



RESOLUCIÓN 94/2019, de 8 de abril Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX, en representación de la Asociación "Acción Enfermera (por una OCE transparente)", contra el Colegio Oficial de Enfermería de Córdoba por denegación de información pública (Reclamación núm. 375/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 11 de febrero de 2018, la ahora reclamante, en su condición de XXX de la Asociación "Acción Enfermera (por una OCE transparente)", solicitó a la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Enfermería de Córdoba la siguiente información "en relación con los dos últimos procesos electorales celebrados en ese Colegio: [...] 1. Todas las actas derivadas de cada uno de los procesos, desde la reunión de la Junta de Gobierno en la que se decidió la convocatoria, hasta la toma de posesión de cada una de las nuevas juntas surgidas del proceso. 2. Fecha de inscripción en el Registro de Colegios Profesionales correspondiente de la composición de cada una de las nuevas Juntas de Gobierno".

Segundo. Frente a la falta de respuesta a su petición, el 6 de julio de 2018 la solicitante formuló reclamación ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en



adelante, el Consejo). A la reclamación adjuntó la documentación acreditativa de la representación.

Tercero. Con fecha 11 de octubre de 2018, el Consejo solicitó a la entidad reclamada copia del expediente derivado de la solicitud, así como informe y antecedentes que considerara oportunos para la resolución de la reclamación. Dicha solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico a la Unidad de Transparencia u órgano equivalente del órgano reclamado el día 15 de octubre de 2018.

Cuarto. El mismo día 15 de octubre de 2018 se comunica a la reclamante el inicio del procedimiento para resolver su reclamación.

Quinto. Hasta la fecha no consta a este Consejo respuesta alguna del órgano reclamado a la documentación solicitada, ni remisión de la información a 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).

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. No podemos dejar de señalar, antes de proceder al examen del presente supuesto, 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 a lo establecido en el artículo 20.1 Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTAIBG). Todos los órganos y entidades incluidos en el ámbito de aplicación de la LTPA están, pues, obligados a resolver expresamente en plazo las solicitudes de acceso a información pública



que les sean planteadas, y el incumplimiento de esta 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. Por otra parte, el Colegio reclamado no ha contestado al requerimiento de informe y expediente desde que le fue solicitado con fecha 11 y 15 de octubre, ambos de 2018. A este respecto, resulta oportuno recordar que la falta de colaboración en la tramitación de la reclamación puede igualmente resultar constitutiva de infracción, según prevé el citado régimen sancionador.

De conformidad con lo establecido en el artículo 28 LTPA, *“el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso se regirá por lo establecido en la legislación básica en materia de transparencia y por lo previsto en esta Ley”*. Por su parte, el artículo 24.3 LTAIBG establece que *“[l]a tramitación de la reclamación se ajustará a lo dispuesto en materia de recursos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”*. Con base en ese marco normativo, este Consejo, una vez que tiene entrada la reclamación, procede a solicitar al órgano reclamado de la información el expediente derivado de la solicitud de información, que esencialmente se refiere a la propia solicitud de información y cuantas actuaciones se deriven de la misma; es decir, fecha en la que tuvo entrada su solicitud en el órgano, trámites de alegaciones concedidos ex 19.3 LTAIBG a personas que puedan resultar afectadas, contestación de los interesados, emisión de informes al respecto, acuerdos de ampliación de plazo, resolución acordada y fecha de notificación y cuantos otros trámites sean acordados durante el procedimiento de resolución. Igualmente se solicita al órgano un informe y cuantos antecedentes, información o alegaciones consideren oportuno para la resolución de la reclamación.

Esta solicitud se realiza no sólo por estar regulado expresamente para la resolución de las reclamaciones, sino porque se considera preciso para que este Consejo disponga de los elementos de juicio necesarios y conozca la posición del órgano ante las alegaciones vertidas en la reclamación. Por tal razón, no resulta casual que el artículo 52.2.c) LTPA disponga como infracción grave en la que pueden incurrir las autoridades, directivos y personal de los órganos reclamados *“[l]a falta de colaboración en la tramitación de las reclamaciones que se presenten ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía”*.



En el caso que nos ocupa, y como se refleja en los antecedentes, fue solicitada al órgano reclamado la citada documentación e informe y, hasta la fecha, no consta que haya tenido entrada en este Consejo.

