



**RESOLUCIÓN 624/2021, de 16 de septiembre
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía**

Artículos: D.A. 4ª.2 LTPA y D.A. 1ª.2 LTAIBG

Asunto Reclamación interpuesta por D. XXX contra el Ayuntamiento de Nerja (Málaga) por denegación de información pública

Reclamación 507/2021

ANTECEDENTES

Primero. Con fecha 10 de agosto de 2021 se presenta por la persona ahora reclamante y XXX del Ayuntamiento de Nerja, una petición de información sobre la adquisición de una determinada embarcación adquirida por el citado Ayuntamiento, destinada a salvamento marítimo, con la indicación expresa de que:

"Como XXX y para realizar una buena labor de control y fiscalización al gobierno municipal, se hace necesario se me facilite copia del procedimiento completo para la adquisición del bien anunciado".

Segundo. El 18 de agosto de 2021 se dicta por el Ayuntamiento de Nerja (Málaga) el Decreto 3037/2021, con el siguiente tenor literal:



"Visto el escrito presentado por D. [*nombre y apellidos del ahora reclamante*], con DNI [...], XXX de este Ayuntamiento, registrado de entrada en este Ayuntamiento el 10 de agosto de 2021, con NRI 15255/2021 por el que solicita copia del expediente de contratación relativo al procedimiento completo de adquisición por parte de este Ayuntamiento de un barco para salvamento.

"CONSIDERANDO lo siguiente:

"PRIMERO: El artículo 15 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales que se aprueba por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (ROF) recoge el derecho a libre acceso, en los siguientes casos:

"- *Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación que ostenten delegaciones o responsabilidades de gestión, a la información propia de las mismas.*

"- *Cuando se trate del acceso de cualquier miembro de la Corporación, a la información y documentación correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de los que formen parte, así como a las resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal.*

"- *Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación a la información o documentación de la Entidad Local que sean de libre acceso para los ciudadanos.*

"El acceso a la información en los supuestos de acceso directo quiere la normativa que sea de forma amplia y sin necesidad de formalidades burocráticas excesivas independientemente de que se podría establecer una mínima ordenación de cómo facilitarla que para nada debe hacer presumir que se conculque con ello el derecho a la información.

"De acuerdo con lo establecido en el artículo 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales que se aprueba por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, la consulta y examen concreto de los expedientes, libros y documentación en general se regirá por las siguientes normas:

"- *La consulta general de cualquier expediente o antecedentes documentales podrá realizarse, bien en el archivo general o en la dependencia donde se encuentre, bien mediante la entrega de los mismos o de copia al miembro de la Corporación interesado para que pueda examinarlos en el despacho o salas reservadas a los miembros de la Corporación. El libramiento de copias se limitará a los casos citados de acceso libre de los concejales a la información y a los casos en*



que ello sea expresamente autorizado por el Presidente de la Comisión de Gobierno (artículo 15 ROF).

"- En ningún caso los expedientes, libros o documentación podrán salir de la Casa Consistorial o Palacio Provincial, o de las correspondientes dependencias y oficinas locales.

"- La consulta de libros de actas y los libros de resoluciones del Presidente deberá efectuarse en el archivo o en la secretaría general.

"- El examen de expedientes sometidos a sesión podrá hacerse únicamente en el lugar en que se encuentren de manifiesto a partir de la convocatoria.

"Los miembros de la Corporación tienen el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que se les faciliten para hacer posible el desarrollo de su función, singularmente de las que han de servir de antecedente para decisiones que aún se encuentren pendientes de adopción, así como para evitar la reproducción de la documentación que pueda serles facilitada, en original o copia, para su estudio.

"El derecho de acceso será ejercido de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos debiéndose, a tal fin, formular petición individualizada de los documentos que se desee consultar, sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias.

"En cuanto a la normativa de protección de datos, en caso que el Concejal actúe en el ejercicio de su actividad, no estará sujeto por la legislación de reguladora de la protección de datos, puesto que dicha cesión quedaría amparada en una ley.

"El expediente solicitado no es de libre acceso.

"SEGUNDO: De la numerosa jurisprudencia al respecto, se pueden extraer las siguientes conclusiones (también contenidas en el informe emitido por la Secretaría General de este Ayuntamiento en fecha 10 de mayo de 2016):

"1. El Tribunal Supremo entiende que el derecho de información derivado del art. 23 CE no incluye, como contenido propio del derecho fundamental, el derecho a la obtención de fotocopias o copias legitimadas, y que la facultad de acceso a la información de cualquier expediente o antecedente documental solo puede obtenerse mediante el libramiento de copias en los casos legalmente autorizados (entre otras SSTs de 26-6-98; 29-4-98; 13-2-98; 21-4-97; 14-3-2000 y 16-3-2002).



