

**ORDEN DE LA CONSEJERÍA DE FAMILIA E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES POR LA QUE SE RESUELVE LA SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA FORMULADA POR D.  
Nº 416/2020**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** D. \_\_\_\_\_ con fecha 24 de septiembre de 2020 presentó solicitud de acceso a información pública en el Registro electrónico de la Junta de Castilla y León, y que tuvo entrada en la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades ese mismo día.

Su solicitud se fundamenta en el derecho de acceso a la información pública regulado en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, LTAIPBG en adelante y al amparo de este derecho solicita la siguiente información:

*“Número de inspecciones en residencias de mayores (centros geriátricos de residentes) públicas y privadas desde el 1 de enero de 2020 hasta la actualidad listándolas por provincias y cuántas realizadas cada mes.*

*Listado por provincias desde el 1 de enero de 2020 indicando fecha y centro de cada inspección, si se ha abierto expediente y situación del mismo, diferenciando propuesta de sanción o sanción definitiva si se ha dado el caso.*

*Número de inspectores de la Junta de Castilla y León por provincias habilitados para realizar estas inspecciones a 1 de enero de 2020. Número de altas y número de bajas.”*

**SEGUNDO.-** El artículo 19.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno establece que cuando la información solicitada pueda afectar derechos o intereses de terceros debidamente identificados, se les concederá un plazo de 15 días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas.

Al apreciarse que la información solicitada pudiera afectar a los derechos o intereses de los titulares de los centros residenciales de personas mayores de la Comunidad de Castilla y León, de acuerdo con el artículo 45.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y por aconsejarlo así razones de interés público, con objeto de garantizar la máxima difusión, se procedió a la notificación de la apertura del trámite de **alegaciones** a los titulares de los centros residenciales de personas mayores de la Comunidad de Castilla y León como terceros afectados, por medio de publicación en el Boletín Oficial de Castilla y León **del 23 de octubre de 2020**.

Asimismo, en virtud del artículo 19.3 de la LTAIPBG se informó al solicitante de esta circunstancia, así como de la **suspensión del plazo máximo para resolver** hasta la recepción de las alegaciones de todos los terceros afectados o el transcurso del plazo para su presentación.

Transcurrido dicho plazo, 86 centros residenciales de personas mayores de la Comunidad presentaron alegaciones, manifestando todos ellos su negativa a facilitar el acceso a los datos solicitados de sus respectivos centros residenciales, en base al perjuicio a la imagen reputacional de las residencias afectadas.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En virtud de lo dispuesto en el artículo 7.1 de la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de transparencia y participación ciudadana de Castilla y León, la competencia para resolver las solicitudes de acceso a la información pública referida a documentos en poder de su Consejería o de sus Organismos Autónomos corresponde al titular de la misma, en este caso al titular de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades.

Por Orden de la Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades de 5 de noviembre de 2019, se delega la firma, en la persona del titular de la Secretaría de la Consejería, de los actos administrativos dictados en ejercicio de las competencias en materia de acceso a información pública en el ámbito de la Consejería y su Organismo Autónomo.

**SEGUNDO.-** Son aplicables para la tramitación y resolución de las solicitudes en materia de acceso a la Información, la LTAIPBG, la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de transparencia y participación ciudadana de Castilla y León y 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.

En concreto el derecho de acceso a la información pública está reconocido y regulado en el art. 105.b) Constitución Española, en el apartado d) del artículo 13 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, en el capítulo III del Título I de la LTAIPBG y en el capítulo II del Título I de la Ley 3/2015, de 4 de marzo, de transparencia y participación ciudadana de Castilla y León.

**TERCERO.-** Las alegaciones presentadas por los centros residenciales consideran que resulta de aplicación el límite recogido en el artículo 14.1 h) de la LTAIBG que recoge los perjuicios para los intereses económicos y comerciales, respecto al acceso del “listado por provincias desde el 1 de enero de 2020 indicando fecha y centro de cada inspección, **si se ha abierto expediente y situación del mismo, diferenciando propuesta de sanción o sanción definitiva si se ha dado el caso**”.

Procede analizar la pertinencia de las alegaciones presentadas para posteriormente valorar si resulta de aplicación el límite alegado y su ponderación respecto del interés superior en su divulgación.

