



Resolución RT 0440/2019

N/REF: RT 0440/2019

Fecha: 23 de septiembre de 2019

Reclamante:

Dirección:

Administración/Organismo: Comunidad de Madrid. Consejería de Políticas Sociales y Familia

Información solicitada: Identidad, motivo e importe sanciones a residencias de mayores públicas, privadas y concertadas en los últimos 5 años.

Sentido de la resolución: ESTIMATORIA.

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el 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) y con fecha 25 de abril de 2019 la siguiente información
“la identidad, el motivo y el importe de las sanciones puestas en los últimos cinco años a residencias de mayores en la Comunidad de Madrid públicas, privadas y concertadas”.
2. Al no estar conforme con la resolución de la Subdirección general técnica de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, el reclamante presentó, mediante escrito de entrada el 26 de junio de 2019, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 24² de la LTAIBG, una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.
3. Con fecha 27 de junio de 2019 el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió el expediente a la Directora General de Gobierno Abierto y Atención al Ciudadano y al Secretario General Técnico de la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid, al

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

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a24>



objeto de que pudieran hacer las alegaciones que se considerasen oportunas. Con fecha 29 de julio de 2019 se reciben las alegaciones que indican:

“ÚNICA.- Se reiteran las consideraciones realizadas en la contestación a la solicitud de acceso a la información de 25 de abril de 2019, formulada por D. Fernando Peinado Alcaraz, en relación con la identidad, motivo e importe de las sanciones a residencias para personas mayores, públicas, privadas y concertadas, en los últimos cinco años.

Ello no obstante, a mayor abundamiento, se indica que el artículo 30.2 de la Ley 11/2002, de 18 de diciembre, de Ordenación de la actividad de los centros y servicios de acción social y de mejora de la calidad en la prestación de los servicios sociales de la Comunidad de Madrid, como bien señala el interesado, permite («podrá» –que no deberá–) a la Administración publicar sanciones impuestas al amparo de esta ley («capacita a la administración a difundirlas»), pero no en el sentido pretendido por el interesado, esto es, como publicidad que opera automáticamente, estando sujeta al obligado cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) La decisión de publicar ha de tomarse por la autoridad que resuelva el expediente («el órgano competente para resolver el procedimiento sancionador»).*
- b) Desde la perspectiva de la gravedad de las infracciones, ha de darse alguna de las circunstancias cualificadas previstas en el precepto: riesgo o daño efectivo para los usuarios de los Centros, reincidencia o intencionalidad acreditada.*
- c) Las sanciones, en cuanto actos administrativos, deben haber adquirido firmeza en vía administrativa («una vez firmes en vía administrativa»).*

En otras palabras, por imperativo legal, la publicidad de las decisiones sancionadoras en materia de ordenación de la actividad de los centros y servicios de acción social en el ámbito de la Comunidad de Madrid, solo podrá producirse respecto de determinadas sanciones administrativas de especial alcance y siempre que se cumplan los requisitos predeterminados por la propia Ley.

Nos encontramos, por tanto, como ya se indicó en la contestación a la solicitud del interesado, ante una ley –regional, vigente y ordinaria– que establece un régimen especial del derecho de acceso a la información pública, entendiéndose, por ello y de acuerdo con la Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2003, que la declaración restrictiva del derecho de información del artículo 30.2 de la Ley 11/2002 supone una limitación sobre el régimen general de acceso a la información pública previsto en la Ley 19/2003.

En relación con las circunstancias de daño efectivo, reincidencia e intencionalidad acreditada que el interesado considera que se dan, se desconocen las razones en las que se basa esta convicción de que los hechos se produjeron concurriendo estas circunstancias cualificadas, al





no haberse demostrado un mínimo de actividad probatoria ni expresado con argumentos el porqué de esta certeza.

El daño efectivo, la reincidencia y la intencionalidad acreditada son conceptos jurídicos que, como tales, no pueden ser definidos desde el lenguaje común u ordinario. A modo de ejemplo, la reincidencia solo puede apreciarse cuando se dé el supuesto de hecho establecido en el artículo 20.3.d) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, esto es, «por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa».

Estas circunstancias, en realidad, pueden concurrir o no a la hora de cometerse la infracción. De ahí que de ellas no depende la existencia de la infracción, sino solo su gravedad.

El legislador madrileño, al vincular la publicidad de las sanciones con estas circunstancias cualificadas, pretende que solo cuando se cometan ilícitos de marcada trascendencia se dé publicidad a la sanción impuesta. Fuera de este supuesto, la imposición de las restantes sanciones no implicará una publicidad general de las mismas.”