"2. Del análisis jurisprudencial se infiere que en el desarrollo del derecho de participación política recogido en el art. 23.2 de la Constitución española, y del que emana el derecho de información de los concejales, no existe norma que consagre el derecho de los concejales a obtener de modo indiscriminado copias legitimadas o fotocopias de los documentos que integran expedientes completos (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2003).

"3. Por regla general procede autorizar el acceso a la información al Concejál –que no derecho a su copia– y documentación necesaria para desarrollar su función diferenciándose, por una parte, la que debe serle facilitada de forma obligatoria por los servicios municipales, sin que proceda previa autorización –contemplada en el art. 15 del ROF–, y, por otra, el resto de la información y documentación, para cuyo acceso será precisa la autorización del Alcalde o Junta de Gobierno debiendo motivarse la resolución denegatoria por parte de la Alcaldía.

"4. El acceso deberá facilitarse en condiciones que no afecten al funcionamiento de los servicios administrativos municipales.

"5. La solicitud de copias podrá concretarse por el concejal posteriormente, en cuyo caso habrá que estar a los términos en que formule una ulterior petición. Solamente se pueden exigir copias, con criterios de racionalidad, en los casos de libre acceso a la documentación. Para el resto, es asimismo necesaria la autorización del Alcalde. Aquella documentación cuyo acceso o copia se facilite al concejal lo será con el deber de confidencialidad y reserva por su parte, tal y como señala el artículo Art. 16.3 ROF.

"6. Protección de Datos Personales concluye con la posibilidad de exigir responsabilidad por parte de los perjudicados y la autoridad competente si éstos se han utilizado para fines distintos a los permitidos por el derecho a la información. Pero en principio cede el derecho a la intimidad frente al derecho de información de miembros de entidades locales –aunque, evidentemente, no el derecho a copias–.

"De acuerdo con lo anterior, de conformidad con lo dispuestos en los artículos 14, 15 y 16 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 uso de las atribuciones conferidas por la legislación vigente, propongo y solicito al Alcalde-Presidente, al amparo de lo argumentado anteriormente, lo siguiente:

"PRIMERO. Denegar la petición del XXX, ya que se trata de un expediente que no es de libre acceso, por lo cual, no tiene derecho a la obtención de copia. Si bien, puede proceder al examen y estudio del indicado expediente, previa petición y correspondiente autorización.



"SEGUNDO. Notificar el presente Decreto al interesado y a la XXX ."

"Esta Alcaldía en uso de las atribuciones del artículo 21.1 "f" de la Ley 7/1985, de 02 de abril, Ley de Bases del Régimen Local y 41-18 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, RESUELVO:

"Aprobar íntegramente la propuesta anteriormente transcrita.

"Lo que notifico, indicándole que contra la Resolución transcrita, que es definitiva en vía administrativa, puede interponer, dentro de los dos meses contados desde inclusive el día siguiente a la práctica de esta notificación, recurso ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Málaga; ello sin perjuicio de que pueda ejercitar el previo y potestativo recurso de reposición ante el mismo órgano municipal que ha adoptado dicha resolución, en el plazo de un mes, o cualquier otro que estime procedente".

Tercero. Con fecha 19 de agosto de 2021 presenta la persona solicitante de la información, recurso potestativo de reposición ante el Ayuntamiento de Nerja contra el Decreto reproducido en el Antecedente inmediatamente anterior.

Cuarto. Con fecha 23 de agosto de 2021 tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo), escrito del XXX solicitante de información que hemos de calificar como reclamación, solicitando:

"El amparo de esa institución para que sea cumplida la legalidad en materia de información pública a los corporativos, y dicho sea de paso a los ciudadanos".

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).

Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, "[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad", con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación



con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

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 Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, 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, LRRL) 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 (en el caso que nos ocupa, presentado ante el Ayuntamiento de Nerja el 19 de agosto de 2021) 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.

Tercero. 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.

Cuarto. 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 LBRL 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 LBRL, 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 XXX 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, el reclamante optó indubitadamente a acceder a la información como XXX municipal, con apoyo en el ROF, y a mayor abundamiento, ante la disconformidad con la contestación obtenida, se interpuso recurso potestativo de reposición ante el Ayuntamiento.

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 inadmitir 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, encontrándose en el momento de la presentación de la reclamación pendiente de resolución el recurso de reposición interpuesto contra la denegación de información solicitada al XXX. 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 de la reclamación interpuesta.

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

RESOLUCIÓN

Único. Inadmitir la reclamación interpuesta por XXX contra el Ayuntamiento de Nerja (Málaga), por existir un régimen jurídico específico de acceso a la información según la Disposición adicional cuarta LTPA.

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

Jesús Jiménez López

Esta resolución consta firmada electrónicamente.