



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno AAI

JOSE LUIS RODRIGUEZ ALVAREZ (1 de 1)
Presidente
Fecha Firma: 29/08/2023
HASH: 03d08896a8e676b2b4042a2545895983

Resolución reclamación art. 24 LTAIBG

S/REF:

N/REF: Expediente 410-2023

Fecha: La de firma.

Reclamante: COLEGIO OFICIAL DE ENFERMEROS Y ENFERMERAS DE CASTELLÓN.

Dirección: [REDACTED]

Organismo: CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE ENFERMERÍA DE ESPAÑA.

Información solicitada: Copia de auto judicial.

Sentido de la resolución: Desestimatoria.

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el 29 de noviembre de 2022 la entidad reclamante solicitó al CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE ENFERMERÍA DE ESPAÑA, al amparo de la [Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno](#)¹ (en adelante, LTAIBG), la siguiente información:

«En la carta de fecha 25 de Noviembre de 2022, de Presidente a Presidente, se pone en conocimiento del Colegio Oficial de Enfermeros de Castellón que por un auto de fecha 18 de Octubre de 2022 de la Audiencia Provincial de Madrid ha ordenado la continuación de la investigación por diferentes supuestos delitos cometidos por el anterior presidente de ese Consejo (...).

¹ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-12887>

Es de interés de este Colegio Profesional acceder a la información contenida en el auto referido en la indicada carta, por lo que se le requiere fehacientemente para que remita a este Colegio Profesional una copia del indicado auto ya que, al afectar a intereses de la organización corporativa del Consejo General en cuyo seno se encuentran todos los Colegios de España, es preciso su valoración para poder facilitar la información a los colegiados del Colegio de Castellón que lo soliciten.

En consecuencia, queda requerido para que aporte una copia íntegra de dicho auto».

2. EL CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE ENFERMERÍA DE ESPAÑA dictó resolución con fecha 5 de diciembre de 2022 en la que contestó a la asociación solicitante lo siguiente:

«En relación con su escrito recibido el pasado 30 de noviembre, debo indicarle que el Colegio de Castellón no ostenta de forma directa la cualidad de perjudicado por las actuaciones que son objeto en la querrela de que dimana el Auto indicado, de manera que su interés queda cumplido con las informaciones que este Consejo General y su Presidente han facilitado desde su inicio, incluyendo la última carta que el Colegio afirma haber recibido.

La jurisprudencia generada en estos supuestos señala que aunque los fondos de los que se nutre este Consejo General provengan de los Colegios Provinciales y éstos, a su vez, hayan sido entregados por los colegiados, cuando las aportaciones colegiales han sido satisfechas o abonados a esta Corporación, forman ya parte del caudal del Consejo General, no de los contribuyentes. (...)

Las obligaciones de reserva y confidencialidad sobre las actuaciones judiciales exigen acreditar ante el Letrado de la Administración de Justicia la existencia de un interés directo y legítimo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 234 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (...). Corresponde, por tanto, al órgano judicial determinar si el Consejo puede considerarse como interesado o no.

En tal caso, corresponde al órgano judicial, a través del Letrado de la Administración de Justicia, una vez constatada la existencia de un interés legítimo, la comunicación de las resoluciones judiciales a terceros ajenos al proceso».

3. Mediante escrito registrado el 15 de diciembre de 2022, la entidad solicitante interpuso una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid, el cual fue trasladado a este Consejo de Transparencia y Buen

Gobierno (en adelante, CTBG) con fecha 26 de enero de 2023. En el escrito se pone de manifiesto lo siguiente:

«En una carta de fecha 25 de Noviembre de 2022, remitida por el Presidente del Consejo General de Colegios de Enfermeros de España, se pone en conocimiento del Colegio de Enfermeros de Castellón que por un auto de fecha 18 de Octubre de 2022 de la Audiencia Provincial de Madrid, ha ordenado la continuación de la investigación por diferentes supuestos delitos cometidos por el anterior presidente de ese Consejo (...).

El Colegio de Enfermeros de Castellón ha solicitado una copia de dicho auto para estudiar su personación y su interés legítimo en dicho proceso y el Consejo General le ha denegado la información».

