



RESOLUCIÓN 349/2018, de 5 de septiembre, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX contra el Ayuntamiento de Barbate (Cádiz) por denegación de información (Reclamación núm. 405/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El 30 de enero de 2017 la ahora reclamante presentó la siguiente solicitud de información dirigida al Ayuntamiento de Barbate (Cádiz):

“Actuando en nombre propio

“EXPONE que en aplicación del artículo 17 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno solicito me faciliten la siguiente información:

“GASTOS Y DIETAS DEL EQUIPO DE GOBIERNO Y PERSONAL DE CONFIANZA:

“ - Gastos detallados correspondientes al año 2016, indicando el motivo

“ - Dietas correspondientes al año 2016

“ - Relación de gastos detallados, pagados con tarjeta del Ayuntamiento”



Segundo. El 21 de marzo de 2017 la reclamante presenta solicitud del siguiente tenor: "Que en virtud de lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley de Bases del Régimen Local y artículos 14 y siguientes 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 67 del Reglamento Orgánico Municipal de Régimen Interior del Excmo. Ayuntamiento de Barbate, tengo a bien realizar, la siguiente

" SOLICITUD DE INFORMACIÓN

" 1. Se exhiba y entregue copia a la Concejala que suscribe, de la siguiente documentación sobre GASTOS Y DIETAS DEL EQUIPO DE GOBIERNO Y PERSONAL DE CONFIANZA

" a. Gastos detallados correspondientes al año 2016, indicando el motivo

" b. Dietas correspondientes al año 2016

" c. Relación de gastos detallados, pagados con tarjeta del Ayuntamiento"

Tercero. Con fecha de 15 de mayo de 2017 la reclamante presenta una nueva solicitud ante el ahora órgano reclamado, en el que expone lo siguiente:

" En fecha 30 de enero de 2017 (reg. Entrada 001067) y reiteración posterior en fecha 21 de marzo de 2017 (reg. Entrada 003251) interés SOLICITUD DE INFORMACIÓN [...]

"SEGUNDO: El artículo 77 de la Ley de Bases de Régimen Local establece que:

"Todos los miembros de las Corporaciones Locales tienen derecho a obtener del Alcalde 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. La solicitud de ejercicio de derecho recogido en el párrafo anterior habrá de ser resuelta motivadamente en los cinco días naturales siguientes a aquel en que se hubiese presentado"

"Por su parte, el art 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, en desarrollo de tal previsión determina que:

"1. 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.



"2. La petición de acceso a las informaciones se entenderá concedida por silencio administrativo en caso de que el Presidente o la Comisión de Gobierno no dicten resolución o acuerdo denegatorio en el término de cinco días, a contar desde la fecha de solicitud.

"3. En todo caso, la denegación del acceso a la documentación informativa habrá de hacerse a través de resolución o acuerdo motivado".

"TERCERO: Transcurrido el plazo de cinco días al que alude la normativa citada, lo más cierto es que a la Concejala que suscribe no se le ha facilitado copia de la documentación interesada, siendo así que el silencio producido es estimatorio y, por tanto, puede considerarse que la resolución es firme a todos los efectos al no haber sido contravenida ni impugnada por ningún interesado.

"CUARTO: Como consecuencia de la firmeza del acto, a tenor de lo que se dispone en los artículos 38 y 39 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, dicho acto produce plenos efectos jurídicos, pues al ser firme vincula a la Administración Pública que debe proceder a su ejecución, pues en caso contrario, se producen al interesado perjuicios considerables y, particularmente, en lo que aquí respecta, la quiebra del derecho de la Concejala que suscribe a la participación política en su vertiente de derecho fundamental de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes y el derecho fundamental de participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

"En consecuencia, expresamente le requiero para que en el plazo inexorable de 20 días me sea facilitada la documentación que le fue solicitada en la fecha antes dicha, poniendo en su conocimiento que, si tal cosa no fuera verificada en el modo que le he expuesto, en los siguientes 10 días tomaré las medidas legales oportunas".