En concreto, en las alegación de los interesados se afirma que **la publicación de los expedientes sancionadores abiertos en cada residencia derivados de la actividad inspectora de la Administración, acarrearía un grave daño reputacional** al sector de las personas mayores y al sector de atención a la dependencia en centros residenciales. También se argumenta por los interesados la inexistencia de interés público informativo en esta solicitud de información. Ha de señalarse que a pesar de la invocación a los perjuicios que la publicidad de los datos solicitado provocarían al sector de las personas mayores, no se acredita por los interesados en ningún momento.

**CUARTO.-** De acuerdo con el Criterio Interpretativo del Consejo de la Transparencia y el Buen Gobierno, CTBG en adelante **1/2019, 24 de septiembre**, las limitaciones al derecho de acceso a la información pública que introduce el artículo 14 de la LTAIBG son excepciones al principio general favorable al acceso que introduce la LTAIBG11 y, como tales, deben ser objeto de interpretación restrictiva.

De acuerdo también con la literalidad del mencionado precepto -que continúa “... cuando acceder a la información suponga un perjuicio para...”-, *la aplicación de las limitaciones del artículo 14.1 solo procede en presencia de una lesión o perjuicio efectivo al bien o interés jurídico protegido en cada uno de sus apartados que sea consecuencia del acceso a la información. En consecuencia, es necesario que concurra de forma indubitada la posibilidad real -no hipotética y concreta de producirse un perjuicio y no es suficiente con que la información solicitada sea relativa o afecte a alguno de los intereses y bienes jurídicos protegidos por los límites del artículo 14”.*

El artículo 14.2 de la LTAIBG establece que “*la aplicación de los límites .... atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso*”. De este modo, a la hora de aplicar una cualquiera de las limitaciones previstas, no basta con la probabilidad cierta de que, en caso de otorgamiento del acceso, se vaya a producir una lesión en el bien o interés protegido sino que es necesario, además, que no concurra en el caso ningún interés superior que pueda justificar la concesión.

Las condiciones expresadas en los dos apartados anteriores deben darse conjuntamente, de modo tal que cualquier invocación del artículo 14.1 tiene un doble condicionante y requiere la realización por el aplicador de dos exámenes sucesivos, los denominados por la doctrina especializada y el preámbulo de la ley, **test del daño y test del interés**. A través del primero se comprueba la probabilidad del hipotético perjuicio o lesión y la existencia de un nexo causal entre el acceso a la información que se solicita y el perjuicio alegado. Mediante el segundo se comprueba si existe en el caso algún interés superior al protegido con la limitación que justifique el acceso solicitado.

El número 2 del art. 14 de la LTAIBG añade aún una nueva condición para la aplicación de los límites: “*La aplicación de los límites será **justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección** ...*”. Esta condición opera en doble sentido: exige por un lado que la apreciación de

la certeza de la lesión o perjuicio en el interés protegido y la de la superioridad de los otros intereses en presencia sean razonadas y, por otro, que una vez decidida la limitación del acceso ésta sea de una intensidad proporcional a la entidad del daño que se trata de evitar: esto es, que se limite a lo estrictamente necesario para salvaguardar el bien protegido

Procede concretar a través del **TEST DEL DAÑO** si efectivamente se puede producir un daño concreto, definido y evaluable en el supuesto de concederse el acceso, así como analizar si existe “una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada

Para ello analizaremos las cuestiones recogidas en el Criterio Interpretativo del CTBG 1/2019, 24 de septiembre sobre la aplicación del artículo 14.1 h) de la LTAIBG, para la determinación de la existencia de los derechos e intereses económicos y comerciales:

1º. Valorar todas las cuestiones que resulten de aplicación con **identificación de los intereses económicos y comerciales que se ven afectados**.

Los intereses comerciales son una clase o especie de intereses económicos y tanto unos como otros **representan las posiciones ventajosas o relevantes adquiridas** por uno o varios sujetos en el ámbito de la creación, producción y circulación o distribución de bienes y de servicios. Como sostiene la doctrina, parece evidente que el elemento identificativo fundamental de los intereses económicos y comerciales es el hecho de que su divulgación **pueda perjudicar la posición del sujeto en los ámbitos de la competencia o la negociación**.

Desde esta perspectiva, el concepto de intereses económicos y comerciales debe redefinirse en los siguientes términos: aquéllas posiciones ventajosas o relevantes del sujeto o sujetos en el ámbito del mercado o de la creación y producción de bienes y servicios cuya divulgación pudiera comprometer la competencia entre ellos y otros sujetos o la integridad de los procesos de negociación en que intervengan.