Comoquiera que sea, conforme a lo previsto en el artículo 80.3, puesto en relación con el artículo 22.1.d), ambos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se prosiguen las actuaciones en orden a resolver la reclamación interpuesta.

Cuarto. En virtud de lo previsto en el artículo 3.1 h) LTPA, están constreñidas a observar las disposiciones de esta Ley *"[l]as corporaciones de derecho público andaluzas y entidades asimilables [...] en lo relativo a sus actividades sujetas al Derecho Administrativo"*. Por otra parte, debe señalarse que, según establece el artículo 2 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, este orden jurisdiccional conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con los actos y disposiciones de las Corporaciones de Derecho Público adoptados en el ejercicio de funciones públicas.

Como señalamos en la Resolución 31/2016, *"[e]s el doble carácter público y privado que ostentan estas Corporaciones lo que hace que el régimen de aplicación de la LTPA no sea tan intenso como el aplicado para las Administraciones Públicas, de tal modo que quedaría al margen de esta Ley el conjunto de actividades no sometidas al Derecho Administrativo. No obstante, por las finalidades preeminentemente públicas que ostentan, por la no menos importante función de las prerrogativas públicas que ejercen y por el carácter de actos administrativos que se derivan de la actividad colegial en sus decisiones sujetas al derecho administrativo, se justifica el hecho de que se vean sometidas a las exigencias en materia de transparencia"* (FJ 2º).

La cuestión que ahora hemos de resolver se centra, por tanto, en determinar si la materia electoral puede reconducirse a la vertiente o dimensión pública de los Colegios profesionales y, consecuentemente, englobarse entre las actividades sujetas al Derecho Administrativo.

Sobre este particular, conviene comenzar señalando que, en apoyo de su pretensión, en la propia solicitud de información la interesada transcribe parcialmente la "Guía de Transparencia y Acceso a la Información Pública a los Colegios Profesionales y demás Corporaciones de Derecho Público", que fue elaborada en 2016 por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Unión Interprofesional. Y en el fragmento transcrito se afirma categóricamente que la materia electoral constituye uno de los ámbitos sobre los que puede proyectarse el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, que específicamente englobaría lo siguiente:



“La información relativa al procedimiento electoral de la corporación de derecho público de que se trate, comprensiva de la información relacionada con el derecho de sufragio activo y pasivo; la convocatoria de elecciones; la presentación de candidaturas; la elaboración del censo electoral; la constitución de la mesa electoral y las facultades de su presidente; las papeletas; la forma de acreditar el voto; el voto por correo; el escrutinio; la elaboración del acta correspondiente; y, finalmente, la toma de posesión de los candidatos elegidos, con el límite derivado de la garantía de la protección de datos del artículo 15 de la LTAIBG en lo que concierne, a mero título ejemplificativo, el censo electoral” (“Guía de Transparencia y Acceso a la Información Pública a los Colegios Profesionales y demás Corporaciones de Derecho Público”, pág. 15).

Con esta inequívoca inclusión de la información electoral en el ámbito de cobertura de la legislación de transparencia, no se venía sino a explicitar con alcance general la línea interpretativa que había sostenido al respecto el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y que asimismo había encontrado reflejo en la jurisdicción contencioso-administrativa. Línea doctrinal que, por lo demás, encuentra un sólido fundamento en el propio texto constitucional, cuyo artículo 36 dice así: *“La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos”.*

Efectivamente, a partir de la caracterización que hace de los Colegios el artículo 36 CE, el Tribunal Constitucional no ha dudado en ubicar bajo su vertiente o dimensión pública todo lo concerniente a sus aspectos organizativos, con la consecuencia de quedar sometidas a este respecto a la tutela de las Administraciones pública. Bástenos recordar sobre el particular la argumentación que ofrece el FJ 4º de la STC 20/1988:

“Como ha declarado este Tribunal en anteriores ocasiones (SSTC 76/1983, de 5 de agosto; 23/1984, de 20 de febrero, y 123/1987, de 15 de julio), los Colegios Profesionales son corporaciones sectoriales que se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, pero que también atienden a finalidades de interés público, en razón de las cuales se configuran legalmente como personas jurídico-públicas o Corporaciones de Derecho público cuyo origen, organización y funciones no dependen sólo de la voluntad de los asociados, sino también, y en primer término, de las determinaciones obligatorias del propio legislador, el cual, por lo general, les atribuye asimismo el ejercicio de funciones propias de las Administraciones territoriales o permite a estas últimas recabar la colaboración de aquéllas mediante delegaciones expresas de competencias administrativas, lo que sitúa a tales Corporaciones bajo la dependencia o tutela de las



citadas Administraciones territoriales titulares de las funciones o competencias ejercidas por aquéllas. [...]

