad empresarial (dentro de la cual, por cierto, también se incluye por la Administración autonómica la desarrollada por otros sujetos públicos) por la divulgación de los datos de mortalidad vinculada a la covid-19 desagregados por centros, que imaginamos no será homogéneo para todos los titulares de estos. No obstante, también se debe tener en cuenta en este sentido que la información desagregada puede proporcionarse por la Consejería competente acompañada de las matizaciones que considere necesarias, con la finalidad de poner de manifiesto todos los factores concurrentes que, además de la propia actuación de los titulares de los centros, expliquen los datos divulgados, a los efectos de contextualizar debidamente estos (si procede) con el objeto de tratar de ofrecer una imagen de la actividad desarrollada que no se reduzca exclusivamente a las consecuencias en términos de mortalidad vinculada a la covid-19.

Ahora bien, frente a esta valoración jurídica del daño que puede generar la divulgación de la información desagregada que se ha denegado, a la hora de confrontar este con el interés público en la obtención de tal información, apenas si se hace una breve referencia en el Informe de los Servicios Jurídicos a que el citado interés “no exige descender al nivel de ofrecer el dato numérico de fallecimientos por cada concreto centro residencial”, reduciéndose, según se manifiesta en el Informe, “a conocer el estado de la situación de las residencias en su conjunto”.

Ausencia de fundamentación de la afirmación anterior aparte, esta Comisión no comparte su contenido. Por el contrario, sí consideramos que concurre un interés público en la divulgación de la información desagregada que se ha denegado, atendiendo a la hora de dimensionar el mismo a algunas de las pautas que se contienen en el Criterio Interpretativo 1/2019, de 24 de septiembre, antes citado.

Así, en primer lugar, la importancia de la información solicitada desagregada para la sociedad es alta, considerando la problemática a la que se refiere y la extrema gravedad del contexto sanitario en la que tiene lugar. En este sentido, la relevancia del derecho de acceso a la información pública en una situación como la generada por la crisis de la covid-19 ha sido reconocida, por ejemplo, en la Declaración Conjunta del Representante de la OSCE sobre Libertad de Prensa y de los Relatores sobre Libertad de Expresión de la ONU y la CIDH, de 19 de marzo de 2020, donde se señala que “el derecho a la libertad de expresión, que incluye el derecho a buscar, recibir e impartir información e ideas de todo tipo, independientemente de las fronteras, a través de cualquier medio, se aplica a todos, en todas partes, y solo puede estar sujeto a restricciones estrictas”; o por la Conferencia Internacional de Comisionados de la Información que el pasado 14 de abril recordaron que “la importancia del derecho de acceso a la información se mantiene” en el contexto de un estado de pandemia global.

En segundo lugar, el interés público en obtener la información desagregada también se encuentra relacionado con la importancia que tiene conocer la distribución de la mortalidad, no solo por titularidad de los centros sino también por localización geográfica, para poder realizar una valoración de la aplicación de las medidas y decisiones adoptadas por las administraciones públicas competentes durante la declaración del estado de alarma, facilitando de esta forma la rendición de cuentas de estas ante la ciudadanía en un momento donde esta rendición es más importante, quizás, que nunca. No es baladí constatar que, según la información publicada por esa Administración autonómica, con fecha 15 de septiembre de 2020 de los 1.539 residentes en residencias de mayores, centros de personas con discapacidad y viviendas tuteladas en Castilla y León fallecidos con covid-19 confirmada, únicamente 135 eran residentes en residencias de mayores y centros de personas con discapacidad propios de la Junta de Castilla y León (si el dato se refiere a fallecidos con síntomas compatibles, fueron 1.105 en el primer caso y 117 en el segundo). Es decir, un amplio porcentaje de la mortalidad



sobre la que se pide información se ha dado en centros de titularidad no autonómica, lo cual resulta coherente con el peso que los 25 centros de este tipo cuya titularidad corresponde a la Administración autonómica (cuyos datos sí se publican de forma desagregada) tienen sobre el número total de centros de la Comunidad. A este respecto, sin perjuicio de que la mayor parte de los centros cuyos datos de mortalidad desagregados han sido denegados sean de titularidad privada, no se pueden olvidar las competencias en el sector que corresponden a la Administración.

En tercer lugar, esta información desagregada podría aportar conocimiento sobre la aplicación de las decisiones administrativas que, indudablemente, han afectado a las vidas y a la salud de muchas personas y, por tanto, permitiría el cuestionamiento por la ciudadanía de tales decisiones y de la forma en la que aquellas se han llevado a la práctica.

