Consell de transparència

Reclamación expediente Nº 70/2017
Resolución N.º 50/2018

CONSEJO DE TRANSPARENCIA ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

COMISIÓN EJECUTIVA
Sres.:
Presidente: D. Ricardo García Macho
Vocales:
Dª. Emilia Bolinches Ribera
D. Lorenzo Cotino Hueso
D. Carlos Flores Juberias
Dª. Isabel Lifante Vidal

En Valencia a 3 de mayo de 2018

Reclamante: D. [redacted]
Sujeto contra el que se formula la reclamación: Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte

VISTO el escrito presentado por D. [redacted] formulado contra la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte y siendo ponente la Vocal Dña. Emilia Bolinches Ribera, se adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES

Primero.- Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, D. [redacted] interpuso ante la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte denuncia en fecha 1 de junio de 2016, donde se hacían constar una serie de hechos relacionados con el ejercicio de las funciones de la Inspectora de Educación de la Dirección Territorial de Educación de Alicante, Dña. [redacted]

Segundo.- A la vista de la denuncia interpuesta por Don [redacted], el Director General de Centros y Personal Docente de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, en fecha 28 de septiembre de 2016, acordó la realización de un procedimiento de información reservada en orden a determinar la procedencia o no de incoar un expediente disciplinario a la citada Inspectora de Educación, y nombró como instructora del citado procedimiento a Doña [redacted] Inspectora de Educación de la Dirección Territorial de Educación de Valencia.

Tercero.-En fecha 20 de enero de 2017, la Instructora del expediente de Información Reservada, Doña [redacted], presentó ante la Dirección General de Centros y Personal Docente de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte propuesta en la que propone la no procedencia de incoación de expediente disciplinario a la Inspectora de Educación Doña [redacted]. En fecha 9 de marzo de 2017, se notificó al señor [redacted] la no procedencia de apertura de expediente disciplinario a la Inspectora de Educación Dña. [redacted] debido a los motivos expresados en el informe, acompañando un extracto del citado informe como fundamentación de la resolución adoptada.

Cuarto.- No estando conforme con dicha resolución, Don [redacted], mediante escrito presentado en la Subdelegación del Gobierno de Alicante en fecha 26 de abril de 2017, solicitó a la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte que se le diera traslado del informe íntegro relativo a la información reservada sobre la no procedencia de apertura de expediente disciplinario a la Inspectora de Educación, Doña [redacted] para poder ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva.

Quinto.- El 23 de junio de 2017, Don [redacted] presentó escrito de reclamación ante este Consejo de Transparencia, en el que solicita copia íntegra del informe sobre la no procedencia de apertura de expediente disciplinario, alegando que sólo se le había facilitado un extracto del mismo: *"(...) Como la sospecha de la ocultación de información referente a la actuación de la inspectora denunciada son más que evidentes, solicite la intervención de la Conselleria de Transparencia, para que obligue al Director General de Personal Docente a enviarme TODO EL INFORME mencionado."*

Sexto.- En fecha 13 de julio de 2017, la Comisión Ejecutiva del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno remitió a la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte escrito por el que se le otorgaba, previamente a la resolución de la reclamación presentada por D. [redacted], trámite de audiencia por un plazo de quince días, para que pudiera formular las alegaciones que considerase oportunas. Dicho escrito tuvo entrada en la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte el día 19 de julio de 2017.

Séptimo.- En respuesta al escrito de la Comisión Ejecutiva por el que se otorgaba trámite de audiencia, la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte remitió escrito de alegaciones el 21 de septiembre de 2017, recibido en el Consejo de Transparencia el día 26 del mismo mes, en el que se alegaba lo siguiente:

