



RESOLUCIÓN 82/2016, de 3 de agosto, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamación de XXX contra el Ayuntamiento de San Roque (Cádiz) en materia de denegación de información pública (Reclamación núm. 94/2016).

ANTECEDENTES

Primero. El ahora reclamante, concejal " " del Ayuntamiento de San Roque, presentó el 12 de abril de 2016 un escrito dirigido a la Secretaría General de dicho Ayuntamiento en el que solicitaba que "a la mayor brevedad posible se me entregue copia del expediente administrativo "" ". Y precisaba más adelante que la documentación debía incluir:

"1.-Contrato de trabajo inicial en la mercantil EMADESA. 2.-Resolución de adscripción a puesto de trabajo conforme a su categoría. 3.-Cualquier tipo de acto en el que se haya acordado movilidad de dicho trabajador. 4.-Certificado de retribuciones anuales. 5.-Expediente de adscripción a la Delegación de Deportes "" ".

Segundo. Con fecha 27 de abril de 2016, mediante Decreto del Sr. Alcalde-Presidente, dictado "en aplicación de lo dispuesto en el artículo 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", se denegó la documentación arguyendo esencialmente la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales.



Tercero. Mediante escrito registrado en la Subdelegación del Gobierno en el Campo de Gibraltar el 26 de mayo de 2016, el interesado formuló reclamación ante este Consejo. En el mismo, tras comenzar señalando su condición de concejal (que acredita acompañando la correspondiente credencial), sostiene que debió entregársele la documentación solicitada “en aras de la obligación de transparencia en el tráfico jurídico administrativo...en aplicación de la Ley 19/2013”, precisando al respecto que su artículo 8 “establece una obligación relativa a la información pública de las retribuciones correspondientes a máximos responsables de entidades...”. Y proseguiría el escrito a continuación:

“En el presente caso, se trata de conocer a efectos de control político y jurídico, la real situación laboral de un empleado concreto; documentación ésta a la que también se debe permitir su acceso por aplicación del artículo 14 del ROFEL... Pues bien, es una función constitucionalmente garantizada el ejercicio de velar por el correcto funcionamiento del Ayuntamiento..., y siendo así una obligación el hecho de comunicar cualquier tipo de irregularidad a los órganos municipales para que puedan subsanar dicha situación, o incluso someterlos a los tribunales competentes, es necesario que podamos acceder a la documentación interesada”.

Cuarto. Con fecha 9 de junio de 2016 se cursa comunicación al reclamante del inicio del procedimiento para resolver su reclamación y fecha máxima para resolución de la misma.

Quinto. El Consejo solicitó el 9 de junio de 2016 al Ayuntamiento de San Roque el expediente, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación.

Sexto. El 28 de junio tuvo entrada en el registro de este Consejo el informe del órgano reclamado. En el mismo, comienza reconociéndose que, en principio, es posible la cesión de de datos personales en virtud de lo dispuesto en el art. 11.2 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, en cuanto contempla dicha cesión cuando una ley lo permita:

“Entendiéndose que, en este caso, la Ley habilitante se contiene en el artículo 77 de la LBRL según el cual «*todos los miembros de las Corporaciones locales tienen 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*». Por ello, en aplicación de la LBRL que atribuye a los Concejales la posibilidad de consultar la



documentación obrante en el Ayuntamiento en el ejercicio de su actividad de control de los órganos de la Corporación, todo ello sin perjuicio de las especialidades que pudieran derivarse del régimen específico de determinados tratamientos, se concluye que la cesión de datos a los Concejales se encontraría amparada por el artículo 11. 2 a) de la LOPD”.

Ahora bien, sobre la base de que los actos y acuerdos solicitados se refieren a unas fechas en las que el interesado no ostentaba el cargo de concejal, y de que se trata de decisiones ya firmes tanto en vía administrativa como judicial, el informe termina negando la posibilidad de que se dé acceso a los mismos, invocando a tal efecto lo dispuesto en el art. 4.1 de la LOPD.

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. La presente reclamación versa sobre la solicitud de información dirigida por un cargo representativo local al órgano de gobierno municipal. No es la primera vez que se suscita ante este Consejo una controversia de esta naturaleza, cuya resolución exige previamente determinar si resulta de aplicación la legislación en materia de transparencia o si, por el contrario, la misma debe elucidarse en el marco del “*régimen jurídico específico de acceso a la información*” existente sobre el particular (segundo apartado de la Disposición adicional cuarta de la LTPA).

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).

Pues bien, según tuvimos ocasión de declarar en la Consulta 1/2016, de 11 de mayo, y en la Resolución 56/2016, de 13 de julio, 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, ciñéndose la LTPA a operar meramente como derecho supletorio. 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; Resolución 56/2016, FJ 3º).

Dicho lo anterior, conviene sin duda destacar -como ya hicimos en el FJ 4º de la Resolución 56/2016- que, 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 al sistema de límites o al régimen de garantías propios del bloque normativo que el solicitante declinó seguir inicialmente. Y habida cuenta de que la conformación del derecho a la información es muy diferente en los reiterados bloques normativos, al diferir en cuestiones esenciales tales como el trámite de admisión, el sistema de límites y el régimen de recursos, huelga insistir en lo determinante que resulta evitar toda posible ambigüedad o confusión en torno a la vía que el interesado quiere realmente transitar.

Tercero. Y en el presente caso, por las razones que ahora veremos, todo hace indicar que la petición de información la efectuó el interesado en su condición de cargo público y, por ende, se canalizaba a través de la legislación reguladora del régimen local. Así es; el escrito por el que solicitaba a la Secretaría General del Ayuntamiento la documentación en cuestión se presentó en papel donde aparecía el logotipo del partido popular y estaba encabezado con el membrete “Grupo Municipal Partido Popular Ayuntamiento de San Roque”, y en el mismo se hacía constar expresamente su condición de “concejal del Grupo Municipal Partido Popular del Ilustre Ayuntamiento de San Roque”. Por lo demás, ninguna referencia se hacía en dicho escrito a que la petición de la documentación se hacía en virtud de lo previsto en la legislación en materia de transparencia. Tan sólo en la reclamación presentada ante este Consejo se invoca, por vez primera, esta legislación (en concreto, la Ley 19/2013), pero al tiempo se insiste en que el acceso a la documentación, “a efectos de control político y jurídico”, se fundamenta asimismo en el art. 14 del ROF.

Atendiendo al modo en que se formulaba la solicitud de información, no ha de extrañar que la misma se tramitara como una petición realizada en su condición de cargo representativo y, por tanto, se le aplicara el bloque normativo regulador del régimen local. En efecto, el Decreto del Sr. Alcalde-Presidente que abordó la solicitud se dictó “en aplicación de lo dispuesto en el artículo 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”;



y, consecuentemente, el pie de recurso contemplaba, con carácter potestativo, el recuso de reposición, omitiendo -como es obvio en este contexto- un eventual recurso ante este Consejo.

En atención a lo expuesto, no podemos sino acordar la inadmisión a trámite de la presente reclamación. Sin embargo, esta decisión de inadmisión no empece a que el interesado, como cualquier otro ciudadano, pueda en el futuro dirigir esta solicitud de información al Ayuntamiento, no ya en su condición de concejal que ejercita su derecho al desempeño del cargo público, sino como titular del derecho a acceder a la información pública reconocido en la LTPA.

RESOLUCIÓN

Único. Inadmitir la reclamación interpuesta por XXX contra el Decreto del Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de San Roque (Cádiz) de 27 de abril de 2016.

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