La actividad residencial, como cualquier otra actividad empresarial, está protegida por **el derecho a la propia imagen y al honor, entendido como prestigio**, tal y como recuerda en sus consideraciones **el informe DSJ-28-2020** del Director de los Servicios Jurídicos de la Junta de Castilla y León de 15 de abril de 2020, sobre la posibilidad de proporcionar información pública sobre el número de fallecimientos en residencias de personas mayores de la Comunidad de Castilla y León: *“la actividad residencial de personas mayores privada está protegida 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 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”*

En el informe de los Servicios Jurídicos se argumenta en profundidad sobre el derecho al honor de las personas jurídicas, ampliamente reconocido y por la Jurisprudencia Constitucional. Y se señala que: *“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. (...)*

2º. Destacar **la incidencia** comercial o económica de la información que se solicita

**La Resolución 164/2020, de 27 de febrero, de la Comisión del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña**, reconoce el derecho a la propia imagen y al honor, entendido como prestigio de las residencias de personas mayores y las consecuencias de su posible vulneración al hacer públicas las sanciones que se le hayan impuesto.

Esta resolución establece el inequívoco perjuicio para los intereses económicos y comerciales que la eventual divulgación de las sanciones impuestas **“causaría perjuicios por lo menos en el ámbito reputacional económico y comercial de las residencias y entidades afectadas. En este contexto de los efectos reputacionales y, por ende, comerciales y económicos de las residencias y empresas afectadas, parece cuanto menos exigible que las sanciones de las que se informe la residencia afectada sean firmes, no mereciendo este calificativo desde luego las que hayan sido revocadas administrativa o judicialmente, ni tampoco las que son objeto de recursos administrativos o judiciales no resueltos y que, por lo tanto, son aún susceptibles de revocación.”**

Queda por tanto probada la existencia de un **injustificado descrédito** cuando se hacen públicas sanciones que no sean firmes y por igual motivo los expedientes sancionadores iniciados sobre posibles (aún por confirmar) incumplimientos de la normativa aplicable a la actividad de la residencia debido a una posible mala praxis en el servicio residencial que prestan.

3º. Valorar en qué medida concreta proporcionar la información dañaría los intereses económicos y comerciales de una organización y 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

Su difusión comportaría perjuicios en su **imagen reputacional, al afectar negativamente en la percepción de la calidad del servicio que prestan**, dejándola en una posición injustificadamente desventajosa respecto a otras residencias, **al condicionar la elección de los posibles usuarios del centro y, consecuencia de ello, perjudicando sus intereses económicos y comerciales.**

La capacidad competitiva de estos centros residenciales, va a verse afectada de forma negativa, dada la propia naturaleza del servicio que presta que recae directamente sobre cuidado y bienestar de los mayores residentes. **Se verá socavada la confianza de los usuarios y futuros usuarios, de manera cierta y directamente relacionada con la divulgación de la información, respecto de la atención que se presta en esos centros residenciales, de una manera injusta**, pues los incumplimientos y/o responsables no han sido acreditados al no recaer sobre ellos sanción firme.

Siguiendo con el Criterio Interpretativo 1/2019 del CTBG, de 24 de septiembre, constatada la existencia del daño y su impacto en la posición competitiva de la entidad afectada, así como determinado el nexo causal entre el acceso a la información solicitada y el daño a los intereses económicos y comerciales de la entidad presuntamente perjudicada” deberá procederse a la ponderación de los intereses en juego, el denominado **TEST DEL INTERÉS PÚBLICO**

Conocer toda la actividad sancionadora derivada de la actividad inspectora de la Administración permitiría a los ciudadanos **conocer todo el contenido de la reacción** de la Administración competente ante posibles incumplimientos de forma particularizada por centros y por localización geográfica en aras de una mejor protección de las personas mayores objeto de la actividad residencial.

Esta información como se ha demostrado en el test del daño, perjudicaría también los intereses económicos y comerciales de las residencias al afectar el **buen nombre comercial de la empresa**

La ponderación de ambos intereses puede **decantarse a favor del superior derecho a la protección de las personas mayores sobre el del honor o buen nombre comercial de una empresa, cuando la residencia sí habría sido sancionada en firme, y por tanto ser jurídicamente responsable de los hechos o situaciones por los que se inició el expediente sancionador.** Sanción firme que acredita el incumplimiento de la normativa aplicable al cuidado y atención de las personas mayores.