"Ciertamente es que el carácter de Corporaciones públicas de los Colegios Profesionales no logra oscurecer la naturaleza privada de sus fines y de sus cometidos principales, por lo que, como ya se dijo en la STC 123/1987, de 15 de julio, estos entes públicos «realizan una actividad que en gran parte es privada, aunque tengan atribuidas por la Ley o delegadas algunas funciones públicas». Pero no es menos verdad que la dimensión pública de los entes colegiales, en cuya virtud, como antes se dijo, están configurados por la Ley bajo formas de personificación jurídico-pública que la propia representación actora no discute, les equipara sin duda a las Administraciones públicas de carácter territorial, si bien tal equiparación quede limitada a los solos aspectos organizativos y competenciales en los que se concreta y singulariza la dimensión pública de aquéllos."

Vertiente pública de la actividad organizativa de los Colegios Profesionales que, al conectarse con el mandato constitucional de que su estructura interna sea democrática, conduce inescindiblemente a colocar la actividad electoral bajo el control de las Administraciones Públicas. Así ha venido a sostenerlo el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en doctrina constante:

"[...] la Constitución Española en su artículo 36 no define la naturaleza de los Colegios Profesionales, limitándose a advertir que existe una reserva material de ley para regular las peculiaridades propias de su régimen jurídico y que '[l]a estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos'. [...] De modo que, en lo que ahora importa, la libertad de configuración de los Colegios Profesionales por el legislador ordinario encuentra un límite insoslayable en el cumplimiento de dicho mandato democrático [...]"

"De acuerdo con la premisa anterior se puede sostener, en suma, que el procedimiento electoral de un Colegio Profesional se trata de una materia sujeta a Derecho Administrativo en tanto y cuanto se trata de proteger un interés público general como es el de que su modo de organización y actuación sean democráticos -STC 386/1993, de 23 de diciembre, FJ 2-. Así, y adicionalmente a los razonamientos anteriores, a título de ejemplo, la aludida sujeción se deduce de la jurisprudencia contencioso-administrativa dictada con relación a la fiscalización y control por el juez de dicho orden de procesos electorales en tales Corporaciones de Derecho Público, entre las que cabe aludir, con mero carácter orientativo, a las SSTS de 1 de julio de 2015 -proclamación de presidente del Consejo General-, de 19 de mayo de 2015



-proclamación de presidente del Consejo General-, 30 de marzo de 2011 -que anula el acto de votación-, de 9 de marzo de 2005 -en la que se enjuicia la convocatoria de elecciones- y la STSJ de Madrid de 22 de septiembre de 2005 -que anula los actos de votación, escrutinio y proclamación de electos para los cargos de Presidente, Vicepresidente Segundo y dos Vocales de un Colegio Profesional- [entre otras, la Resolución de 5 de mayo de 2016 (N/REF: RT 0015/2016), FFJJ 9º y 10º y la Resolución de 3 de noviembre de 2016 (N/REF: R/0360/2016), FFJJ 8º y 10º].

Así pues, pocas dudas cabe albergar acerca de la sujeción de la materia electoral al Derecho Administrativo, como lo acredita el hecho de que las controversias al respecto se sustancien ante la jurisdicción contencioso-administrativa [además de los ejemplos mencionados en las citadas Resoluciones del CTBG, la STS de 3 de marzo de 2009 (N Recurso: 1177/2006) y las SSTJ de Madrid de 18 de noviembre de 2016 (N.º 866/2016) y de 11 de diciembre de 2017 (N.º 731/2017)].

En suma, como adelantamos, la “Guía de Transparencia y Acceso a la Información Pública a los Colegios Profesionales y demás Corporaciones de Derecho Público”, al especificar en el fragmento arriba transcrito la concreta información en materia electoral que puede solicitarse vía legislación de transparencia, no venía sino a difundir con alcance general una posición ya consolidada en la práctica. Información específica que, por lo demás, la recuerda el CTBG en sus resoluciones cada vez que tiene ocasión para hacerlo [así, por ejemplo, FJ 4º de la Resolución de 6 de febrero de 2017 (R/0477/2016)].

