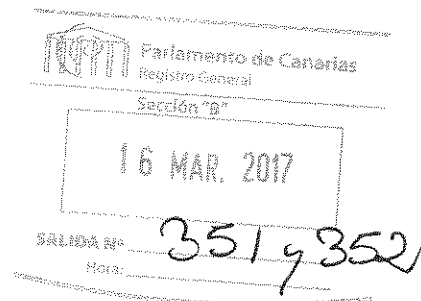




Comisionado de Transparencia
y Acceso a la Información Pública

R60/2016



RESOLUCIÓN DEL COMISIONADO DE TRANSPARENCIA Y ACESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE CANARIAS SOBRE LA RECLAMACIÓN DE DESESTIMACIÓN PRESUNTA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO DE SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN FORMULADA POR ANTE EL COLEGIO OFICIAL DE ENFERMERÍA DE SANTA CRUZ DE TENERIFE.

Con fecha 21 de septiembre de 2016, con entrada previa en registro administrativo el 17 del mismo mes, se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Canarias, reclamación de _____, al amparo de lo dispuesto en el artículo 52 y siguientes de la Ley Canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y de Acceso a la Información Pública de Canarias (en lo sucesivo LTAIP), contra la desestimación presunta por parte del Colegio Oficial de Enfermería de Santa Cruz de Tenerife de solicitud de acceso a la información pública de solicitud formulada al mismo con fecha 16 de junio de 2016, relacionada con el proceso electoral al Pleno del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería (CGE) y consistente en los siguientes extremos:

- Fecha de petición formal de presentación/proposición de la candidatura representada por la actual Vicepresidenta del CGE _____, y que finalmente ha sido proclamada electa mediante Resolución 5/2016.
- Fecha de petición formal de presentación/proposición de la candidatura denominada "Por la enfermería", y representada por _____ y que finalmente ha sido inadmitida mediante Resolución 5/2016.
- Copia del acuerdo de la Junta de Gobierno de cada Colegio Oficial de Enfermería sobre presentación/proposición de la candidatura representada por _____ (Por la Enfermería).
- En el caso de que la Presidenta/Presidente de su Colegio Provincial estuviere integrado en la Candidatura que finalmente se ha proclamado electa, solicito también el documento de abstención de su Presidente/Presidenta, tal y como determina el artículo 28 de la LRJPAC.



Trascurrido el plazo de un mes previsto en el apartado 1 del artículo 53 de LTAIP sin haber recibido contestación a su solicitud de acceso a la información pública, , consideró desestimada la misma por silencio administrativo, motivo por el que, al amparo del artículo 51 de la LTAIP, con fecha 21 de septiembre de 2016 tiene entrada en este Consejo de Transparencia reclamación.

La LTAIP en el apartado 1 de su artículo 53, indica que la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo. Toda vez que la solicitud no ha sido atendida en el plazo legalmente para ello, ha operado el silencio administrativo respecto de la petición de 16 de junio de 2016 y ya que la reclamación se ha presentado el 17 de septiembre de 2016, estaría fuera del plazo legal para interponerla al haber superado el mes previsto en el artículo 53 LTAIP. No obstante, de acuerdo con la reiterada doctrina jurisprudencial y con las previsiones normativas contenidas en los artículos 122 y 124 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas relativas a la interposición de recurso de alzada, reposición, respectivamente, respecto de resoluciones presuntas, la presentación de una reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública frente a la desestimación de una solicitud de acceso a la información por silencio, no estará sujeta a plazo.

En base al artículo 54 y 64 de la LTAIP, se solicitó al Colegio Oficial de Enfermeros de Santa Cruz de Tenerife en fecha 10 de octubre de 2016, el envío en el plazo máximo de diez días de copia completa y ordenada del expediente de acceso a la información, así como cuanta información o antecedentes considerase oportunos. Asimismo y como órgano responsable del derecho de acceso a la información, al tener la consideración de interesado, el colegio Oficial de Enfermeras y Enfermeros de Santa Cruz de Tenerife tuvo la opción de realizar las alegaciones que estimara convenientes a la vista de la reclamación.

El día 19 de octubre de 2016, ha tenido entrada escrito por parte del Ilustre Colegio Oficial de Enfermeras y Enfermeros de Santa Cruz de Tenerife donde exponía las siguientes alegaciones:

- La falta de legitimación de una persona que no forma parte del Colegio Profesional respecto de una información que afecta a terceras personas que sí se encuentran incorporados en ese Colegio.
- La mala fe procedimental de la solicitante por cuanto la dicente silencia que dicho proceso electoral al Conejo General ha sido recurrido en reposición por ella misma junto con otras personas. Por ello entiende este Colegio Profesional de



Santa Cruz de Tenerife que será a través de la contestación al recurso presentado, o bien posteriormente en un eventual proceso judicial como se resuelvan las cuestiones planteadas.

- Inadmisión a trámite de la reclamación en base a la Disposición adicional primera de la Ley 13/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y de la misma disposición de la LTAIP. Según el reclamado, criterio ya adoptado por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.
- Que la solicitud de la dicente contiene información protegida por el deber de reserva y confidencialidad, así como el derecho al voto. Alude aquí a la igualdad de las en procesos judiciales y a la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión, límites previstos ambos en el artículo 37 de la LTAIP.

Consideraciones jurídicas:

Entrando ya en el fondo de la reclamación, la LTAIP reconoce en su artículo 35 que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública en los términos previstos en esta norma y en el resto del ordenamiento jurídico. A efectos de esta LTAIP, se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

El artículo 1.1 de la Ley 2/1974 de 13 de febrero de Colegios Profesionales dispone que: "Los Colegios Profesionales son Corporaciones de derecho público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines."

La LTAIP recoge en su artículo 2 el ámbito subjetivo de aplicación de la norma, incluyendo en su artículo 2.d) a las Corporaciones de Derecho Público en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo.

Esta previsión legal implica que las corporaciones de derecho público quedan sometidas al cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y que, por otra parte, han de facilitar la información solicitada en los plazos máximos y en la forma y formato elegido, todo ello conforme a lo establecido por el artículo 7 de la LTAIP.

El Colegio de Enfermeras y Enfermeros de Tenerife tiene consideración jurídica de corporación de derecho público, por lo que únicamente sus actuaciones sometidas a



Comisionado de Transparencia
y Acceso a la Información Pública

derecho administrativo deben considerarse incluidas dentro del ámbito de aplicación de la LTAIP.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 LTAIP, el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter previo y eventual a un recurso contencioso-administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información de los organismos a los que se aplica la LTAIP, regulados por el artículo 2,3 y 4 de la indicada Ley

La primera de las cuestiones a plantear es si la información solicitada por la reclamante es información que pertenece al área de actividad de derecho administrativo de los colegios profesionales.

La Constitución Española no define en su artículo 36 la naturaleza de los colegios profesionales: se limita a advertir que existe una reserva material de ley para regular las peculiaridades propias de su régimen jurídico y que "*la estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos*". Esta previsión constitucional, coincidente con la prevista en otros preceptos constitucionales sobre distintas organizaciones -partidos políticos y sindicatos, artículos 6 y 7 CE-, no es ni más ni menos que una proyección de la cláusula de "estado democrático" y del valor superior del "pluralismo político" contemplados en el artículo 1.1, en la parte dogmática de la Constitución. De modo que la libertad de configuración de los colegios profesionales por el legislador ordinario encuentra un límite en el cumplimiento de dicho mandato democrático, que ha sido expresamente reconocido por el Tribunal Constitucional. Además, la sujeción se deduce de la jurisprudencia contencioso-administrativa dictada con relación a la fiscalización y control por el juez del orden de procesos electorales en tales corporaciones de derecho público.

De acuerdo con lo expresado, el procedimiento electoral de un colegio profesional es claramente una materia sujeta a derecho administrativo en tanto en cuanto se trata de proteger un interés público general como es el de que su modo de organización y de actuación sean democráticos. Sustraer el procedimiento electoral a esa condición para hacerlo sujeto de secreto y reserva del alguna de su partes no podría sino limitar gravemente la calidad democrática de sus elecciones, sobre el que existe un claro interés público no solo de los miembros del colegio sino de cualquier ciudadano.



Por todo ello, se considera la información relativa a las candidaturas a los órganos de gobierno como parte del procedimiento electoral de un colegio profesional y, concretamente, del Colegio Oficial de Enfermería de Santa Cruz de Tenerife. Se trata de "información pública" a los efectos previstos en el artículo 5,b y 35 de la LTAIP y, en consecuencia, se ha de facilitar la información solicitada por el reclamante.

Seguidamente hay que valorar lo señalado en el escrito de alegaciones del Colegio Oficial de Enfermeras y Enfermeros de Santa Cruz de Tenerife:

Se alude a una falta de legitimación de una persona que no forma parte del Colegio Profesional respecto de una información que afecta a terceras personas que sí se encuentran incorporados en ese Colegio. Esta oposición no puede operar al estar ante un derecho de acceso a la información otorgado por la LTAIP a todas las personas, residentes o no en Canarias o en España, sin distinción alguna; siendo este precisamente uno de los avances que incorporan todas las leyes de transparencia aprobadas en los tres últimos años, al extender a toda la ciudadanía derechos de de acceso que antes solo estaban al alcance de los que tenían la condición de interesados.

Respecto a la alegación a la mala fe procedimental de la solicitante por cuanto la dicente silencia que dicho proceso electoral al Consejo General ha sido recurrido en reposición por ella misma junto con otras personas, no encuentra amparo con la normativa de la LTAIP, como se apreciará al analizar la alegación siguiente.

Se alega que al existir un procedimiento administrativo aún abierto, es decir, sin resolución firme, y en el cual el solicitante del acceso tiene la condición de interesado, procede la inadmisión. En el caso que nos ocupa, el proceso electoral origen por el que se interesa la solicitante ha sido objeto de diversos recursos de alzada.

La Disposición adicional primera de la LTAIP, al contemplar las regulaciones especiales del derecho de acceso establece: "1. La normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo.....".

El reclamante, tanto en la solicitud de información como en la reclamación, no ha aludido a su condición de interesado en un procedimiento ajeno al tramitado conforme a la LTAIP. Por otra parte en su solicitud pide dos fechas de presentación de escritos de presentación de candidatura, copia de un acuerdo de la Junta de Gobierno y, condicionado a un supuesto, un documento de abstención que es obligatorio. Una solicitud de información sobre estos temas no tiene nada con los planteamientos de un



recurso que se realiza contra una resolución o un acto de trámite decisorio intentado modificar el mismo, por tanto ambos procedimientos no inciden sobre el mismo objeto y son independientes. Tampoco es factible que una información de este tipo pueda entenderse como el origen del recurso.

Finalmente, alega que otorgar el acceso afecta a la igualdad de las partes en procesos judiciales y a la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión; límites previstos ambos en el artículo 37 de la LTAIP. No estamos ante un proceso judicial ni una información de fecha, un acuerdo de admisión, un proceso electoral ni una abstención prevista en la normativa que afectan al secreto en procesos de toma de decisión. Aplicarse en este caso el secreto y reserva sobre alguna de las partes del procedimiento electoral contravendrían lo estipulado en la LTAIP, limitando significativamente la calidad democrática del proceso electoral; proceso en el que existe un claro interés público, acorde con la condición de corporación de derecho público de dicho colegio profesional.

Por todo lo expuesto, se adopta la siguiente resolución:

1. Estimar la Reclamación presentada por _____, el 17 de septiembre de 2016, contra el Colegio Oficial de Enfermeras y Enfermeros de Santa Cruz de Tenerife.
2. Requerir al Colegio Oficial de Enfermeras y Enfermeros de Santa Cruz de Tenerife a remitir, en el plazo máximo de diez días hábiles, la información referenciada.
3. Requerir a dicho Colegio, para que en el mismo plazo de diez días, remita a este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública acreditación de la entrega de la información enviada al reclamante.
4. Invitar al reclamante a que comunique a este Comisionado cualquier incidencia que surja respecto de la ejecución de esta resolución y que pueda perjudicar sus derechos e intereses.



Comisionado de Transparencia
y Acceso a la Información Pública

Contra la presente resolución que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso administrativo en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente a aquel en que se notifique al resolución ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo que corresponda.

EL COMISIONADO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Daniel Cerdán Elcid

