



RESOLUCIÓN 66/2017, de 10 de mayo, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX contra el Ayuntamiento de Almadén de la Plata (Sevilla), por denegación de información pública (Reclamación núm. 213/2016).

ANTECEDENTES

Primero. Con fecha 9 de septiembre de 2015 el ahora reclamante, como concejal del Ayuntamiento de Almadén, dirige junto a otra concejala un escrito al Ayuntamiento de Almadén de la Plata en la que solicitan lo que sigue:

“Que siendo concejales electos de esta Corporación, y habiéndose dado cuenta por parte de la Alcaldesa, en el Pleno Ordinario celebrado el 9 de septiembre, de los Decretos de Alcaldía dictados, SOLICITA el acceso al libro de Decreto para consulta de los mismos.”

Segundo. Con fecha 1 de diciembre de 2015, el Alcalde dicta Resolución 367/2015, en la que, “de conformidad con lo dispuesto en los artículos 77 de la 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y 14 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales”, aprueba la solicitud planteada, estableciendo que contacten con el Secretario-Interventor para el acceso a la información.



Tercero. El 10 de noviembre de 2016 el ahora reclamante presenta junto a otra concejala un nuevo escrito en el citado Ayuntamiento en el que solicitan “para el desarrollo de nuestras funciones como concejales [e]l acceso a la mayor brevedad posible a todas las resoluciones de Alcaldía que se han emitido desde el 01 de septiembre de 2015 hasta la fecha y hora de acceso concedida”.

Cuarto. Ante dicha solicitud recae Resolución de la Alcaldía de 15 de noviembre de 2016, en la que, fundamentándose en el artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, resuelve no reconocer en su totalidad el derecho de acceso con base en los motivos o argumentaciones que se exponen resumidamente:

“Se entenderá por «precisa» aquella información que de modo patente y manifiesto sea necesaria para el eficaz cumplimiento de los deberes inherentes al cargo de Concejales y que además esté identificada porque sea concreta y determinada, y por ello, fácilmente localizable.

“El «principio de finalidad» implica que toda aquella información que no sea precisa para el desarrollo de dichas funciones podrá ser denegada mediante resolución o acuerdo motivado, de conformidad con lo establecido en el artículo 14.3 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

“La petición realizada por XXX no se encuentra incardinada en ninguno de los supuestos mencionados en el meritado artículo 15 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales. Además es una información a la que han tenido acceso en el momento oportuno en este caso en la convocatoria de las distintas sesiones plenarias.”

Se invoca igualmente que el “acceso a la información por miembros de la corporación aparece vinculado a unos concretos límites, en particular; el que el uso o abuso desmedido del derecho no paralice o entorpezca la administración ordinaria municipal. (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1998 y 5 de mayo de 1995)”, así como que “la petición continua, indiscriminada y desproporcionada de información puede ser causa en sí misma de justificada limitación o, en su caso, de denegación por parte del Presidente, cuando dicha petición -por su volumen o su reiteración en el tiempo- sea susceptible de provocar distorsión o paralización de la normal actividad administrativa, la cual, al estar presidida por el interés público y dirigirse a la consecución del interés general de los ciudadanos (art.103 CE) es asimismo un bien constitucional de obligada protección ante posibles comportamientos



en contrario, aun cuando dicho comportamiento corra a cargo de miembros integrantes de los propios órganos administrativos, toda vez que además ya tuvieron derecho de acceso a gran parte de la información solicitada para el ejercicio de sus funciones.”

Finalmente la resolución reconocía que “en tiempo y forma se le concederá el derecho de acceso respecto de aquellas resoluciones a las que aún no haya tenido acceso para el correspondiente ejercicio de sus funciones”.

Quinto. El 6 de diciembre tuvo entrada en el registro de este Consejo la reclamación con el siguiente contenido:

“Solicité (.....) en calidad de concejales del Ayuntamiento de Almadén de la Plata, acceso a las resoluciones de Alcaldías emitidas por la Alcaldesa (...) desde el 1 de septiembre hasta la fecha de reconocimiento del acceso a la información. La Alcaldesa deniega parcialmente el acceso a la información alegando imprecisión de la solicitud para el desarrollo de nuestras funciones, indeterminación de la finalidad, incardinación de los supuestos permitidos por el artículo 15 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales; que ya hemos tenido acceso a la información; que es un abuso desmedido y que entorpece la administración municipal por volumen y reiteración en el tiempo; y por último, que tendremos acceso en tiempo y forma a las resoluciones a las que no hayamos tenido acceso. No nos concede acceso desde el 1 de septiembre de 2015 hasta una fecha indeterminada o dictaminada por el próximo pleno ordinario”.