Además, el Criterio Interpretativo 1/2019 del CTBG, de 24 de septiembre *exige como condición que la aplicación de los límites sea justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección ...”* de manera que una vez decidida la limitación del acceso ésta sea de una intensidad proporcional a la entidad del daño que se trata de evitar: esto es, que se limite a lo estrictamente necesario para salvaguardar el bien protegido.

La presente solicitud de información se fundamenta en el interés legítimo de someter a escrutinio la acción de los responsables públicos. Es evidente que la solicitud responde a la finalidad de conocer si la Administración, en cumplimiento de su obligación de ejercicio de sus funciones de vigilancia, inspección y control y de ejercicio de su potestad sancionadora, está actuando y sancionando como corresponde, de acuerdo con la normativa al respecto.

En este supuesto solo se limita el acceso para aquellos datos en los que afectando a intereses de terceros se aprecia que el interés en su divulgación, por su carácter provisional, no era superior sobre los perjuicios a terceros que su acceso público ocasionaba.

Por el contrario se da información sobre toda la actividad inspectora y sancionadora en firme, cuyo acceso permite al solicitante como la Administración cumple con su obligación de controlar las residencias de personas mayores y además tener una “imagen fiel y acreditada” de cómo se presta el servicio de atención residencial en Castilla y León al conocer los centros residenciales que han tenido **incumplimientos acreditados de la legislación aplicable en materia de servicios sociales y por los que la Administración ha sancionado**. Imagen que por su condición de periodista puede trasladar fácilmente a los ciudadanos.

Por tanto, se considera por parte de esta Administración Pública que el límite recogido en el artículo 14.1.h) es aplicable a la solicitud de acceso a la información presentada por D. .

**QUINTO.-** El artículo 11 del 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, establece la formalización del acceso a la información y su apartado 1º dispone que se pondrá a disposición la información solicitada simultáneamente a la notificación de la resolución del procedimiento.

Por todo lo expuesto, y en aplicación de la normativa correspondiente:

## RESUELVO

**PRIMERO.-** Levantar la suspensión del plazo para dictar resolución sobre la solicitud de acceso a información pública presentada por D. , Nº 416/2020

**SEGUNDO.-** Realizado el trámite de audiencia a los titulares de los centros afectados por la solicitud de acceso a la información, y una vez finalizado el plazo para realizar alegaciones y a la vista del resultado de dicho trámite se resuelve estimando parcialmente la solicitud 416/2020 formulada por y:

- **Conceder el acceso**, a los siguientes datos contenidos en el **anexo** que acompaña a esta Orden:
  - Número de inspecciones en residencias de mayores públicas y privadas desde el 1 de enero de 2020 hasta 17 de diciembre de 2020 por provincias y mes.

- Número de inspectores de la Junta de Castilla y León por provincias habilitados para realizar estas inspecciones a 1 de enero de 2020.
- **Comunicar** que el listado de centros visitados por provincia, en el que se indica fecha y centro de cada inspección así como el número de informes de comprobación elaborados, es objeto de publicación periódica en la web corporativa de la Junta de Castilla y León, en el documento *“Actuaciones de comprobación y control realizadas a centros residenciales de personas mayores durante la crisis sanitaria del covid19”* accesible a través del siguiente enlace:  
<https://www.jcyl.es/web/es/portada/informacion-coronavirus/residencias-mayores.html>.

Ninguna de estas visitas ha dado lugar a la imposición de sanción firme

- **Denegar el acceso** al listado de centros residenciales visitados en los que se inició expediente sancionadores que no han dado lugar a la imposición de sanción firme derivados de las inspecciones realizadas, de acuerdo con la ponderación de la aplicación del límite recogido en letra h) del apartado 1º del artículo 14 de la LTAIBG, y el interés público en la divulgación de la información, en los términos expuestos en los fundamentos de derecho de esta Orden.

Notifíquese la presente orden al interesado, indicando que contra la misma podrá interponerse, potestativamente, reclamación ante la Comisión de Transparencia de Castilla y León en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente al de su notificación, conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 3/2015, de 4 de marzo, o bien directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en el plazo de dos meses, computado desde el día siguiente al de su notificación, en virtud de lo dispuesto en los artículos 10 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Valladolid, 4 de enero de 2021

LA CONSEJERA

(P.D.F. Orden de la Consejera de 5 de noviembre de 2019)

EL SECRETARIO GENERAL

Fdo.: Jesús Fuertes Zurita