"La audiencia concedida se otorga en virtud del procedimiento regulado en la ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana. En este sentido, el artículo 24 de la citada norma establece que "Las personas interesadas podrán interponer ante el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, con carácter potestativo, previo a su impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, reclamación frente a las resoluciones de las solicitudes de acceso a la información".
No obstante, indicar que en el presente supuesto no nos encontramos ante el ejercicio del derecho de acceso a la información pública regulado en el artículo, puesto que el derecho ejercido por el Sr. [redacted] en su escrito de 26 de abril de 2017 no es el de acceso a la información pública, sino que el Sr. [redacted] en dicho escrito esgrime su derecho a ser considerado en el procedimiento de información reservada como interesado y así poder acudir a la vía jurisdiccional.
En este sentido, con carácter de precepto básico y de conformidad con la Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, relativa a las regulaciones especiales de acceso a la información pública :
"1. La normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo.
2. Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico especifico de acceso a la información".
La normativa específica en el presente caso, viene fundamentalmente determinada por el 28 del Real Decreto 33/86, de 10 de enero por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración General del Estado "El órgano competente para incoar el procedimiento podrá acordar previamente la realización de una información reservada."
La figura del denunciante en un procedimiento disciplinario, y la posible apertura de actuación reservada, ha sido objeto de numerosa jurisprudencia, que ha venido a determinar que los procedimientos disciplinarios se inician siempre de oficio, nunca por solicitud de persona interesada,

por lo que la figura del denunciante no adquiere por sí sola la condición de interesado en el procedimiento. Por lo tanto su derecho de acceso como interesado deberá ser ponderado conforme a dicha normativa.

Por ello, será de conformidad con la normativa específica aplicable la que resuelva la solicitud de copia íntegra del informe emitido, al considerar si el Sr. [redacted] ostenta o no la condición de interesado en el procedimiento, y no en su consideración de ciudadano que solicita el acceso a la información pública.

Adviértase que tanto la Ley estatal como la autonómica no configuran el derecho de acceso a la información pública como un derecho absoluto, sino que este derecho se encuentra sometido a unos límites tanto en su ejercicio como en su contenido material.

Respecto al ejercicio, ya se ha indicado que debe aplicarse la normativa específica si la misma existiese, y respecto a la configuración de su contenido, los artículos 12 a 14 establecen unos límites de acceso, entre los que se encuentra la protección de datos personales. En el mismo sentido

Artículo 12. Limites al derecho de acceso a la información pública

El régimen sobre los límites de acceso a la información pública será el previsto en el artículo 14 de la Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

Artículo 13. Protección de datos personales

El régimen aplicable en el caso de que la información solicitada contuviera datos de carácter personal será el previsto en el artículo 15 de la Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

Artículo 14. Acceso parcial.

Si la información solicitada está afectada parcialmente por alguna de las limitaciones contempladas en el artículo 12 de esta ley, se facilitará, siempre que sea posible, el acceso parcial, omitiendo la parte afectada por la limitación, salvo que de ello resulte una información distorsionada, equivoca o carente de sentido. En este caso, deberá indicarse al solicitante que' parte de la información ha sido omitida."

Por su parte la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, con especial referencia al Capítulo III del Titulo I (especialmente Articulo 15. Protección de Datos Personales.)

Artículo 15. Protección de datos Personales.

"1. Si la información solicitada contuviera datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 2 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.

Si la información incluyese datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 3 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no 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."

De este modo, el extracto del informe facilitado al Sr [redacted] en su momento, contiene un acceso parcial al informe emitido que sirve de fundamentación a la resolución.

En este sentido, la solicitud del Sr [redacted] de acceso al informe íntegro, se hará con base a su pretensión de ser considerado como interesado en un procedimiento, pues como ciudadano el derecho de acceso se encontraría limitado a un acceso parcial (que ya se ha otorgado), de conformidad con los artículos anteriormente citados.

Por otra parte, indicar que en ningún momento ha existido voluntad de ocultismo por parte de esta Dirección General, pues el texto notificado responde aproximadamente al 80 por cien del texto íntegro de las conclusiones existentes en el informe, omitiéndose únicamente la parte relativa a la normativa aplicable y a los hechos.