Sexto. El Consejo solicitó el 15 de diciembre de 2016 al órgano reclamado el expediente derivado de la solicitud, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. El mismo día se cursó comunicación al interesado informando del inicio del procedimiento para resolver su reclamación.

Séptimo. Con fecha 4 de enero de 2017 tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento remitiendo informe y expediente. En el mismo se rebate la reclamación presentada ante este Consejo argumentado esencialmente problemas para la recopilación de la información y que, una vez producida la implantación de la administración electrónica derivada de la aplicación de las Leyes 39/2015 y 40/2015, al reclamante se le ha hecho saber que cuando todo esté en orden tendrá acceso a los mismos.



Por otra parte, se sostiene lo infundado de la acusación de no querer dar el acceso, pues las funciones de la Secretaria-Interventora están tasadas, y son las contempladas en Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, Real Decreto 1732/1994 de 29 de julio y artículo 92 bis de la ley 7/1985 de 2 de abril, y en ningún texto normativo se estipula como tal la de otorgar o denegar ni tampoco resolver.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la reclamación interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1.b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA).

Segundo. Nuevamente abordamos una reclamación formulada ante este Consejo por cargos representativos locales frente al órgano de gobierno municipal. Y a este respecto, es de señalar que este Consejo cuenta con una consolidada doctrina que ahora habremos de aplicar. Línea doctrinal que es, en lo fundamental, la que igualmente sigue el Consejo estatal de Transparencia y Buen Gobierno [véase, por todas, su Resolución de 5 de diciembre de 2016 (N/REF: RT/0192/2016), FFJJ 4-6].

Pues bien, la resolución de este tipo de controversias exige previamente determinar si resulta de aplicación lo previsto en el segundo apartado de la Disposición adicional cuarta de la LTPA; precepto que reproduce literalmente el segundo apartado de la Disposición adicional primera de la LTAIBG, a saber: *“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”*.

Pocas dudas hay que albergar acerca de que el antecedente de esta disposición es el artículo 37 de la ya derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el cual, tras regular el alcance del derecho de los ciudadanos a acceder a los registros y los documentos obrantes en los archivos administrativos, establecía lo siguiente en su apartado sexto: *“Se regirán por sus disposiciones específicas: [...] f) El acceso a los documentos obrantes en los archivos de las Administraciones públicas por parte de las personas que ostenten la condición de*



Diputado de las Cortes Generales, Senador, miembro de una Asamblea legislativa de Comunidad Autónoma o de una Corporación local".

Y es que, en efecto, como es sabido, la legislación de régimen local establece un concreto cauce de acceso a la información a favor de los miembros de las entidades municipales y provinciales, como proyección del derecho fundamental al ejercicio del cargo público derivado del artículo 23 CE. El art. 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL) atribuye a todos los miembros de las Corporaciones locales *"el derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función"*, fijando un plazo de cinco días naturales para la resolución motivada de la solicitud. Derecho cuyo alcance queda perfilado en el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante, ROF), el cual, entre otros extremos, viene a establecer la regla del silencio positivo en relación con las peticiones de información (art. 14.2), identifica los supuestos en que debe obligatoriamente facilitarse la misma sin necesidad de autorización (art. 15) y fija las reglas generales sobre la consulta y examen de la información (art. 16).

En cuanto que esta vía es transitable por los interesados en su condición de cargo público representativo, su tutela no sólo se encomienda al recurso potestativo de reposición y al recurso contencioso-administrativo, vías que acertadamente ha brindado el Ayuntamiento en las resoluciones que daban respuesta a las solicitudes planteadas, sino que cuenta con instrumentos jurisdiccionales privilegiados, cuales son el procedimiento preferente y sumario de protección de los derechos fundamentales (arts. 114-121 LJCA) y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Por el contrario, dado que constituye *"un régimen jurídico específico de acceso a la información"* a los efectos de las antes citadas Disposición adicional cuarta LTPA y Disposición adicional primera LTAIBG, no le resulta de aplicación el régimen de impugnaciones previsto en la legislación en materia de transparencia, quedando por tanto excluida la posibilidad de que puedan plantearse reclamaciones ante el correspondiente órgano independiente de control.

