

## Resolución R. 062/20

- N/REF: R. 062/20
- FECHA DE LA RECLAMACIÓN Y Nº DE REGISTRO: 25/09/2020// 202000283157
- RECLAMANTE: [REDACTED]
- Canal de notificación: Dirección Postal: [REDACTED]

**ADMINISTRACIÓN/ORGANISMO:** SERVICIO MURCIANO DE SALUD.

- **INFORMACIÓN SOLICITADA:** ACCESO A EXAMENES, ACTAS PROCESO SELECTIVO, CRITERIOS DE EVALUACION, PLANTILLAS DE CORRECCION Y OTRA DOCUMENTACION DEL PROCESO SELECTIVO AL QUE PARTICIPÓ.
- **PALABRA CLAVE:** RECURSOS HUMANOS.
- **SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN:** INADMISIÓN.

Vista la Propuesta formulada por el Asesor Jurídico en la Reclamación de referencia y considerándola conforme, el Presidente del Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia, por Delegación del Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia acordada por el Pleno en los términos publicados en el BORM nº 106 de fecha 10 de mayo de 2018 y BORM nº 133 de fecha 12 de junio de 2019, RESUELVE:

### I. ANTECEDENTES

Ha tenido entrada en este Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia (en adelante CTRM o Consejo), en la fecha y con el número de registro indicado en las referencias anteriores y, de conformidad con lo establecido en el artículo 28.2 de la **Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia**, tras la reforma operada por la Ley 7/2016, de 18 de mayo (en adelante LTPC), es competencia del Consejo, resolver las reclamaciones que se formulen por los interesados, contra las resoluciones expresas o presuntas dictadas en materia de acceso a la información pública por las entidades sometidas al control del Consejo, rigiéndose por lo establecido en el artículo 24 de la **Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno** (en adelante LTAIBG) y por lo previsto en la LTPC.

La reclamante, **con fecha 25 de septiembre de 2020**, en la representación que ostenta y en ejercicio de su derecho, ha interpuesto ante este Consejo la reclamación de referencia, constituyendo el objeto de la misma la desestimación presunta de su solicitud de acceso formulada con fecha 27 de noviembre de 2019, integrada dentro del recurso de alzada presentado con esa fecha, contra la Resolución definitiva del Tribunal Calificador de acceso a la categoría de Diplomado Sanitario no especialista, opción Enfermería por el turno libre del SMS, en el que alega que el Tribunal no ha motivado la estimación o no de las preguntas tipo test impugnadas por la interesada, que participó en el proceso selectivo citado convocado por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (BORM N° 25, de 31 de enero de 2019). Añade que con fechas 13 y 27 de noviembre de 2019 petitionó vista del expediente y motivación de la nota alcanzada, sin que hasta la fecha de este documento se haya procedido a dar ninguna contestación.

*“Solicita que se dicte resolución por la que se obligue al SMS a otorgarme la documentación solicitada consistente en: las Actas del Tribunal que hayan resuelto las reclamaciones presentadas y donde conste la motivación de la desestimación a mis preguntas impugnadas, así como se explicita por qué se ha procedido a la anulación de la pregunta núm. 30”.*

**VISTOS**, la **Ley 12/2014 de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (LTPC)**, en particular sus artículos 23, 28 y 38 y el Capítulo III del Título I de la **Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG)**, la **Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas** (en los sucesivos **LPACAP**), la **Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal** (en lo sucesivo **LOPD**) y demás disposiciones de general aplicación al supuesto objeto de reclamación.

## II. RESULTANDO

1.- Que la Reclamación ha sido interpuesta, en principio por persona legitimada para promover el derecho de acceso a la información pública, dentro del plazo establecido para ello.

2.- Que la cuestión planteada por la reclamante se concreta en solicitar acceso a documentación integrante en el expediente de acceso a la categoría de Diplomado Sanitario no especialista, opción Enfermería en el que participaba la reclamante.

