



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno AAI

JOSE LUIS RODRIGUEZ ALVAREZ (1 de 1)

Presidente

Fecha Firma: 19/02/2024

HASH: 03dd8896a9e616b2b4042a2544895983

Resolución reclamación art. 24 LTAIBG

N/REF: Expte. 2526-2023

Fecha: La de la firma

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Principado de Asturias/Consejería de Derechos Sociales y Bienestar/.

Información solicitada: Acceso a resoluciones de nombramientos provisionales de funcionarios.

Sentido de la resolución: ESTIMATORIA: RETROACCIÓN.

Plazo de ejecución: 10 días.

I. ANTECEDENTES

- Según se desprende de la documentación que obra en el expediente, la reclamante solicitó al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno¹(en adelante, LTAIBG), al gobierno del Principado de Asturias, mediante instancia general dirigida a la Consejería de Administración Autonómica, Medio Ambiente y Cambio Climático, el 19 de junio de 2023, la siguiente información:

“Resolución de nombramiento provisional en 2016 de (...) en el [REDACTED] (Sotiello) del ERA.

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

Resolución de nombramiento provisional en 2019 de (...) en el [REDACTED] del ERA.

Resolución de nombramiento provisional en 2018 de (...) en la [REDACTED] del ERA.

Resolución de nombramiento provisional en 2019 de (...) en el [REDACTED] (Sotiello) del ERA.

Resolución de nombramiento provisional de (...) en el [REDACTED] (Sotiello) del ERA (en fecha de cese de ...)."

El motivo de la solicitud, según refleja dicha instancia, es comprobar si existe mención acerca de la experiencia en Gerontología de los candidatos, por ser un requisito necesario.

Mediante correo electrónico de 28 de junio de 2023, desde una dirección de correo electrónico corporativa, se le comunicó que la información estaba en poder de Establecimientos Residenciales para personas mayores de Asturias (ERA), Organismo Autónomo, y que se remitía la solicitud a dicho organismo.

2. Ante la ausencia de respuesta por parte de la administración acerca del contenido de su solicitud, la solicitante presentó una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG) el 8 de agosto de 2023, registrada con número de expediente 2526-2023.
3. El 10 de agosto de 2023 el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió la reclamación a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar del Principado de Asturias, al objeto de que pudieran presentar las alegaciones que se considerasen oportunas y aportaran copia del expediente administrativo sobre acceso a información pública.

En la fecha en que se dicta la presente resolución no se han efectuado alegaciones en respuesta al requerimiento realizado.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 38.2.c) de la LTAIBG y en el artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del

- Consejo de Transparencia y Buen Gobierno², el Presidente de esta autoridad administrativa independiente es competente para resolver las reclamaciones que en aplicación del artículo 24 de la LTAIBG³ se presenten frente a las resoluciones expresas o presuntas recaídas en materia de acceso a la información.
2. En virtud del apartado 2 de la disposición adicional cuarta de la LTAIBG⁴, las comunidades autónomas pueden atribuir la competencia para la resolución de las reclamaciones al CTBG mediante la celebración del correspondiente convenio con la Administración General del Estado. En desarrollo de dicha previsión, existe convenio⁵ vigente suscrito con las comunidades autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja, Extremadura, Castilla-La Mancha e Illes Balears, así como con las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.
 3. A tenor de lo dispuesto en su preámbulo, la LTAIBG tiene por objeto *“ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos, así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento”*. De este modo, su artículo 12 reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la “información pública”, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución y desarrollados por dicha norma legal. En este sentido, 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 por el reclamante es información pública, puesto que obra en poder de un sujeto público obligado por la LTAIBG, el organismo autónomo Establecimientos Residenciales para personas mayores de Asturias (ERA) -adscrito a la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar⁶-, el cual la ha elaborado en el ejercicio de las funciones que reconoce su estatuto orgánico, regulado por el Decreto 79/1994 por el que se establece su estructura orgánica y régimen de funcionamiento⁷.

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#dacuaa>

⁵ <https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/es/transparencia/portal-transparencia/informacion-econ/convenios/conveniosCCAA.html>

⁶ https://socialasturias.asturias.es/personasmayores_era

⁷ <https://sede.asturias.es/bopa/1994/12/14/19941214.pdf>

Así lo reconoce la comunicación recibida por la solicitante, en respuesta a su solicitud de información pública.

4. En el caso de esta reclamación, como se ha indicado en los antecedentes, la administración autonómica no ha dado respuesta a la solicitante acerca del contenido de la solicitud, ni tampoco ha contestado al requerimiento de alegaciones formulado por este Consejo, aportando el expediente. Este proceder dificulta considerablemente el cumplimiento de la función de garantía encomendada a esta autoridad administrativa independiente, al no proporcionarle ni las razones por las que no se atendió la solicitud de acceso ni la valoración de las cuestiones planteadas por la reclamante, con el fin de que pueda disponer de los elementos de juicio necesarios para pronunciarse sobre la procedencia o no de conceder el acceso a la información solicitada. Como consecuencia de ello, este Consejo ignora si efectivamente se ha transmitido la solicitud a ERA o si, en atención a su contenido, concurre alguna circunstancia que impida su puesta a disposición de la información.