Que las materias cubiertas por un régimen específico de acceso a la información quedan al margen de estas reclamaciones –por mandato de la Disposición adicional primera LTAIBG–, es la interpretación que asumió con toda evidencia el legislador, tal y como se



desprende del análisis de la tramitación parlamentaria de dicha Ley. Así es; precisamente porque los parlamentarios partían de dicha lectura es por lo que aquellos partidarios de abrir las reclamaciones a estas materias consideraron imprescindible que se recogiese expresamente esta posibilidad en el texto de la Ley en formación. En esta línea, la enmienda núm. 476 presentada en el Congreso por el Grupo Parlamentario Socialista pretendía la siguiente modificación del art. 21.1 del Proyecto (actual art. 24.1 LTAIBG): “Frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso, *incluidas las que puedan adoptarse en relación con materias que se rijan por normativa específica*, podrá interponerse una reclamación ante el Consejo de Transparencia...”. La motivación de la enmienda era, por lo demás, obvia a la vista de la interpretación de la Disposición adicional asumida por la generalidad de los parlamentarios: “Extender la posibilidad de reclamación potestativa ante el Consejo Estatal de Transparencia y Acceso a la Información Pública a aquellas materias que tienen una normativa específica de acceso a la información” (*BOCCGG. Congreso de los Diputados. Serie A Núm. 19-3, de 2 de julio de 2013, pág. 250*).

La enmienda no se incorporaría al Informe de la Ponencia, y el Grupo Parlamentario Socialista no la mantendría para su debate en el Pleno (*BOCCGG. Congreso de los Diputados. Serie A Núm. 19-5, de 9 de septiembre de 2013, pág. 28*). Su rechazo no vendría, pues, sino a ratificar y hacer aún más visible que la *voluntas legislatoris* fue excluir a las materias mencionadas en la repetida Disposición adicional de la reclamación potestativa ante las autoridades independientes de control. Inequívoca voluntad del legislador que este Consejo no puede soslayar en sus resoluciones.

Tercero. En el caso que nos ocupa, este Consejo considera plenamente acertado el cauce jurídico que la Corporación ofreció a las solicitudes de información planteadas, de forma que las resoluciones dictadas por la Alcaldía motivaban la denegación parcial del acceso con base en la normativa reguladora de régimen local (art. 77 LBRL y ROF) y contra las que podía interponerse el recurso de reposición o jurisdiccional correspondiente, siempre con base en lo dispuesto en dicha normativa de régimen local.

Cuarto. Ahora bien, esta circunstancia en modo alguno puede interpretarse en el sentido de que las personas que ostenten la condición de Concejales tengan, en el marco de la legislación reguladora de la transparencia, una menor protección de la que disfruta la generalidad de la ciudadanía. Pues, como venimos sosteniendo desde la primera resolución que adoptamos al respecto, nada impide que un concejal puede recurrir a legislación en materia de transparencia, actuando –esto sí– ya no en su cualidad de tal



sino como cualquier otro ciudadano. Según tuvimos ocasión de declarar en la Consulta 1/2016, de 11 de mayo, y hemos mantenido en sucesivas Resoluciones, la existencia de este específico régimen no entraña que el acceso a la información que conste en los órganos de gobierno municipales por parte de los propios concejales se rija única y exclusivamente por esta normativa. Partiendo fundamentalmente de la interpretación literal de la Disposición adicional cuarta de la LTPA y de la amplitud con que ésta concibe la titularidad del derecho a acceder a la información pública [art. 7.b) y art. 24 LTPA], argumentamos sobre el particular:

«A la vista de estas consideraciones, y a fin de hallar una lectura integradora de los diversos preceptos en juego, cabe llegar a la conclusión de que el régimen de acceso previsto específicamente por la normativa local no rige de forma única y exclusiva en este ámbito –lo que conllevaría el consiguiente desplazamiento de la LTPA–, y por tanto que no está completamente cerrada a los miembros de las corporaciones locales la fórmula del derecho de acceso ex legislación de transparencia, sin que en modo alguno ésta quede limitada a operar como mero derecho supletorio. Así pues, desde la entrada en vigor de esta legislación, los cargos públicos representativos locales tienen a su disposición dos vías alternativas para canalizar las peticiones de información a los órganos de gobierno. De una parte, en su condición de cargo público, a través de la normativa de régimen local (art. 77 LRBRL y arts. 14-16 ROF), en la que se plasmaría el derecho fundamental ex art. 23 CE y, consecuentemente, permitiría acudir al procedimiento preferente de tutela de los derechos fundamentales (arts. 114-121 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa) y, en última instancia, interponer el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. De otro lado, y para el caso de que no se haya optado por la anterior vía, pueden ejercitar el derecho de acceso a la información pública regulado en el art. 24 y siguientes de la LTPA, en cuyo caso, obviamente, podría interponerse ante este Consejo con carácter potestativo la correspondiente reclamación (art. 33 LTPA)» (Consulta 1/2016, Consideración Jurídica primera; asimismo, por ejemplo, Resoluciones 56/2016, de 13 de julio, FJ 3º, 89/2016, de 14 de septiembre, FJ 2º; y 18/2017, de 8 de febrero FJ 3º).