Como no podía ser de otra manera, esta posición del CTBG, que ha sido asumida por otras autoridades de control (Resolución 10/2017, de 2 de mayo, del Consejo de Transparencia de Aragón), no puede sino ser compartida por este Consejo. A nuestro juicio, pues, la legislación de transparencia autoriza a cualquier persona a solicitar a los Colegios Profesionales las actas derivadas de los procesos electorales, así como la fecha de inscripción de la composición de cada uno de los plenos en el Registro de Colegios Profesionales correspondiente.

Quinto. Sucede, sin embargo, que la información solicitada puede contener datos de carácter personal de los intervinientes en el proceso electoral (nombres y apellidos, DNI, etc.), lo que nos obliga a examinar la pertinencia de aplicar el límite derivado de la garantía de protección de datos del artículo 15 de la LTAIBG al presente caso.

Según dispone el artículo 26 LTPA, “[d]e conformidad con lo previsto en la legislación básica de acceso a la información pública, para la resolución de las solicitudes de acceso a la información pública que contengan datos personales de la propia persona solicitante o de terceras personas, se estará a lo dispuesto en la Ley 19/ 2013, de 9 de diciembre, y en la Ley Orgánica 15/ 1999, de 13 de diciembre”.



A este respecto, establece el artículo 15 LTAIBG un régimen más o menos estricto de acceso a la información en función del mayor o menor nivel de protección del que disfruta el específico dato cuya divulgación se pretende. El máximo nivel de tutela se proporciona a las categorías especiales de datos mencionadas en el primer párrafo del artículo 15.1 LTAIBG -ideología, afiliación sindical, religión y creencias-, toda vez que *“el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso”*. Inmediatamente después en lo relativo a la intensidad de la garantía se encuentran los datos especialmente protegidos a los que se refiere el segundo párrafo del artículo 15.1 LTAIBG (origen racial, salud, vida sexual, datos genéticos o biométricos), ya que *“el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley”*.

En la medida en que los datos personales que puedan aparecer en la información relativa a los procedimientos electorales no parecen reconducibles a las mencionadas categorías especiales de datos, cuya divulgación exigiría el previo consentimiento del afectado, habrá de estarse a lo dispuesto en el art. 15.3 LTAIBG: *“Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.”*

Pues bien, en opinión de este Consejo, y como ya sostuvimos en un supuesto referente a una Federación deportiva (Resolución 106/2017, FJ 7º), dado el manifiesto interés público en que se difunda la información relativa al proceso electoral, resulta acorde con la legislación de transparencia que se facilite a la ahora reclamante las actas objeto de su pretensión. Relevancia pública de la información que resulta tanto más evidente en el presente caso, habida cuenta del mandato constitucional que exige que la estructura interna y el funcionamiento de los Colegios Profesionales sean democráticos (artículo 36 CE).

Sin embargo, la puesta a disposición de las actas no puede realizarse sin matices e incondicionalmente, toda vez que pueden contener datos que no aportan nada al interés público que justifica el acceso a las mismas. Dejando al margen el nombre y los apellidos de los diferentes intervinientes en los procesos electorales -que obviamente sí deben facilitarse-, habrá de procederse a la disociación del resto de datos de carácter personal que eventualmente aparezcan en las actas (DNI, domicilio, etc.), toda vez que su divulgación entrañaría un sacrificio innecesario de la privacidad de los afectados.



En suma, debe estimarse la presente reclamación, por lo que el Colegio Oficial de Enfermería de Córdoba ha de facilitar a la solicitante la información requerida, con las matizaciones efectuadas respecto de las actas en el anterior párrafo.

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

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar la reclamación interpuesta por XXX, en representación de la Asociación “Acción Enfermera (por una OCE transparente)”, contra el Colegio Oficial de Enfermería de Córdoba por denegación de información pública.

Segunda. Instar al Colegio Oficial de Enfermería de Córdoba a que, en el plazo de quince días a contar desde la práctica de la notificación de la presente Resolución, ponga a disposición de la reclamante la información solicitada, de acuerdo con lo expresado en los Fundamentos Jurídicos 4º y 5º, dando cuenta a este Consejo de lo actuado 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

Manuel Medina Guerrero

Esta resolución consta firmada electrónicamente