Si la voluntad del Sr. [redacted] fuera la del acceso al expediente de información reservada completo, y no únicamente al texto íntegro del informe transcrito como señala en su escrito, deberá formular esta pretensión ante el órgano competente de conformidad con la normativa aplicable (Instructor de la

información reservada) que resolverá lo procedente conforme a la normativa aplicable a los procedimientos disciplinarios y de información reservada, ponderando los bienes jurídicos objeto de protección."

Octavo.- Efectuada la deliberación del asunto en diversas sesiones de esta Comisión Ejecutiva, y sin que haya sido posible cumplir el plazo oportuno debido a las carencias estructurales de este órgano, se adopta la presente resolución bajo los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- Conforme al art. 24.1 en relación con el 42.1 de la Ley 2/2015 de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunidad Valenciana (en adelante Ley 2/2015 de transparencia valenciana), el órgano competente para resolver las reclamaciones que se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información, es la Comisión Ejecutiva con carácter previo a su impugnación en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Segundo.- Estamos ante un caso en el que hay que considerar en primer lugar si al denunciante, don [redacted], se le aplica la legislación como ciudadano que ha presentado su reclamación ante este Consejo de Transparencia con lo que estaría acogido al artículo 11 de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana (en adelante Ley de Transparencia Valenciana), que regula el derecho de acceso a la información pública, como así mantenemos y fundamentaremos jurídicamente nuestros argumentos, o tal y como defiende la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte queda sometido a la legislación administrativa.

Tercero.- Para este Consejo de Transparencia el señor [redacted] en su escrito de reclamación presentado el 23 de junio de 2017 solicitando acceso a una información pública queda amparado en el artículo 11 de la Ley Valenciana de Transparencia que dice así:
"*Cualquier ciudadano o ciudadana, a título individual o en representación de cualquier organización legalmente constituida, tiene derecho de acceso a la información pública, mediante solicitud previa y sin más limitaciones que las contempladas en la ley. Para el ejercicio de este derecho no será necesario motivar la solicitud ni invocar la ley*"

Por supuesto que, como bien dice la Conselleria en sus alegaciones, este derecho no es absoluto. Los límites al derecho de acceso a la información pública quedan regulados en los artículos 12, 13 y 14 de la Ley de Transparencia Valenciana que remiten a lo previsto en el artículo 14 de la Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante Ley de Transparencia Estatal); y al régimen aplicable previsto en el artículo 15 de la Ley de Transparencia Estatal, en el caso de que la información solicitada contuviera datos de carácter personal.

Respecto de la alegación de la Conselleria relativa a la aplicación de los limites contenidos en el Art. 15.1 de la Ley 19/2013 de Transparencia estatal, señalar que no puede aducirse este argumento, puesto que no nos encontramos ante "datos especialmente protegidos", dado que la fase administrativa de diligencias previas en un procedimiento sancionador que finalmente se archiva, no parece tener los elementos propios de datos con especial consideración, puesto que no se llega a la fase propia de sanción y hechos probados como constitutivos de infracción administrativa, fase posterior del procedimiento en la que sí podrían entenderse que pueden apreciarse datos que pudieran alcanzar dicha calificación, pero no se ha entrado en esa fase en este caso en concreto debido expresamente al archivo de las actuaciones.

Siguiendo con este mismo argumento, el Art. 15.1, párrafo segundo de la Ley 19/2013 también alude a datos relativos a la comisión de infracciones administrativas que no conllevasen la amonestación

pública del infractor. Esta situación, de nuevo, no puede aceptarse puesto que al tratarse de una fase de diligencias previas, no hay una clara constatación de hechos o consecuencias. El interés público por tanto, debe prevalecer en esta fase del procedimiento, porque entenderlo de otro modo, cercenaría las legitimas pretensiones del peticionario de acceso a la información de averiguar si la instrucción de las citadas diligencias previas fue acorde a la legalidad.