Así pues, a diferencia del conjunto de los ciudadanos, las personas que ostentan el cargo de concejal, además de contar con la legislación en materia de transparencia, pueden libremente optar por el régimen específico de acceso a la información regulado en la LRBRL y el ROF.



Ahora bien, una vez que el cargo representativo local ha optado por uno de los referidos bloques normativos que permiten su acceso a la información obrante en su Corporación, esta elección vincula tanto al órgano de gobierno como al propio concejal, debiendo en lo sucesivo aplicarse en su integridad dicho grupo normativo, sin que en ningún caso quede a disposición de las partes recurrir a las causas de inadmisión, al sistema de límites o al régimen de recursos propios del bloque normativo que el solicitante declinó seguir inicialmente. Y así, con base en este criterio, hemos declarado que una solicitud de información sustanciada en el marco de la LRBRL, y por tanto en ejercicio del derecho fundamental *ex art. 23.2 CE*, no puede denegarse aplicando una causa de inadmisión prevista en la legislación de transparencia (Resolución 56/2016, de 13 de julio). Y, por lo que a este caso más directamente concierne, paralelamente venimos reiterando que no procede acudir a este Consejo frente a la denegación de una petición de información que un concejal ha tramitado, en su condición de cargo representativo (entre otras, las citadas Resoluciones 82/2016 y 86/2016). Sencillamente, a nuestro juicio, no se puede pretender seguir uno de tales grupos normativos a unos efectos y abandonarlo a otros efectos.

Por lo demás, este Consejo viene destacando la necesidad de evitar toda confusión entre las dos referidas vías alternativas que pueden transitar los concejales a fin de recabar información de los órganos de gobierno. Y ello no sólo porque así lo aconsejen elementales razones de seguridad jurídica, sino porque responde asimismo a exigencias de orden institucional:

“Frente a la legislación de régimen local, en la que el derecho al acceso a la información se regula como integrante del derecho fundamental al ejercicio del cargo público representativo -y, por tanto, se desenvuelve en el marco de las relaciones políticas e institucionales entre éste y el gobierno municipal-, el derecho conformado en la legislación de transparencia responde a una diferente finalidad institucional, por cuanto se dirige a los ciudadanos en general al objeto de que “puedan juzgar mejor y con más criterio la capacidad de sus responsables políticos y decidir en consecuencia” (Preámbulo de la LTAIBG, apartado I). Se trata este último, pues, de un derecho ajeno a la función de control político que a los concejales corresponde ejercer sobre la acción de gobierno”. (Resolución 89/2016, de 14 de septiembre, FJ 3º).



Quinto. La aplicación de la referida doctrina al presente supuesto conduce directamente a declarar la inadmisión de esta reclamación, ya que la petición de información que está en el origen de la misma la presentó el interesado en su condición de cargo público representativo “y para el desarrollo de nuestras funciones como concejales”. En consecuencia, no cabe considerar que la solicitud de información se planteara en el marco de la LTPA.

Por otra parte, tampoco en el escrito de reclamación presentado ante este Consejo se argumenta en torno a una posible inobservancia de la LTPA ni, de hecho, se hace ninguna mención a la legislación en materia de transparencia. Antes al contrario, en dicho escrito se reconoce explícitamente que la pregunta la formularon “en calidad de concejales...”

En atención a lo expuesto, no podemos sino acordar la inadmisión a trámite de la presente reclamación.

Sexto. Sin perjuicio de la aplicación de los argumentos mantenidos en los fundamentos jurídicos anteriores, cabe hacer una observación adicional en relación con una de las solicitudes objeto de la reclamación. En efecto, nos referimos a que la petición realizada el 9 de septiembre de 2015 tuvo respuesta de la Alcaldía mediante resolución de 1 de diciembre de 2015, por lo que, en este caso, a la causa de inadmisión basada en la Disposición Adicional Cuarta de la LTPA se le sumaría la causa de extemporaneidad de la reclamación, conforme a lo previsto en el art. 24 LTAIBG, que establece el plazo de un mes para la interposición de la misma.

En virtud de los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Único. Inadmitir a trámite la reclamación de XXX contra el Ayuntamiento de Almadén de la Plata (Sevilla), por denegación de información pública.



Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8. 3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

**EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA**

Consta la firma

Manuel Medina Guerrero