3.- Que el artículo 116 de la LPACAP, establece como causas tasadas de inadmisión de un recurso administrativo:

*“a) Ser incompetente el órgano administrativo, cuando el competente perteneciera a otra Administración Pública. El recurso deberá remitirse al órgano competente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.*

*b) Carecer de legitimación el recurrente.*

*c) Tratarse de un acto no susceptible de recurso.*

*d) Haber transcurrido el plazo para la interposición del recurso.*

*e) Carecer el recurso manifiestamente de fundamento.”*

4.- Que, como más adelante se analizará, al encontrarse la información que se reclama dentro de un procedimiento específico en el cual la reclamante tiene la condición de interesada, de conformidad con lo dispuesto en la DA 1ª de la **LTAIBG**, podríamos encontrarnos ante un supuesto de inadmisión, por incompetencia de este CTRM.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.- Ámbito subjetivo.** La Administración ante la que se ejercitó el derecho de Acceso a la Información se encuentra incluida en el ámbito subjetivo establecido en los artículos 5 y 6 de la LTPC y por tanto, se encuentra sujeta a la competencia revisora de este Consejo en materia de transparencia.

**SEGUNDO.- Legitimación activa.** La reclamante está legitimada para promover una reclamación previa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.1 LTPC, en el que se reconocen, entre otros, los siguientes derechos a los ciudadanos en sus relaciones con las entidades e instituciones incluidas en el ámbito subjetivo del artículo 5 LTPC:

- a) A acceder, en los términos previstos en esta ley, a la información pública que obre en poder de cualesquiera de las entidades e instituciones señaladas.
- b) A solicitar la información pública anterior, sin que para ello necesiten ostentar un interés legítimo y sin perjuicio de las limitaciones contempladas en la legislación básica estatal o en esta ley.
- c) A recibir información de los derechos establecidos en este título y a ser asistidos para su correcto ejercicio.
- d) A obtener la información solicitada en la forma o formato elegidos de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo tercero de este título.
- e) A conocer, mediante resolución motivada, los motivos de inadmisión o denegación de sus solicitudes de acceso, o del acceso parcial o a través de una modalidad distinta a la solicitada.
- f) A usar la información obtenida, sin necesidad de autorización previa y sin más limitaciones que las derivadas de esta u otras leyes.

**TERCERO.-** Como ha quedado expuesto en los antecedentes y según manifiesta la propia reclamante, **la documentación cuyo acceso se pretende que le facilite el Servicio Murciano de Salud, se ha generado en el curso de un procedimiento de selección en el que ha participado, como aspirante.** En este procedimiento ha presentado un recurso de alzada, con fecha 27 de noviembre de 2019, que a la fecha de plantear la reclamación no había sido resuelto. La falta de contestación es tomada por el reclamante como justificación para presentar esta reclamación ante el CTRM.

La **LTAIBG** reconoce el derecho de los ciudadanos a acceder a información pública en poder de los organismos y entidades incluidos en su ámbito de aplicación. Este derecho, del que es titular cualquier ciudadano, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional 1ª de la LTAIBG, queda excepcionado en aquellos casos en los que el ordenamiento jurídico concede otros derechos a la ciudadanía, en virtud de los cuales, adquieren la condición de interesado y les permite su ejercicio de manera más intensa y singularizada. **Así, el artículo 13 y 53 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común concede a los interesados en un procedimiento administrativo el “derecho acceder y a obtener copias de los documentos contenidos en los citados procedimientos”.** Por tanto, los interesados en un procedimiento tienen una acción, derivada del derecho subjetivo reconocido, que les permite reclamar la

documentación del expediente en el que son parte interesada. Por ello, la Disposición Adicional 1ª de la LTAIBG indica expresamente que,

*1. La normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en uprocedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo.*

El derecho de acceso a la información que recoge la LTAIBG, corresponde a cada ciudadano, sin necesidad de motivar ningún interés directo, sin ser interesado de ninguna relación jurídico administrativa.

**CUARTO.-** Sentado lo anterior, ha de analizarse si en el presente caso resulta de aplicación lo previsto en la norma que acabamos de citar, puesto que una respuesta afirmativa tendría como consecuencia la inadmisión de la reclamación planteada, sin entrar a conocer sobre el fondo del asunto.