4. Con fecha 8 de febrero de 2023, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno trasladó la reclamación al CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE ENFERMERÍA DE ESPAÑA solicitando la remisión de la copia completa del expediente derivado de la solicitud de acceso a la información y el informe con las alegaciones que considere pertinentes. El 27 de febrero de 2023 se recibió respuesta con el siguiente contenido:

« (...) En primer término, conviene destacar que fue el propio Colegio solicitante el que optó por solicitar una información al margen de la regulación contenida en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTyBG), tal y como se desprende del propio contenido del escrito dirigido en su día a este Consejo General que acompaña a su solicitud. En su escrito de 9 de noviembre de 2022, el representante del Colegio solicita copia de un Auto judicial para valorar su posible personación en unas diligencias penales iniciadas a instancia de este Consejo General contra su anterior presidente.

Este hecho ya determina por sí mismo la inaplicabilidad al supuesto en cuestión de la LTyBG, que el Colegio solicitante no menciona en su escrito, como fundamento de su petición, consciente como era de que el documento reclamado es una resolución judicial.

Por esta razón, la respuesta que se dio se restringió al propio ámbito judicial, explicando que las obligaciones de reserva y confidencialidad sobre las actuaciones judiciales exigen acreditar ante el Letrado de la Administración de Justicia la existencia de un interés directo y legítimo (...). Corresponde, por tanto, al órgano judicial determinar si el Colegio puede considerarse como interesado o no, y en consecuencia, facilitar, en su caso, copia del auto indicado una vez constatada la

existencia de un interés legítimo, la comunicación de las resoluciones judiciales a terceros ajenos al proceso. (...)

Existe, por tanto, una normativa específica, vinculada a las actuaciones de la Administración de Justicia, por la que debe regirse la solicitud del Colegio castellonense. En este sentido, la Disposición Adicional Primera de la LTyBG determina en su apartado 2 que se registrarán por su normativa específica aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información, como es el caso.

De hecho, la comunicación realizada por este Consejo General en su respuesta al Colegio de Castellón advertía de la necesidad de que el solicitante se dirigiera al órgano judicial correspondiente, siguiendo para ello el criterio que marca el artículo 19.4 de la LTyBG, dado que la información objeto de reclamación, aun obrando en poder del Consejo General, ha sido elaborada o generada en su integridad por la Audiencia Provincial de Madrid. (...)

Aun en el hipotético caso de que se considerase aplicable la LTyBG, los criterios que la misma establece para limitar el acceso a la información pública, aconsejan también la desestimación de la petición.

En primer lugar, porque la aplicación del test del daño inclina la balanza a proteger las actuaciones judiciales de investigación penal, tal y como acertadamente excepciona el artículo 14.1, letra e) de la LTyBG, ya que la difusión de la información supone un claro y evidente perjuicio para la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales que se contienen en la querrela interpuesta por este Consejo General.

El propio CTBG ya se ha pronunciado en algunos supuestos similares siguiendo el mismo criterio. Así, en su Resolución nº 195/2022, al analizar un expediente sancionador tramitado por la Agencia Española de Protección de Datos (...).

El criterio resulta perfectamente extrapolable a la investigación penal de la que deriva el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, cuya copia solicita el Colegio de Castellón, pues resulta innegable que, habida cuenta de los argumentos expuestos en el apartado anterior, nada aportaría su eventual personación – que debería ser decidida por el órgano judicial, no por este Consejo General –, pudiéndose producir un daño evidente a la investigación y a la reserva que la misma implica al sacarla del contexto judicial en que debe seguir tramitándose (...).

5. El 9 de marzo de 2023, se concedió audiencia al reclamante para que presentase las alegaciones que estimara pertinentes. En el momento de elaborarse la presente resolución no se han recibido alegaciones.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 38.2.c\) de la LTAIBG](#)² y en el [artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno](#)³, el Presidente de esta Autoridad Administrativa Independiente es competente para resolver las reclamaciones que, en aplicación del [artículo 24 de la LTAIBG](#)⁴, se presenten frente a las resoluciones expresas o presuntas recaídas en materia de acceso a la información.
2. La LTAIBG reconoce en su [artículo 12](#)⁵ el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendiendo por tal, según dispone en el artículo 13, «*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 este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*».

De este modo, la LTAIBG delimita el ámbito material del derecho a partir de un concepto amplio de información, que abarca tanto documentos como contenidos específicos y se extiende a todo tipo de “*formato o soporte*”. Al mismo tiempo, acota su alcance, exigiendo la concurrencia de dos requisitos que determinan la naturaleza “*pública*” de las informaciones: (a) que se encuentren “*en poder*” de alguno de los sujetos obligados, y (b) que hayan sido elaboradas u obtenidas “*en el ejercicio de sus funciones*”.