Ponderado así el interés público en la divulgación de los datos desagregados solicitados y considerando además el amplio reconocimiento del derecho de acceso a la información pública al que antes hemos hecho referencia, parece prevalecer aquel, en términos generales, sobre el daño que supondría la divulgación de tal información sobre los intereses económicos y comerciales de los titulares de los centros. En cualquier caso, en la Orden impugnada esta ponderación no se ha llevado a cabo, de forma tal que, a nuestro juicio, se ha restringido el derecho de acceso a la información pública de una forma injustificada y sin amparo en lo dispuesto en la normativa aplicable.

**Noveno.-** En el supuesto planteado en la presente reclamación, el solicitante de la información reúne la condición de profesional de los medios de comunicación. Esta circunstancia es conocida y así se pone de manifiesto en el Informe emitido por la Dirección General de Transparencia y Buen Gobierno con referencia a un trabajo publicado por aquel en el diario digital XXX ([www.XXX.es](http://www.XXX.es)) relativo, precisamente, a la denegación parcial de información que constituye el objeto de la presente reclamación.

Sin perjuicio de que el artículo 12 de la LTAIBG reconozca el derecho de acceso a la información pública a todas las personas, la condición de profesional de los medios de comunicación no es indiferente a los efectos de llevar a cabo la ponderación en la aplicación del artículo 14.1 h) en la que nos hemos detenido en el expositivo anterior. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido en numerosas Sentencias, desde sus Sentencias en el caso Barthold contra Alemania de 25 de marzo de 1985 y el caso Lingens contra Austria de 8 de julio de 1986, la importancia del papel de la prensa para reforzar su ejercicio a la libertad de expresión e información recogida en el artículo 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Más en concreto, en la Sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 8 de noviembre de 2016 caso Magyar, se reconoce que “... *el*



*acceso a la información es fundamental para el ejercicio individual del derecho a la libertad de expresión, en particular, de la libertad de recibir y difundir informaciones (artículo 10 CEDH) y su negación constituye una interferencia con este derecho*” (§156). Sobre esta base, el Tribunal elabora un test o escrutinio de cuatro preguntas cuya respuesta afirmativa en un caso de acceso a la información pública determina que este cuente con la protección “iusfundamental” de la libertad de expresión e información (§ 158-169). Una de estas cuatro preguntas es si quien pide la información desarrolla efectivamente un papel de “perro guardián” de la democracia frente a los abusos de poder, papel atribuido a la prensa y extendido por el Tribunal en esta Sentencia a “otros organismos de control social” u Organizaciones no Gubernamentales (§ 165).

Por tanto, se reconoce una posición cualificada de los periodistas en cuanto a su acceso a la información pública al vincular este en determinados casos al derecho a la libertad de recibir y difundir informaciones reconocido en el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En el supuesto planteado en la presente reclamación, el resto de preguntas del test sistematizado por el TEDH en la citada Sentencia, relacionadas con el interés público de la información solicitada (al que ya hemos hecho suficiente referencia en el expositivo anterior) y con el hecho de que esta se encuentre disponible para ser facilitada (cuestión que no resulta controvertida aquí), también obtendrían una respuesta positiva, motivo por el cual se puede afirmar que, de acuerdo con la interpretación realizada del artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos por el TEDH, el acceso a la información pública que ha sido denegado goza de la protección del derecho a la libertad de recibir y difundir informaciones recogido en aquel precepto, de aplicación en el orden nacional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Constitución Española.

**Décimo.-** En el Informe de los Servicios Jurídicos que sirve de fundamento a la denegación parcial de información que se ha impugnado, también se alega como motivo de esta denegación la imposibilidad de garantizar la veracidad de otros datos de mortalidad vinculada con la covid-19 que no sean los correspondientes a los centros de titularidad autonómica. Se señala al respecto que también se ha valorado para alcanzar la conclusión de que se debe denegar la información solicitada desagregada “...*la veracidad de la información sobre fallecimientos recibida desde los centros residenciales, en tanto en cuanto la Administración Autonómica objetivamente sólo puede garantizar la veracidad de la de los suyos y bajo su directa responsabilidad, no aquella que le trasladan unos terceros y que queda bajo su exclusiva responsabilidad (...)*”.

Sin embargo, esta Comisión no observa que esta cuestión pueda suponer un obstáculo para proporcionar la información solicitada. En este sentido, de conformidad con lo dispuesto en la Orden SND/275/2020, de 23 de marzo, por la que se establecen medidas complementarias de carácter organizativo, así como de suministro de información en el ámbito de los centros de servicios sociales de carácter residencial en relación con la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, modificada por la Orden SND/322/2020, de 3 de abril, son los titulares de los centros los que tienen la obligación primaria de garantizar la puesta a disposición de información veraz y ajustada al sistema de información vigente, si bien la autoridad competente de la comunidad autónoma debe remitir la información agregada al Ministerio de Sanidad. Por tanto, en cierto modo, también es responsable la Comunidad de que la información remitida al Ministerio de Sanidad integrada por la agregación de la proporcionada por los centros responda a la realidad.