Siguiendo el criterio del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno del Estado en casos similares, (entre otros RT/0260/2017) con relación a procesos selectivos, a los efectos de los dispuesto en la DA 1ª, **el concepto de interesado resulta equivalente al de participante en el proceso selectivo de que se trate.** De este modo, para aplicar esta DA 1ª han de hacerse ciertas precisiones para que pueda ser invocada como motivo de inadmisión: Primero debe existir un específico procedimiento administrativo aplicable al caso; segundo, el reclamante debe de ser interesado en el mismo y tercero, el procedimiento debe de estar en curso.

Partiendo de esta premisa podemos llegar a la conclusión de que la reclamante es interesada, como aspirante en el procedimiento selectivo en el que obra la información pública cuyo acceso solicita. Además esta condición de interesado en el procedimiento administrativo de selección la ha ejercitado planteando el recurso de alzada.

Por tanto, existiendo una normativa propia de aplicación para ejercer el derecho de acceso a la información que se solicita, concretamente el artículo 53 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Es a través de este procedimiento del proceso selectivo en el que ha participado, en el que ha de hacerse efectivo el derecho de acceso a la información pública de la reclamante. Nos encontramos ante el ejercicio de un

derecho que se encuentra reconocido en las propias normas de procedimiento. Son por lo tanto, las normas del procedimiento administrativo en el que se desarrolló el procedimiento que se generó la información sobre la que se interesa ahora la reclamante las que serían de aplicación.

Así pues, y atendiendo al objeto de la solicitud actual, debe concluirse que la misma debe ser tramitada de acuerdo con lo dispuesto en las normas reguladoras del procedimiento de selección convocado por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (BORM N° 25, de 31 de enero de 2019), al que concurrió la interesada. Por ello, cabe considerar que debe inadmitirse la Reclamación presentada, en aplicación de la Disposición Adicional Primera, apartado 1º, de la LTAIBG, puesto que su objeto de competencia es la legislación específica de acceso a la información del procedimiento selectivo, no siendo competente este Consejo para entrar a conocer sobre la misma. Por tanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 116, a) de la Ley de procedimiento Administrativo Común ha de inadmitirse esta reclamación.

**QUINTO.-** El derecho de los participantes en una convocatoria de ingreso al empleo público a los documentos obrantes en los expedientes generados por el procedimiento selectivo está reconocido legalmente, como ya se ha señalado y los Tribunales han tenido ocasión de pronunciarse al respecto. A los efectos de **aclarar desde el punto de vista del derecho de acceso a la información**, que el SMS no ha entregado a la reclamante, han de tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

- La **Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2005**, anterior a la aprobación de la **LTAIBG**, que desarrolla el artículo 105 b) de la Constitución, precepto que es objeto de interpretación, señala lo siguiente:

*El punto de partida en el que nos sitúa la Constitución no puede ser otro que el del reconocimiento a los ciudadanos de la facultad de acceder a los documentos que obran en los archivos y registros públicos. Esta es la regla general y las excepciones que se le impongan por las leyes han de estar justificadas en términos constitucionalmente aceptables En opinión del Tribunal, es irrefutable que los participantes en un proceso selectivo son titulares de un interés directo y legítimo en lo relativo al acceso a los ejercicios realizados por otros participantes y su conclusión es que el recurrente tiene derecho a acceder a los documentos que ha indicado. Y también lo tiene a obtener*

*copia de ellos a sus expensas. Y ello porque, además de ser coherente con lo que la Constitución afirma en su artículo 105 b), también lo es con los principios que deben inspirar la actuación de las Administraciones Públicas y, en particular, con el de transparencia que, según el artículo 3.4 de la Ley 30/1992 y conjuntamente con el de participación, ha de guiar sus relaciones con los ciudadanos.*

Y este derecho se ve reforzado desde el momento en que se conecta de modo directo con el ejercicio de un derecho fundamental como es el principio de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública (art. 23.2. CE), como también recuerda la **Sentencia del Tribunal Supremo de 22 noviembre de 2016** cuando señala:

*«...no cabe afirmar que haya fases de los procesos selectivos de carácter privado, ni que los aspirantes no tengan derecho a conocer los ejercicios de aquellos con los que compiten cuando reclamen su derecho fundamental a acceder al empleo público»*

En la misma línea, la **Sentencia de 26 de abril de 2012 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional**, señaló lo siguiente:

*“Por lo tanto, una de las excepciones a la exigencia de consentimiento para el tratamiento de datos es el de la colisión con intereses generales o con otros derechos de superior valor que hagan decaer la protección de datos por la preferencia que deba concederse a ese otro interés. En el caso presente, al tratarse de un procedimiento de concurrencia competitiva debemos atender a lo que señala el artículo 103 de la Constitución cuando afirma que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (párrafo 1) y cuando afirma en el párrafo 3 que “La Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad ” (todo ello en relación con lo previsto en el artículo 23 C.E. al que nos referiremos más adelante). Obviamente, las garantías que exige el tratamiento de datos personales no puede servir para empañar o anular estas exigencias generales que obligan a que los procesos se conduzcan cumpliendo unas mínimas exigencias de transparencia y publicidad. La superioridad de estos otros valores aconseja que en este caso se entienda que no era exigible el consentimiento del interesado para el tratamiento del dato de la nota consistente en su comunicación por el sindicato ahora recurrente.*

*Desde este punto de vista, debemos concluir que no es exigible el consentimiento de aquellas personas que participen en un procedimiento de concurrencia competitiva para el tratamiento de las calificaciones obtenidas en dicho procedimiento y ello como garantía y exigencia de los demás participantes para asegurar la limpieza e imparcialidad del procedimiento en el que concurren (...)*

*Es cierto que la Ley Orgánica 15/1999 no recoge expresamente exenciones o excepciones al régimen de tratamiento de datos personales en ella contenida con fundamento en las garantías de transparencia de los procesos competitivos por lo que será preciso ponderar los intereses en conflicto para poder determinar cuál de ellos debe prevalecer. Efectuada dicha ponderación, y valorando las circunstancias que aquí concurren, es claro para este Tribunal que debe prevalecer en este caso la garantía de publicidad y transparencia del proceso competitivo sobre el derecho a la protección de datos”.*

- Esta doctrina jurisdiccional ha sido acogida por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, entre otras en la R/0322/2016. También por el Defensor del Pueblo con ocasión de la Queja 17012245 de 20/02/2018 donde dicto la correspondiente Sugerencia. Y también por la Agencia Española de Protección de Datos, entre otros en su Informe 00174/2014 que analiza la relación entre el derecho a la protección de datos personales y el derecho de acceso a la información pública desde varias perspectivas.

Sin embargo, la documentación que reclama la interesada, como se ha expuesto anteriormente, teniendo en cuenta lo dispuesto en la D. A. 1ª de la, ha de ser entregada por la Administración recurrida, en el curso del procedimiento que está en marcha y no en virtud del derecho de acceso a la información pública que otorga la **LTAIBG**. Este Consejo no puede actuar fuera de su ámbito de competencias. El artículo 116,1 a) de la Ley del Procedimiento Administrativo Común proscribe tal actuación que acarrearía la nulidad de pleno derecho de la resolución adoptada.

**SSEXTO.- Competencia para resolver esta reclamación.** De conformidad con el régimen de delegaciones aprobado por este CTRM en sus acuerdos adoptados en las sesiones de 27 de marzo de 2018 (publicado en el BORM de 10/05/2018) y 22 de mayo de 2019 (publicado en el BORM de 12/06/2019) el órgano competente para resolver esta reclamación es el Presidente del CTRM, por delegación del Pleno del Consejo.

#### IV. RESOLUCIÓN

Conforme a los fundamentos jurídicos anteriores, el Presidente del Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia, RESUELVE:

**PRIMERO.-** Inadmitir a trámite la reclamación con nº R.062.2020.

**SEGUNDO.-** Notificar a la reclamante la presente Resolución, haciéndole saber que contra la misma, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer Recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1m) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

**TERCERO.-** Una vez realizadas las notificaciones señaladas, publicar la presente Resolución en la página web de este Consejo, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

***El Presidente del Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia, Julián Pérez-Templado Jordán.\_ (Documento firmado digitalmente en la fecha que figura al margen)***