



RESOLUCIÓN 204/2018, de 30 de mayo, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX, contra la Entidad Local Autónoma (en adelante ELA) de Estella del Marqués perteneciente al municipio de Jerez de la Frontera (Cádiz) por denegación de información (Reclamación núm. 142/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El ahora reclamante presentó, el 9 de enero de 2017, una solicitud de información dirigida a la ELA Estella del Marqués, del siguiente tenor:

“Por el presente escrito es para solicitar, los certificados de las votaciones de las mociones presentadas por los vocales, en el apartado quinto de urgencia. En las últimas actas de la Entidad.

“[...] Estas actas son del 23-11-16 y 16-12-16 en su apartado quinto mociones de urgencia. Teniendo en cuenta la resolución de la Presidencia de la Entidad con fecha 22-11-16 en su apartado quinto.

“Es por lo cual solicitamos tengan a bien dentro de sus posibilidades y dentro de la legalidad. Hacer lo posible para que se nos remitan estos documentos.”

Segundo. El 18 de abril de 2017 tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación ante la denegación presunta de la información solicitada y añade el reclamante que de “forma complementaria y anexa, y para finalizar, mediante el presente escrito formulo denuncia por incumplimiento de la obligación



de `publicidad activa´ del Ayuntamiento de Estella del Marqués. No existe portal de transparencia y se incumplen sistemáticamente todas y cada una de las obligaciones legales señaladas en la siguiente normas legales: Artículos 10, 11, 15, 16, y 21 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía y artículo 54 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía”

Tercero. El 11 de mayo de 2017, le fue comunicado al reclamante el inicio del procedimiento para resolver su reclamación y fecha máxima para resolución de la misma.

Cuarto. El mismo 11 de mayo de 2017, se solicitó a la ELA, copia del expediente derivado de la solicitud así como informe. Solicitud que fue reiterada en fecha 19 de mayo por correo electrónico al órgano reclamado, sin que hasta la fecha se haya recibido respuesta alguna.

Quinto. El 20 de junio de 2017 dictó este Consejo acuerdo por el que se amplía el plazo de resolución de la reclamación.

Sexto. El 2 de abril de 2018 se solicitó al reclamante que aportara entre otros la resolución de la Presidencia de la ELA, fecha 22 de noviembre de 2016, en la que fundamentaba su solicitud de información.

Séptimo. El mismo 2 de abril, se reiteró la solicitud de expediente al órgano reclamado, sin que hasta la fecha se haya recibido respuesta.

Octavo. El 7 de mayo de 2018 el reclamante aporta a este Consejo la documentación requerida, en concreto la Resolución de 7 de noviembre de 2016, de la Presidencia de la ELA, con registro de salida 22 de noviembre de 2016, del siguiente tenor:

“[...] todos los vocales tienen derecho a consultar la documentación prevista para el desempeño de su función en los términos y con observancia escrupulosa de la normativa reguladora señalada, a saber Arts. 21, 77 de la Ley 7/85 (Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local) y Arts. 14, 15 y 16 del R.O.F (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 en síntesis expone el procedimiento para solicitar la documentación conforme al ROF.

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. En primer lugar, y en relación con la denuncia que formula el reclamante de forma “complementaria y anexa” a la reclamación que presenta, se indica por este Consejo que la denuncia es objeto de tramitación separada del procedimiento de resolución de la reclamación contra la denegación presunta de la solicitud de información pública. Consiguientemente, esta resolución resuelve la reclamación y no la denuncia por incumplimiento de publicidad activa, que será resuelta separadamente.

Tercero. 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, 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.

Cuarto. 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.

Quinto. Ahora bien, esta circunstancia en modo alguno puede interpretarse en el sentido de que las personas que ostenten la condición de Concejal 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 la legislación en materia de transparencia, actuando –esto sí- ya no en su cualidad de tal sino como cualquier otro ciudadano. 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], ya argumentamos en la Consulta 1/2016, de 11 de mayo, lo siguiente 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.

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.

Y, en este caso, indubitadamente el reclamante optó a acceder a la información como vocal de la ELA "teniendo en cuenta la resolución de la Presidencia de la Entidad con fecha 22-11-16 en su apartado quinto" que indicaba el procedimiento a seguir en los casos de solicitud de información conforme al ROF.

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).

Sexto. 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, conforme a la Resolución de 7 de noviembre de 2016 de la Presidencia de la ELA (registro de salida 22 de noviembre siguiente) que contiene el modo de solicitar la información conforme al ROF. En consecuencia, no cabe considerar que la solicitud de información se planteara en el marco de la LTPA. En atención a lo expuesto, no podemos sino acordar la inadmisión a trámite de la presente reclamación.

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

RESOLUCIÓN

Único. Inadmitir a trámite la reclamación de XXX contra la Entidad Local Autónoma de Estella del Marqués del municipio de Jerez de la Frontera (Cádiz) 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