Cuarto. El 28 de septiembre de 2017 tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación contra el citado Ayuntamiento ante la ausencia de respuesta.

Quinto. El 4 de octubre de 2017 se comunica al reclamante el inicio del procedimiento para resolver su reclamación.

Sexto. Con fecha de 6 de octubre de 2017 el Consejo solicitó al órgano reclamado copia del expediente derivado de la solicitud, así como informe y antecedentes que considerara oportunos para la resolución de la reclamación.

Séptimo. El 9 de noviembre siguiente tiene entrada en el Consejo escrito del órgano reclamado en el que comunica lo siguiente:



“En relación al asunto referido sobre la solicitud de expediente e informe, tengo a bien trasladarle que toda la información solicitada por la Concejal XXX, obra en el expediente municipal y como Concejal está en su derecho de informarse al respecto, a la vista de los citados expedientes y obtener las copias que desee [...]”.

Hasta la fecha no consta acreditado el acceso a la información por parte de la interesada.

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. Antes de abordar el examen de la reclamación hemos de señalar que la ausencia de respuesta a una solicitud de información pública constituye un incumplimiento de la exigencia prevista en el artículo 32 LTPA, que dispone que las solicitudes “*deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible*”, que en este caso es de un mes, conforme lo establecido en el artículo 20.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTAIBG).

A este respecto no resulta inoportuno recordar que todos los órganos y entidades incluidos en el ámbito de aplicación de la LTPA están obligados a resolver expresamente en plazo las solicitudes de acceso a información pública que les sean planteadas, y que el incumplimiento de la obligación de resolver en plazo puede ser constitutiva de infracción, según dispone el régimen sancionador de la LTPA.

Otra consecuencia directa de la ausencia de respuesta en plazo es la producción de un acto presunto de denegación de la solicitud planteada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 20.4 LTAIBG, y contra dicho acto se interpone la reclamación que ahora hemos de analizar.

Tercero. La pretensión de la reclamante es que se le entregue diversa documentación, que se indica en los antecedentes, referente a los “Gastos y dietas del equipo de gobierno y personal de confianza”. Y el Ayuntamiento responde a este Consejo que “toda la información solicitada [...] obra en el expediente municipal y como Concejal esta en su derecho de informarse al respecto, a la vista de los citados expedientes y obtener las copias que desee [...]”, sin que se haya acreditado el acceso a la información hasta la fecha.



En el expediente constan 3 solicitudes de acceso a la misma información presentadas ante el Ayuntamiento por la ahora reclamante. La solicitud de 30 de enero de 2017 está fundamentada en el artículo 17 LTAIBG. Por su parte, las solicitudes de 21 de marzo y 15 de mayo, ambas de 2017, justifican el acceso con base en el artículo 77 de la Ley de Bases de Régimen Local (LBRL) y el art 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 (ROF).

Pues bien, 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 respecto a dos de las solicitudes indicadas. 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: ET/0192/2016), FFJJ 4-6].

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"*.

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, LBRL) 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. Ahora bien, esta circunstancia en modo alguno puede interpretarse en el sentido de que las personas que ostenten la condición de Concejales tengan, en nuestro ordenamiento jurídico, una menor protección de la que disfruta la generalidad de la ciudadanía. Antes al contrario; su derecho a la información pública no se ha visto sino fortalecido tras la aprobación de la legislación de transparencia, ya que, en contraste con cualquier otro ciudadano que sólo dispone del cauce que ésta le proporciona, los cargos públicos representativos disfrutaban además del derecho de acceso a la información que forma parte del contenido del derecho fundamental consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución [en este sentido, Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2015 (recurso núm. 2165/2014), Fundamento de Derecho Octavo; asimismo, Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de septiembre de 2017 (recurso núm. 51/2017), Fundamento de Derecho Cuarto].

Pues, ciertamente, 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).

En suma, 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, en ejercicio de su derecho fundamental *ex art. 23.2 CE*, 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, 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.

Quinto. En el caso que nos ocupa, la reclamante presentó tres solicitudes: la primera, de 30 de enero de 2017, conforme a la LTAIBG, y las otras dos fundamentadas en el ROF y en la LRBRL.