En este sentido, el artículo 15.3 de la Ley de Transparencia Estatal establece que, aunque "la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos" es necesario llevar a cabo "una ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular, su derecho fundamental a la protección de datos personales". Con la expresión "ponderación suficientemente razonada", el legislador obliga al órgano administrativo a llevar a cabo una valoración con un plus de justificación y de razonabilidad –una ponderación lenta - porque el acceso supone una injerencia importante en el derecho fundamental a la protección de datos al desarrollarse en una zona de incertidumbre donde los datos objeto de acceso, sin ser especialmente protegidos, tampoco son meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano. En este caso queda acreditado que no se vulnera la ponderación efectuada puesto que el derecho de acceso que solicita el Sr. [redacted] se enmarca en una solicitud de derecho de acceso a un expediente concluido -por lo tanto su condición de denunciante no tiene relevancia en este momento del procedimiento- a la que, tras la oportuna disociación de datos, cualquier ciudadano tiene derecho a acceder.
Mención especial, en el caso que nos ocupa, requiere detenernos en el artículo 14 de la Ley de Transparencia Valenciana que se refiere al acceso parcial y que dice así:

"*Si la información solicitada está afectada parcialmente por alguna de las limitaciones contempladas en el artículo 12 de esta ley, se facilitará, siempre que sea posible, el acceso parcial, omitiendo la parte afectada por la limitación, salvo que de ello resulte una información distorsionada, equívoca o carente de sentido. En este caso, deberá indicarse qué parte de la información ha sido omitida.*"

El señor [redacted] ha pedido el informe reservado completo, no el Expediente completo, y solo ha recibido una información parcial del informe en el que únicamente aparecen los datos relativos a su denuncia y a sus propios datos como denunciante así como a su actuación en el caso, por lo que se trata de una información carente de sentido porque los datos relativos a su denuncia lógicamente ya los conocía puesto que los había plasmado en su escrito de denuncia, y lo que a él le interesaba conocer era los datos relativos a las razones por las que se ha tomado la decisión de no abrirle expediente disciplinario a la inspectora de Educación doña [redacted] para poder ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva. De ahí que solicitara el informe íntegro relativo a la información reservada. Todo ello, naturalmente, con la salvedad de respetar la ley de protección de datos relativos a terceras personas. Pero entendemos que la Conselleria se ha excedido en su labor de anonimización porque ha desvirtuado completamente el contenido de la información.

Por tanto, entendemos que al denunciante se le puede y debe aplicar la legislación como ciudadano que ha presentado su reclamación ante este Consejo de Transparencia con lo que su pretensión está acogida al artículo 11 de la Ley de Transparencia Valenciana, que regula el derecho de acceso a la información pública. Según dicho artículo 11 de la Ley de Transparencia Valenciana al señor [redacted] le asiste el derecho de recibir la información contenida en el informe reservado íntegro sin omisión de las partes que consideran que la inspectora [redacted] no ha sido objeto de apertura de expediente disciplinario alguno y sus argumentos para proceder a semejante decisión.

En cuanto a la apreciación de la condición de denunciante del señor [redacted], se ha de señalar que si bien es cierto que en los procedimientos disciplinarios la incoacción es de oficio, y que por lo tanto, la figura de denunciante no adquiere *per se* la condición de interesado en el procedimiento, en el momento en que se cierra el expediente la condición de denunciante decae hasta el punto de que el

señor [redacted] ya puede como un particular solicitar la información. Por eso mismo, la Administración no se la ha negado cosa que sí hubiera podido hacer mientras el proceso estaba abierto. Porque la condición de denunciante es en todo caso un asunto temporal, que se activa mientras se instruye el expediente. En el caso concreto relativo al derecho de acceso a la información, el señor [redacted] no está ejerciendo ningún derecho propio del interesado, como sería personarse presentando alegaciones, y es indiferente a los efectos del derecho de acceso a la información tener o no la condición de interesado en un procedimiento especifico -cuya regulación está delimitada de manera particular- dado que la petición del señor [redacted] se enmarca en una solicitud de derecho de acceso a la información en la que, tal y como reconoce la propia normativa, y en particular, el Art 11 ya citado anteriormente de la Ley 2/2015, de 2 de abril, para la que está habilitado cualquier ciudadano, sin necesidad de acreditar motivación alguna.

Por último, a modo de recopilatorio, establecer que el derecho de acceso a la información que se ha llevado a cabo en este caso - al conceder un acceso parcial- únicamente a una parte del Expediente, en concreto al informe emitido en la fase de información reservada que avaló que no se iniciara ningún tipo de actuación disciplinaria, debe realizarse siempre de manera que no se desvirtúe el propio derecho de acceso. Porque si bien es cierto, que deben respetarse los límites establecidos para el ejercicio del derecho de acceso, y el respeto debido a la protección de datos de carácter personal del Art. 15 de la Ley 19/2013, no es menos cierto que el Art. 14 de la Ley 2/2015 señala que el acceso parcial no puede realizarse de forma tal que se facilite una información distorsionada, equivoca o carente de sentido. En este caso, la Conselleria señala que ha facilitado un 80% del texto integro, pero la cantidad no significa la calidad de la información, puesto que el señor [redacted] argumenta en su solicitud, que la información que se le ha facilitado es información que ya conocía y que precisamente se le ha negado aquella que desconocía y que requería para su conocimiento. Y la información ofrecida es ineficaz y carece de sentido al tratarse de datos y actos del propio reclamante que eran sobradamente conocidos por él.

Cuarto.- Un breve análisis merece el último párrafo de las alegaciones de la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte cuando establece una remisión para que el señor [redacted] pueda acceder al Expediente completo que, aunque al peticionario le asiste el derecho, ya ha comunicado específicamente la información que desea conocer. Por tanto estamos ante una propuesta ineficiente ya que no haría sino demorar plazos y alargar procedimientos lo que no sería congruente con una administración pública que debe tender siempre a la gestión de los recursos lo más eficiente posible.
Veamos la "oferta" de la Conselleria al señor [redacted]:
"Si la voluntad del Sr. [redacted] fuera la del acceso al expediente de información reservada completo, y no únicamente al texto íntegro del informe transcrito como señala en su escrito, deberá formular esta pretensión ante el órgano competente de conformidad con la normativa aplicable (Instructor de la información reservada) que resolverá lo procedente conforme a la normativa aplicable a los procedimientos disciplinarios y de información reservada, ponderando los bienes jurídicos objeto de protección."

A lo que podría alegarse que si el señor [redacted] había solicitado únicamente el informe íntegro y se le dio solo parcialmente, el nuevo ofrecimiento de la Conselleria parece inscribirse en una posibilidad remota de acceso al expediente completo mediante una nueva petición ante el órgano competente de conformidad con la normativa aplicable y *ponderando los bienes jurídicos objeto de protección.* Resulta cuanto menos una aseveración carente de oportunidad porque cuando el reclamante solicitó la mínima parte de un todo se le ofreció únicamente la porción de esa parte que ya conocía mientras se le negaba precisamente la parte que ignoraba. Con lo que parece poco creíble que ahora se le vaya a dar más información de la solicitada e inicialmente ofrecida. O tal vez se trate de una proposición meramente retórica sin contenido real.

Consell de transparència

RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos procede:

Primero.- ESTIMAR la reclamación que D. [redacted] remitió por escrito el día 23 de junio de 2017 a este Consejo de Transparencia y que figura en el Antecedente quinto.

Segundo.- INSTAR a la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte a que en el plazo de un mes desde la recepción de esta resolución le ofrezca al señor [redacted] el informe reservado completo, anonimizando únicamente lo estrictamente necesario para la protección de datos de terceros, pero sin desvirtuar la información solicitada.

Tercero.- INVITAR al reclamante a que comunique a este Consejo cualquier incidencia que surja respecto de la ejecución de esta resolución y que pueda perjudicar sus derechos e intereses.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente a su notificación, de conformidad con la Ley 29/1998, de 13 de Julio, Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO

[redacted]

Ricardo García Macho