Sin embargo, el incumplimiento por parte de la administración municipal de la obligación legal de dictar una resolución expresa sobre la solicitud de acceso, así como la falta de respuesta al requerimiento de alegaciones de este Consejo, no pueden dejar sin eficacia el ejercicio de un derecho de rango constitucional, como es el derecho de acceso a la información pública.

A estos efectos, es preciso tener en cuenta que se trata de un derecho que goza de un amplio reconocimiento en nuestro ordenamiento y que, consiguientemente, cualquier restricción de su eficacia ha de partir de una interpretación estricta de los límites y justificar de manera expresa y proporcionada su aplicación. Así lo viene exigiendo el Tribunal Supremo de manera constante, como ha recordado en su sentencia de 11 de junio de 2020 (ECLI: ES:TS:2020:1558) en los siguientes términos:

«La Exposición de Motivos de la Ley 9/2013, de diciembre, establece que el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas, solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información 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.

Este Tribunal ha tenido ocasión de señalar -STS nº 1547/2017, de 16 de octubre de 2017 (rec. 75/2017) y STS 344/2020 10 de marzo de 2020 (rec. 8193/2018)- respecto

a los límites oponibles frente al acceso a la información pública, que: «[...] La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información».

De manera que solo son aceptables las limitaciones que resulten justificadas y proporcionadas, así lo dispone el artículo 14.2 de la Ley 19/2013: «[...] 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 y solo resulta posible cuando concurra uno de los supuestos legalmente establecido, que aparezca debidamente acreditado por quien lo invoca y resulte proporcionado y limitado por su objeto y finalidad.» (FJ. 3º).»

La documentación solicitada tiene la condición de información pública y no se ha justificado la aplicación de alguno de los límites previstos en los artículos 14⁸ y 15⁹ de la LTAIBG, ni la concurrencia de una causa de inadmisión del artículo 18¹⁰.

5. Sin embargo, dado que se solicita información sobre los nombramientos provisionales de determinados empleados públicos, debe concedérsele a éstos un trámite de audiencia, de acuerdo con lo que dispone el artículo 19.3¹¹ de la LTAIBG: “*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 que estimen oportunas*”.

La LTAIBG prevé, por lo tanto, un específico trámite de audiencia a los afectados por una solicitud de derecho de acceso a la información pública, de forma que todos ellos puedan expresar su posición a ese respecto y así contar con toda la información posible

⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a14>

⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a15>

¹⁰ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a18>

¹¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a19>

para realizar el pertinente juicio de ponderación previo a la decisión sobre la concesión del acceso.

Tomando en consideración que el artículo 119¹² de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que aborda la regulación de la “Resolución” de los recursos administrativos -y en igual sentido el hoy derogado artículo 113.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas-, prevé en su apartado 2 que “*Cuando existiendo vicio de forma no se estime procedente resolver sobre el fondo se ordenará la retroacción del procedimiento al momento en el que el vicio fue cometido [...]*”, de acuerdo con el criterio contenido en la Sentencia nº 136/2017 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Madrid, procede retrotraer las actuaciones al momento en que, en función del artículo 19.3 de la LTAIBG, la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar o el ERA debió conceder trámite de audiencia a las personas sobre las cuales se solicita la información, a los efectos previstos en dicho artículo 19.3 LTAIBG. Posteriormente, la administración deberá proceder a la resolución de la solicitud planteada en los términos establecidos en la LTAIBG y en la ley autonómica sobre transparencia.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede:

PRIMERO: ESTIMAR la reclamación presentada frente a la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar.

SEGUNDO: ORDENAR la retroacción de actuaciones e **INSTAR** a la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar a que, en el plazo máximo de 10 días hábiles, en cumplimiento del artículo 19.3 de la LTAIBG, remita la solicitud de acceso a las personas sobre las cuales se solicita la información.

TERCERO: INSTAR a la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar a que, en el mismo plazo máximo, remita a este Consejo de Transparencia copia de las actuaciones llevadas a cabo.

¹² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&tn=1&p=20181206#a119>



De acuerdo con el artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno¹³, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas¹⁴.

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses, directamente ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de conformidad con lo previsto en el apartado quinto de la Disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa¹⁵.

EL PRESIDENTE DEL CTBG

Fdo: José Luis Rodríguez Álvarez

RA CTBG
Número: 2024-0111 Fecha: 19/02/2024

¹³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

¹⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&tn=1&p=20181206#a112>

¹⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>