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con 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 Gobierno³, la Presidencia de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter previo a un eventual y potestativo Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento 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 Consejo de Transparencia y Buen Gobierno mediante la celebración del correspondiente convenio con la Administración General del Estado. En desarrollo de esta previsión, han suscrito convenio⁵ con este Organismo las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja,

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

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/transparencia/portal_transparencia/informacion_econ_pres_esta/convenios/conveniosCCAA.html



Extremadura, Comunidad de Madrid y Castilla-La Mancha, así como las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.

3. La administración autonómica alega que reitera las consideraciones presentadas en la contestación a la solicitud de acceso a la información pública. En dicha resolución se indica:

“Conforme al razonamiento defendido por la Audiencia Nacional en su Sentencia de apelación 71/2016, de 6 de febrero, podemos afirmar que, en materia de transparencia en la actuación de la Administración a través de la información de tal actuación, el artículo 30.2 de la Ley madrileña 11/2002, de 18 de diciembre, tiene preferencia sobre la regulación del acceso a la información contenida en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

(...) Sobre la base de estos argumentos, puede afirmarse que la Ley 11/2002 tiene el mismo rango (ordinario) que la Ley 19/2003, que está vigente, pues no ha sido derogada por Ley posterior, y que no parece incompatible con la regulación establecida en la Ley 19/2003, habida cuenta que la Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2003 contempla y admite, no de forma taxativa o cerrada, regímenes especiales del derecho de acceso a la información pública.

Por ello se entiende que la declaración restrictiva del derecho de información del artículo 30.2 de la Ley 11/2002 supone una limitación sobre el régimen general de acceso a la información pública previsto en la Ley 19/2003, siendo el órgano competente para imponer las sanciones establecidas en esta Ley, el único al que corresponde acordar que se dé publicidad a las sanciones impuestas y siempre dentro del margen al que le habilita el mencionado precepto.

Es evidente que esta regulación supone una restricción para obtener determinados datos de aquellos infractores que tienen la condición de persona física en cuanto titulares de derechos fundamentales al honor, la intimidad, la dignidad. Es más, esta regulación, si bien no puede ser entendida como un mecanismo de protección de las personas jurídicas, por no ser estas strictu sensu titulares del derecho fundamental a la intimidad o al honor, sí supone, respecto de ellas, una limitación del derecho a obtener información sobre determinados datos de las mismas en la medida en que pueda verse perjudicado el buen nombre comercial de la empresa o su prestigio, afectando a su proyección pública y consideración ajenas, con la consiguiente trascendencia de todo ello en el mercado.

En este sentido, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su Sentencia nº 139/1995, de 26 de septiembre: “ninguna norma constitucional ni de rango legal impide que las personas jurídicas puedan ser sujetos de los derechos fundamentales; la Constitución contiene un reconocimiento de derechos fundamentales para determinados tipos de organizaciones; aunque el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, el derecho a su propia estimación no es patrimonio exclusivo de las mismas; el



significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas; la persona jurídica puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena”.

Es decir, básicamente las alegaciones de la administración autonómica se centran en que la Ley 19/2013 de Transparencia Acceso a la Información y Buen Gobierno, no prevalece sobre la Ley 11/2002, de 18 de diciembre de Ordenación de la actividad de los centros y servicios de acción social y de mejora de la calidad en la prestación de los servicios sociales de la Comunidad de Madrid, debido a que ésta última contiene un régimen de acceso a la información pública y que el artículo 30.2 de dicha norma faculta al órgano competente a decidir si da o no publicidad a las sanciones impuestas.

Dicho argumento no puede ser favorablemente acogido por este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno puesto que; primero, la Ley 11/2002, de 18 de diciembre de Ordenación de la actividad de los centros y servicios de acción social y de mejora de la calidad en la prestación de los servicios sociales de la Comunidad de Madrid, no dispone de un régimen específico de acceso a la información pública que active la Disposición Adicional primera punto segundo de la LTAIBG, que dicta *“Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información”*, como por ejemplo sí ocurre con la Ley 27/2006⁶, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente y segundo, el artículo 30.2 de dicha norma faculta al órgano competente de la Comunidad de Madrid a dar publicidad a las sanciones impuestas, pero en ningún caso prohíbe dicha publicación.

“Por razones de ejemplaridad y siempre que concorra alguna de las circunstancias de riesgo o daño efectivo para los usuarios de los Centros de Servicios Sociales y Servicios de Acción Social, reincidencia o intencionalidad acreditada, el órgano competente para resolver el procedimiento sancionador podrá acordar que se dé publicidad a las sanciones impuestas, una vez firmes en vía administrativa, mediante la publicación del nombre de las personas físicas o jurídicas responsables, con indicación expresa de las infracciones cometidas. La publicidad se efectuará en el «Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid» y en los medios de comunicación social que se consideren adecuados en aras a la prevención de futuras conductas infractoras”.