En todo caso, la información solicitada en este caso coincide con una parte de la utilizada por la Administración autonómica para la elaboración de los datos agregados que son objeto de publicación, y esta es la que es proporcionada por los titulares de los centros. El incumplimiento por parte de estos de su obligación de garantizar la veracidad de esta información tendrá, en el caso de constatarse, las consecuencias jurídicas que correspondan, pero la posibilidad de que aquel incumplimiento tenga lugar no opera como impedimento para que se pueda divulgar la información.

**Undécimo.-** A modo de conclusión, procede señalar que la Orden, de 3 de junio de 2020, de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, por la que se denegó parcialmente la información pública solicitada por D. XXX, adolece de vicios formales y materiales que la invalidan.

Desde un punto de vista formal, la citada Orden fue adoptada sin la realización del trámite de audiencia a los titulares de los centros exigido por el artículo 19.3 de la LTAIBG, trámite radicalmente distinto al que se está llevando a cabo para este procedimiento dirigido a recabar el consentimiento de aquellos para la divulgación de la información. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 119.2 de la LPAC, se ordena la retroacción del procedimiento al momento de la adopción de aquel trámite. El principio de racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos (artículo 3.1 d) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) exige que este trámite se realice de forma conjunta para otros procedimientos en los que también deba tener lugar el mismo trámite de audiencia a los titulares de los centros.

Desde un punto de vista material, la decisión denegatoria contenida en la Orden impugnada se ha adoptado aplicando de forma irregular el límite recogido en el artículo 14.1 h) de la LTAIBG, al no haberse ponderado adecuadamente el interés público en la



divulgación de la información. Por tanto, una vez realizado el trámite de audiencia y a la vista de las alegaciones formuladas en el mismo, se debe adoptar la decisión que corresponda, ponderando el interés público en la divulgación de la información desagregada en los términos expuestos en los fundamentos jurídicos séptimo y octavo de la presente Resolución, considerando la amplitud del derecho de acceso a la información pública reconocido en la LTAIBG, el carácter estricto cuando no restrictivo con el que deben ser interpretados sus límites, y la cualificación como periodista del solicitante de la información. La resolución que se adopte será recurrible directamente ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa y ante esta Comisión en los términos previstos en el artículo 20.5 de la LTAIBG y si en la misma se reconociera el derecho de acceso a la información, este se encontrará sujeto al límite previsto en el artículo 22.2 de la LTAIBG.

En cualquier caso, se debe poner de manifiesto que los vicios formales y materiales antes señalados, y la necesidad de retrotraer el procedimiento, están generando un retraso temporal en el acceso a la información, caso de que este, finalmente, deba tener lugar, siempre relevante en el caso de un derecho como el que nos ocupa, pero en este supuesto aún más dado el especial interés en que una información como la solicitada, vinculada a una situación de crisis sanitaria y social sin precedentes en el último siglo, sea conocida cuando todavía deben ser adoptadas por las administraciones públicas decisiones relevantes para hacer frente a esta. Por este motivo y con la finalidad de que la decisión sobre el acceso a la información solicitada se adopte lo antes posible, resulta conveniente que el trámite de audiencia que debe ser realizado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.3 de la LTAIBG, se comunique a través de medios electrónicos a las personas jurídicas titulares de los centros afectados (artículo 14.2 a) de la LPAC) o mediante publicación por aconsejarlo así razones de interés público que deben ser apreciadas por el órgano competente (artículo 45.1 de la LPAC).

Así mismo, en el caso de reconocimiento del derecho de acceso, la información proporcionada debe alcanzar hasta la fecha de su divulgación.

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 Orden, de 3 de junio de 2020, por la que se denegó la información sobre mortalidad vinculada con la covid-19 e incidencia



de la enfermedad desagregada por centros residenciales de personas mayores y de personas con discapacidad de la Comunidad, solicitada por D. XXX.

**Segundo.-** Para dar cumplimiento a esta Resolución, retrotraer el procedimiento al momento de realizar el trámite de audiencia a los titulares de los centros exigido por el artículo 19.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y a la vista de las alegaciones formuladas en este, adoptar la decisión que corresponda, ponderando adecuadamente el interés público en la divulgación de la información desagregada en los términos expuestos en los fundamentos jurídicos séptimo y octavo de la presente Resolución, y considerando la amplitud del derecho de acceso a la información pública reconocido en aquella Ley, el carácter estricto, cuando no restrictivo, con el que deben ser interpretados sus límites, y la cualificación como periodista del solicitante de la información.

**Tercero.-** Notificar esta Resolución al autor de la reclamación y a la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades.

**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.** Frente a la misma, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de León que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN