



Recurso: Procedimiento ordinario número 185/2019.

Recurrente: Colegio Oficial de Enfermería de Sevilla.

Abogado:

Administración: Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía.

Procuradora del Consejo:

Letrada del Consejo:

Cuantía: Indeterminada.

Actuación administrativa recurrida: Resolución 90/2019, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, acordando estimar la reclamación interpuesta por la asociación «Acción Enfermera (por una OCE transparente)», contra el Colegio Oficial de Enfermería de Sevilla, instando a este último a que, en el plazo de 15 días, pusiera a disposición de la reclamante la información solicitada, de acuerdo con lo expresado en los fundamentos jurídicos 6.º, 7.º y 8.º de la propia resolución. Reclamación 371/2018.

En Sevilla, a 29 de enero de 2020.

El Ilmo. Sr. D. _____ magistrado del juzgado de lo contencioso administrativo número 10 de esta capital, ha pronunciado, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional atribuida por el artículo 117 de la Constitución Española, la siguiente

— SENTENCIA núm. 22/2020 —

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El pasado día 18/06/2019 se registró, procedente del turno de reparto del Decanato, la demanda contencioso administrativa entre las partes y con el objeto *ut supra* referenciado. Se reclamó el expediente a la Administración, que tuvo entrada el día 4/09/2019. Se dio traslado a la parte actora para que presentase su demanda, lo que hizo el día 7/10/2019. La entidad demandada se opuso con fecha 25/10/2019. Con fecha 20/11/2019 se dictó auto recibiendo a prueba el proceso y decreto de la misma fecha fijando la cuantía del pleito. Por diligencia de ordenación de 10/12/2019 se declaró concluso el periodo probatorio, abriéndose seguidamente, a instancia de parte, trámite de conclusiones. La parte actora presentó las suyas el 18/12/2019, haciendo lo propio la demandada el 7/01/2020. Por diligencia de ordenación de 17/01/2020 se acordó dar cuenta a S.S.ª Ilma. del estado de las actuaciones y con fecha 20/01/2020 se me dio cuenta y me fueron entregadas las mismas para resolver.

El día de hoy 29/01/2020, tras examinar las actuaciones y no considerar oportuno hacer uso de la facultad prevista en el artículo 61.2 de la LJCA, se declararon los autos conclusos para sentencia (art. 64.4 de la LJCA).

Segundo. En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Los antecedentes del caso son, en esencia, los siguientes:



Código Seguro de verificación: _____ Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: ht
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR

FECHA

ID. FIRMA

PÁGINA

1/7



- ✓ La asociación «Acción Enfermera (por una OCE transparente)», solicitó al Colegio Oficial de Enfermería de Sevilla información relativa a los dos últimos procesos electorales celebrados en dicho Colegio; concretamente:

«1. Todas las actas derivadas de cada uno de los procesos electorales, desde la reunión del Pleno en la que se decidió la convocatoria, hasta la toma de posesión de cada una de las nuevas juntas surgidas del proceso.
2. Fecha de inscripción en el Registro de Colegios Profesionales correspondiente de la composición de cada uno de los plenos».

- ✓ El Colegio dio a la peticionaria la llamada por respuesta.
- ✓ La peticionaria acudió entonces al Consejo de Transparencia y Protección de datos de Andalucía, quien, tras el correspondiente procedimiento, dictó la resolución ahora impugnada ordenando al Colegio demandante que procediese a poner a disposición de la reclamante la información solicitada.

Segundo. Tras haber leído atentamente y valorado los alegatos de una y otra parte, podemos adelantar que la sentencia será desestimatoria. La resolución impugnada es, sencillamente, modélica, y en la demanda contra ella presentada no se aprecia un solo argumento que nos haya hecho siquiera dudar de que la razón le asiste a la autoridad de control, aquí demandada.

Veamos los motivos de impugnación, aquilatados en las conclusiones de la parte actora, y la fundada respuesta dada por la letrada del Consejo.

a) Legitimación y representación de la asociación solicitante. Sostiene el colegio actor que la asociación solicitante de la información no acreditó su legitimación ni la representación.

No parece haberse entendido bien la configuración del derecho de acceso a la información pública. Se trata de un derecho de «titularidad universal». Bien claro se dice en el artículo 12 de la Ley 19/2013 (transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG) que «todas las personas» tienen derecho a acceder a la información pública; y lo mismo puede leerse en el artículo 24 de la Ley 1/2014, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTA).

Ha de añadirse que la solicitud de información no exige motivación alguna, como con total nitidez se expresa el artículo 17.3 de la LTAIPBG: «El solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso de la información». Es cierto que «podrá exponer los motivos por los que solicita la información y que podrán ser tenidos en cuenta cuando se dicte la resolución»; pero en ningún caso es un requisito preceptivo, de manera que «la ausencia de motivación no será por sí sola causa de rechazo de la solicitud».

De lo expuesto cabe ya inferir que cualquier ciudadano puede, en principio, pretender el acceso a la información que considere oportuna de los Colegios Profesionales. No es preciso ostentar un interés cualificado para ejercitar el derecho de acceso a la información ante los sujetos obligados al cumplimiento de la legislación de transparencia. Por ello, es intrascendente que el peticionario esté o no colegiado en la corporación de la que se solicita la información y, naturalmente, la información se puede solicitar a título personal o en representación de una asociación.

En el presente caso, la persona que actuó en representación de la asociación «Acción Enfermera (por una OCE transparente)» justificó ser presidenta de la Junta Directiva de la



Código Seguro de verificación:9 ermite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		FECHA	
ID. FIRMA		PÁGINA	2/7



Asociación; cargo que, según establece el artículo 11 de sus Estatutos, cuenta entre sus atribuciones la de representar legalmente a la misma ante toda clase de organismos.

No se entiende, por tanto, el empecinamiento en negar la adecuada representación y legitimación de la asociación peticionaria.

b) Temporaneidad de la reclamación ante la autoridad de control. Pretende el Colegio demandante que declaremos extemporánea la reclamación efectuada ante la autoridad de control. Y, para ello, trae a colación lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIPBG, en cuanto fija el plazo de un mes para reclamar ante el Consejo de Transparencia, tanto para las resoluciones expresas como presuntas. No podemos compartir tal planteamiento.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado desde hace años que el silencio negativo no es un acto presunto (solo lo es el silencio positivo) y que, frente al silencio negativo, no corren los plazos para recurrir; ni en vía administrativa ni en vía jurisdiccional. Entre otras, las SSTC 6/1986, 204/1987, 188/2003, 220/2003, 14/2006, 39/2006, 186/2006, 27/2007 y 64/2007 ha establecido la doctrina, asumida también por el Tribunal Supremo, según la cual resulta contrario al derecho a la tutela judicial efectiva la posibilidad de que una desestimación presunta adquiera firmeza.

Responder las peticiones de los ciudadanos por las Administraciones públicas (entiéndase el concepto «Administración pública» en su amplia aceptación) no es una cuestión de cortesía, sino una obligación. El silencio da muestra de una censurable mala praxis. Cuando la Administración incumple su obligación de resolver, no hay acto administrativo alguno, no hay «acto presunto» que determine el día inicial en el cómputo del plazo para recurrir, no hay acto que pueda adquirir firmeza administrativa.

La STC 37/2012 declaró que *«la figura del silencio es una mera ficción legal, que responde a la finalidad de que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial superando los efectos de la inactividad de la Administración»*, de manera que en estos casos *«no puede calificarse de razonable aquella interpretación que prima la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que aquella en la cual se habría encontrado si hubiera cumplido su obligación de resolver expresamente y hubiese efectuado la notificación procedente observando todos los requisitos legales»*, por lo que, en estos casos de silencio negativo, *«resultan contrarios al artículo 24.1 CE los pronunciamientos judiciales de inadmisión de recursos contencioso-administrativos por extemporaneidad»*. En esta línea se pronunció el Pleno del Tribunal Constitucional en su sentencia 52/2014.

En realidad, si bien se mira, el Colegio actor pretende beneficiarse de sus propios incumplimientos frente a la máxima de nuestro ordenamiento jurídico que afirma que nadie puede beneficiarse de las irregularidades que él mismo ha cometido (*allegans turpitudinem non auditur*). De ahí que los errores, deficiencias o incumplimientos de la Administración a la hora de actuar o de no hacerlo, no pueden, a la postre, beneficiarla en modo alguno. Lo contrario sería premiar su torpeza y negligencia. Una interpretación que prime los defectos en la actuación de la Administración, colocándola en mejor o igual situación que si hubiera cumplido su deber de notificar con todos los requisitos legales, ha de calificarse de irrazonable (SSTC 158/2000, 179/2003).

Precisamente la doctrina del Tribunal Constitucional a este propósito ha inspirado la Ley 39/2015 (LPA), de manera que, cuando se trata de silencio, los recursos de alzada y reposición se podrán interponer en «cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo» (arts. 122.1.II y 124.1.II de la LPAC).



Código Seguro de verificación: permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección:
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR		FECHA	
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/7

Para finalizar, el tema ha sido también objeto del Criterio Interpretativo CI/001/2016 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, según el cual y respecto de resoluciones presuntas, la presentación de una reclamación ante las autoridades de control en materia de transparencia, frente a la desestimación de una solicitud de acceso a la información por silencio, no estará sujeta a plazo.

En conclusión, el ciudadano no puede estar obligado a recurrir siempre y en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, imponiéndole un deber de diligencia que sin embargo no le es exigible a la Administración en el cumplimiento de su deber legal de dictar resolución expresa. No debiéndose primar injustificadamente la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido con su deber (cf. STC 72/2008, fj 3).

c) Sobre la naturaleza bifronte de los colegios profesionales. El Colegio actor intenta fundamentar un supuesto abuso de derecho por parte de la asociación peticionaria, en la naturaleza bifronte de los colegios profesionales (intereses particulares y prerrogativas del poder público). Viene, en resumidas cuentas, a priorizar su naturaleza privada, con acuerdos y decisiones no sujetas a la normativa de transparencia, para excusarse de facilitar la información requerida.

Pues bien, las corporaciones de derecho público y entidades asimilables están constreñidas a observar las disposiciones sobre transparencia «en lo relativo a sus actividades sujetas al Derecho Administrativo» [art. 3.1.h) de la ley de transparencia andaluza y art. 2.1.e) de la ley de transparencia nacional]. Será preciso, por tanto, comprobar si la información requerida se refiere a aspectos sometidos o no al Derecho Administrativo, pues ese es el presupuesto de hecho que ha previsto el legislador para la efectiva aplicación a las entidades corporativas de la legislación de transparencia.

Aquí se trata de información relativa a procesos electorales del Colegio. Y, el procedimiento electoral de un Colegio Profesional es materia sujeta a Derecho Administrativo, en tanto en cuanto se trata de proteger un interés público general como es el de que su modo de organización y de actuación sean democráticos (STC 386/1993, fj 2).

La sujeción al derecho administrativo de la materia electoral en los colegios profesionales se infiere igualmente de la jurisprudencia contencioso administrativa dictada con relación a la fiscalización y control por el juez de dicho orden de procesos electorales en tales Corporaciones de Derecho Público, entre las que cabe aludir, con mero carácter orientativo, a las SSTS de 1 de julio de 2015 (proclamación de presidente de Consejo General), de 19 de mayo de 2015 (proclamación de presidente de Consejo General), 30 de marzo de 2011 (que anula el acto de votación), de 9 de marzo de 2005 (en la que se enjuicia la convocatoria de elecciones) y la STSJ de Madrid de 22 de septiembre de 2005 (que anula los actos de votación, escrutinio y proclamación de electos para los cargos de presidente, vicepresidente segundo y dos vocales de un Colegio Profesional).

No cabe duda, por tanto, de que la información solicitada, en materia electoral, está sujeta al Derecho Administrativo y cabe ejercer el derecho de acceso en relación con la misma.

d) Sobre la supuesta invasión de competencias colegiales. Para el colegio actor, la asociación solicitante de la información efectuó un ejercicio abusivo del derecho de acceso. Sostiene que trató de atribuirse competencias y funciones de control de legalidad que atañen al poder judicial y a las administraciones públicas. No se acaba de entender tal planteamiento. Nada hay de malo ni antijurídico, sino todo lo contrario, en recabar información de las



Código Seguro de verificación: [Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección:](#)
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR

FECHA

ID. FIRMA

PÁGINA

4/7



Administraciones públicas para controlar eventuales abusos e ilegalidades. No se trata de que los ciudadanos puedan revertir por ellos mismos esas situaciones, pero sí contar con información suficiente para denunciarlas o hacerlas valer ante los tribunales. La Exposición de Motivos de la Ley apunta que el sistema «busca que los ciudadanos cuenten con servidores públicos que ajusten sus actuaciones a los principios de eficacia, austeridad, imparcialidad y, sobre todo, de responsabilidad». Y añade que, «de esta manera se introduce un mecanismo de control fundamental que evitará comportamientos irresponsables y que resultan inaceptables en un Estado de derecho».

Por lo demás, el carácter abusivo de la solicitud (invocado por el Colegio actor) se asocia por el artículo 18.1.e) de la LTAIBG a la condición de que la petición «no esté justificada con la finalidad de la ley». Al respecto, el criterio interpretativo 3/2016 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que se incorpora como fundamento de esta sentencia, estableció dos elementos esenciales para aplicar el abuso de derecho como causa de inadmisión:

«A) Que el ejercicio del derecho sea abusivo cualitativamente, no en sentido cuantitativo: el hecho de que una misma persona presente un número determinado de solicitudes no determina necesariamente un ejercicio abusivo del derecho, y

B) Que el ejercicio del derecho pueda considerarse excesivo, es decir, cuando no llegue a conjugarse con la finalidad de la Ley.

Así, una solicitud puede entenderse abusiva cuando se encuentre en alguno de los supuestos o se den alguno de los elementos que se mencionan a continuación:

Con carácter general, en aquellos casos en que pueda considerarse incluida en el concepto de abuso de derecho recogido en el artículo 72 del Código Civil y avalado por la jurisprudencia, esto es: “Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho”.

— Cuando, de ser atendida, requiriera un tratamiento que obligara a paralizar el resto de la gestión de los sujetos obligados a suministrar la información, impidiendo la atención justa y equitativa de su trabajo y el servicio público que tienen encomendado, y así resulte de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos.

— Cuando suponga un riesgo para los derechos de terceros.

— Cuando sea contraria a las normas, las costumbres o la buena fe.»

Ninguna de las anteriores circunstancias concurren en el presente caso, de manera que no cabe pensar que la solicitud de información sea en modo alguno abusiva.

Tercero. El test de daño y de necesidad. Para la parte actora, la información solicitada no supera el test de la «necesidad» que se pretende, ni el test del daño que puede producir facilitar esa información, en relación con la obligada protección de los datos personales de posibles afectados (art. 15 de la ley de transparencia nacional).

Es cierto que la información solicitada puede contener datos de carácter personal de los intervinientes en el proceso electoral (nombres y apellidos, DNI, etc.). Por esa misma razón, en la resolución impugnada se examinó la pertinencia de aplicar este límite al caso. A este propósito, el artículo 15 de la ley de transparencia nacional establece un régimen de acceso a la información, más o menos estricto en función del mayor o menor nivel de protección del que disfruta el específico dato cuya divulgación se pretende. Así, el máximo nivel de tutela se proporciona a los datos que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias (mencionadas en el primer párrafo del artículo 15.1). Inmediatamente después, en lo relativo a la intensidad de la garantía, se encuentran los datos de origen racial, salud, vida sexual, datos genéticos o biométricos (a los que se refiere el segundo párrafo del artículo 15.1).



Código Seguro de verificación: Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR

FECHA

ID. FIRMA

PÁGINA

5/7

Pero, los datos personales que pueden aparecer en la información relativa a los procedimientos electorales no son reconducibles a las mencionadas categorías, que tienen una especial e intensa protección. Habrá de estarse, en fin, a lo dispuesto en el artículo 15.3 de la ley de transparencia nacional, que ordena que «cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirige la solicitud concederá el acceso previa 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 de carácter personal».

En la resolución impugnada, el Consejo realizó esa ponderación. Entendió, con razón, que existía un manifiesto interés público en que se difundiese la información relativa al proceso electoral, a la vista del mandato constitucional exigiendo que la estructura interna y el funcionamiento de los Colegios Profesionales sean democráticos (artículo 36 de la CE). Por ello, instó al Colegio demandante para que facilitase la información relativa al proceso electoral. Y lo hizo con una señalada precisión: «la puesta a disposición de las actas no puede realizarse sin matices e incondicionalmente, toda vez que pueden contener datos que no aportan nada al interés público que justifica el acceso a las mismas».

Así que, dejando al margen el nombre y apellidos de los diferentes intervinientes en los procesos electorales (que sí deben facilitarse), la resolución impugnada acababa indicando al Colegio demandante que «habrá de procederse a la anonimización del resto de datos de carácter personal que eventualmente aparezcan en las actas (DNI, domicilio, etc.), toda vez que su divulgación entrañaría un sacrificio innecesario de la privacidad de los afectados».

En suma, el Consejo, a través de la resolución impugnada, hizo una ponderación racional y fundada de los intereses en juego, y tuvo en consideración datos que debían ser protegidos, garantizándolos correctamente.

Cuarto. En resumidas cuentas, procede desestimar íntegramente la demanda que nos ocupa, con imposición al Colegio demandante de todas las costas ocasionadas en este proceso (art. 139.1 de la LJCA).

Información sobre recursos. Al tratarse aquí de un asunto de cuantía indeterminada, asimilable a los de cuantía superior a 30.000 euros, nos encontramos con un proceso en primera instancia [cf. art. 81.1.a), a contrario sensu, de la LJCA]. Por consiguiente, la presente sentencia puede ser apelada en el plazo de 15 días siguientes a su notificación, mediante escrito razonado y con firma de letrado.

Será preceptivo a tal fin **consignar** como **depósito**, al tiempo de interponer el recurso, la cantidad de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones con número 3937-0000-85-0185-19 abierta en Banco Santander a nombre de este juzgado, código “22. Contencioso-Apelación” (disp. ad. 15.ª de la LOPJ añadida por LO 1/2009), salvo que concurra alguno de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5.º de dicha disposición adicional.

En atención a lo expuesto,

FALLO:

- 1. Desestimo la demanda rectora de esta litis.**
- 2. Impongo al demandante, Colegio Oficial de Enfermería de Sevilla, el pago de todas las costas ocasionadas en este proceso.**



Código Seguro de verificación: Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección:
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR

FECHA

ID. FIRMA

PÁGINA

6/7



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Una vez firme esta sentencia, devuélvase el expediente a la Administración demandada con testimonio de la presente.

Así, por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación literal a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.



Código Seguro de verificación: Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección:
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR			FECHA
ID. FIRMA		PÁGINA	7/7