Asimismo, la administración autonómica alega el artículo 14.1 h) de la LTAIBG al indicar en sus alegaciones que *“Es más, esta regulación, si bien no puede ser entendida como un mecanismo*

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-13010&p=20080126&tn=1#a2>



de protección de las personas jurídicas, por no ser estas strictu sensu titulares del derecho fundamental a la intimidad o al honor, sí supone, respecto de ellas, una limitación del derecho a obtener información sobre determinados datos de las mismas en la medida en que pueda verse perjudicado el buen nombre comercial de la empresa o su prestigio, afectando a su proyección pública y consideración ajenas, con la consiguiente trascendencia de todo ello en el mercado.”.

A este respecto, cabe señalar que tal y como ha declarado este Consejo en el criterio interpretativo CI/002/2015, de 24 de junio⁷, los límites previstos en el artículo 14 de la LTAIBG, a diferencia de lo que sucede con el relativo a la protección de datos, no se aplican directamente, sino que de acuerdo con el apartado 1 de dicho precepto “podrán” ser aplicados por el órgano administrativo que tramita la solicitud de acceso a la información y bajo cuya responsabilidad ha de dictarse la correspondiente Resolución. De este modo se indica en dicho Criterio, en primer lugar, que “los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos”. En segundo lugar, la invocación de los motivos de interés público para limitar el acceso a la información debe estar ligada con la protección concreta de un interés racional y legítimo. En tercer lugar, “su aplicación no será en ningún caso automática”, por el contrario, “deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. Este, además, no podrá afectar o ser relevante para un determinado ámbito material, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información”. Y, en cuarto lugar, “es necesaria una aplicación justificada y proporcional atendiendo a las circunstancias del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso (test del interés público)”.

En este mismo sentido, según ha declarado la jurisdicción contencioso-administrativa al delimitar el alcance y naturaleza de los límites del artículo 14 de la LTAIBG, «*la ley consagra la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurren causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14. Tales causas constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia deben ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto, como la norma indica, de tal modo que frente a los actos típicamente discrecionales, que admiten varias soluciones justas, en el caso objeto de análisis solamente permite una solución justa*» - Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº. 6, de 18 de mayo de 2016, F.D. Cuarto-.

Criterio que, por lo demás, ha sido respaldado por el Tribunal Supremo precisamente al analizar el alcance del límite contemplado en la letra h) del artículo 14.1 de la LTAIBG, al

⁷ https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/criterios.html



razonar en el Fundamento 6 de su Sentencia de 16 de noviembre de 2017, dictada en el recurso de casación número 75/2017, que *«la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley; de manera que la limitación prevista en el artículo 14.1.h/ de la Ley 19/2013 no opera cuando quien la invoca no justifica que facilitar la información solicitada puede suponer perjuicio para los intereses económicos y comerciales»*.

En el presente caso no se ha realizado por parte de la administración autonómica ninguna ponderación o test del daño, directamente se ha denegado la identidad de los infractores en base a lo dispuesto por el artículo 30.2 de la Ley 11/2002, y la facultad –podrá– que otorga a la administración a dar publicidad o no de los sancionados. Este Consejo entiende que existe un interés público que justifica la publicidad de los sancionados en base a; i) Las personas usuarias de dichos servicios -tercera edad- forman un colectivo especialmente vulnerable que merece una especial protección, superior al honor o buen nombre comercial de una empresa que ha sido sancionada de manera firme, precisamente por no cumplir con la legalidad con respecto al cuidado y atención de dichas personas y ii) La Ley 11/2002, de Ordenación de la actividad de los centros y servicios de acción social y de mejora de la calidad en la prestación de los servicios sociales de la Comunidad de Madrid, en ningún caso prohíbe la publicación de la identidad de los sancionados.

Por todo lo anteriormente expuesto procede estimar la presente reclamación.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR la reclamación presentada por D. Fernando Peinado Alcaraz al versar sobre información pública en poder de un sujeto obligado por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

SEGUNDO: INSTAR a la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid a facilitar al reclamante, en el plazo máximo de veinte días hábiles, la identidad, el motivo y el importe de las sanciones impuestas en los últimos cinco años a residencias de mayores en la Comunidad de Madrid públicas, privadas y concertadas.

TERCERO: INSTAR a la Consejería de Políticas Sociales y Familia de la Comunidad de Madrid a que, en el mismo plazo, remita a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno copia de la información enviada al reclamante.



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 Gobierno⁸, 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 Públicas⁹.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer Recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.1 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa¹⁰.

EL PRESIDENTE DEL CTBG
P.V. (Art. 10 del R.D. 919/2014)
EL SUBDIRECTOR GENERAL DE
TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Francisco Javier Amorós Dorda

⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&tn=1&p=20181206#a112>

¹⁰ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>