Pues bien, la aplicación de la doctrina referida en los anteriores Fundamentos Jurídicos al presente supuesto conduce directamente a declarar la inadmisión de esta reclamación respecto a las solicitudes de fecha de 21 de marzo de 2017 y 15 de mayo de 2017, toda vez que tales peticiones de información fueron presentadas con base en la legislación reguladora del régimen local (LRBRL y ROF). Nos ceñiremos, por tanto, a entrar en el fondo del asunto en lo concerniente a la solicitud formulada el 30 de enero de 2017, por cuanto se fundamentaba en la normativa de transparencia.



Sexto. Una vez delimitado el objeto de esta reclamación en la solicitud de 30 de enero de 2017, conviene indicar –como tantas veces hemos hecho– que nuestro sistema de transparencia se articula en torno a la regla general de acceso a la información pública, que sólo puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permitan dicha limitación (artículo 24 LTPA).

Así ha venido por lo demás a confirmarlo el Tribunal Supremo en la Sentencia n.º 1547/2017, de 16 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera): *“La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. [...] Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley...”* (Fundamento de Derecho Sexto).

La solicitud versa sobre información de determinados gastos del equipo de gobierno y del personal eventual referidos a dietas y realizados con tarjeta, correspondientes al ejercicio de 2016. Se trata, como es palmario, de una petición cuyo objeto constituye inequívocamente “información pública” a los efectos de la legislación de transparencia, habida cuenta de la definición que de dicho concepto hace el artículo 2 a) LTPA: *“Los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”*.

Pues bien, considerando que la información solicitada se incardina claramente en dicho concepto, que se ha presentado la solicitud de acceso a la información en nombre propio de la ahora reclamante, y conforme a la doctrina referida en los anteriores Fundamentos, no puede acoger este Consejo la alegación del órgano reclamado de que la interesada acceda a la misma “como concejal”. En efecto, la reclamante ejercitó su derecho al acceso a información pública con base en la legislación de transparencia y a título particular, por lo que hemos de resolver la reclamación como si hubiera sido interpuesta por cualquier otro ciudadano.

Y no cabe albergar, de otro lado, la menor duda de que el gasto público solicitado ha de resultar accesible a la ciudadanía a través del ejercicio del derecho de acceso que la legislación de transparencia consagra.

Pero es que, además, como hemos tenido ocasión tantas veces de reiterar -la más reciente en la Resolución 322/2018, de 21 de agosto, FJ 3º-, es innegable la relevancia pública de la



información de naturaleza económica, resultando por tanto del máximo interés para la opinión pública la divulgación de datos referentes a las decisiones de gasto por parte de las Administraciones públicas: “[...] resulta incuestionable que la información referente a la recaudación de recursos por parte de los poderes públicos y la subsiguiente utilización de los mismos constituye un eje central de la legislación en materia de transparencia” (por todas, Resolución 106/2016, de 16 de noviembre, FJ 4º). Y así vino a reconocerlo explícitamente el legislador en el arranque mismo del Preámbulo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno:

“La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos”.

En suma, dado que la pretensión de la ahora reclamante se halla bajo el ámbito de cobertura de la LTPA, y de conformidad con la regla general de acceso a la información pública mencionada en este Fundamento Jurídico, este Consejo no puede sino declarar que el Ayuntamiento debió atender su solicitud de 30 de enero de 2017, que resultó sin embargo desestimada por resolución presunta. En consecuencia, ha de ofrecerse la información solicitada o, en caso de que no exista, total o parcialmente, debe expresar dicha circunstancia a la reclamante.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar la reclamación interpuesta por XXX contra el Ayuntamiento de Barbate (Cádiz), por denegación de información pública.

Segundo. Instar al Ayuntamiento de Barbate (Cádiz) a que, en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente al que se le notifique la presente resolución, ofrezca a la reclamante la información objeto de la solicitud, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico Sexto, dando cuenta de lo actuado a este Consejo en el mismo plazo.

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