Cuando se dan estos presupuestos, el órgano competente debe conceder el acceso a la información solicitada, salvo que justifique de manera clara y suficiente la concurrencia de una causa de inadmisión o la aplicación de un límite legal.

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a12>

3. La presente reclamación trae causa de una solicitud, formulada en los términos que figuran en los antecedentes, en la que se pide el acceso a la copia del auto judicial de una investigación penal que afecta al antiguo presidente de la Corporación requerida.

Lo primero que hay que poner de manifiesto es que, en lo que respecta a la aplicación de la LTAIBG a los Consejos Generales de Colegios Profesionales como corporaciones de Derecho Público, debe mencionarse su artículo 2, apartado 1, letra e), que dispone que la Ley resulta de aplicación a Las corporaciones de Derecho Público, en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo. A los efectos de lo previsto en este título, se entiende por Administraciones Públicas los organismos y entidades incluidos en las letras a) a d) del apartado anterior.

En relación al concepto de actividades sujetas a Derecho Administrativo, debe señalarse que el artículo 2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dispone lo siguiente: «*El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con c) Los actos y disposiciones de las Corporaciones de Derecho público, adoptados en el ejercicio de funciones públicas*».

Esta previsión legal implica, en consecuencia, que las Corporaciones de Derecho Público, por una parte, quedan sometidas al cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa definidas en el Capítulo II del Título I de la LTAIBG –artículos 5 a 11- en lo que atañe a sus «*actividades sujetas a Derecho Administrativo*» –para cuyo cumplimiento efectivo la Disposición adicional tercera de la LTAIBG prevé la posibilidad de que tales Corporaciones puedan celebrar convenios de colaboración con la Administración Pública correspondiente-; y, por otra parte, que cualquier persona tiene derecho a acceder a la «*información pública*», entendida ésta en los términos del artículo 13 de la LTAIBG y de acuerdo con el procedimiento regulado en el Capítulo III del Título I de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre –artículos 12 a 22-, que obre en poder de las Corporaciones de Derecho Público respecto, igualmente, de sus «*actividades sujetas a Derecho Administrativo*».

Según se desprende del tenor literal de los preceptos de la LTAIBG acabados de reseñar, resulta determinante para pronunciarse sobre la reclamación planteada delimitar qué se entiende por «*actividades sujetas a Derecho Administrativo*», en tanto y cuanto se trata del presupuesto de hecho que ha previsto el legislador para la efectiva aplicación a las entidades corporativas de la reiterada Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

En atención a esta premisa, cabe comenzar señalando que los Colegios Profesionales, tal y como ha destacado el Tribunal Constitucional, tienen una naturaleza mixta o bifronte. Esta doctrina aparece sistematizada en la STC 89/1989, de 11 de mayo - reiterada en pronunciamientos posteriores, como la STC 3/2013, de 17 de enero, F.J. 5- en la que, tras recordar los diferentes posicionamientos doctrinales sobre la materia, su Fundamento Jurídico 5 sostiene lo siguiente: *«Los Colegios Profesionales, en efecto, constituyen una típica especie de Corporación, reconocida por el Estado, dirigida no sólo a la consecución de fines estrictamente privados, que podría conseguirse con la simple asociación, sino esencialmente a garantizar que el ejercicio de la profesión -que constituye un servicio al común- se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en tal ejercicio, que, en principio, por otra parte, ya ha garantizado el Estado con la expedición del título habilitante. [...] Así es como la legislación vigente configura a los Colegios Profesionales. Estos son, según el art. 1 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, “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”. [...] Por consiguiente, cierto es que la CE, como antes se ha dicho, si bien constitucionaliza la existencia de los Colegios Profesionales no predetermina su naturaleza jurídica, ni se pronuncia al respecto, pero hay que convenir que con su referencia a las peculiaridades de aquéllos y a la reserva de Ley, remitiendo a ésta su regulación (art. 36), viene a consagrar su especialidad – “peculiaridad”- ya reconocida, de otro lado, por la legislación citada [...]».*

La configuración de los Colegios Profesionales como Corporaciones de Derecho Público de base privada que desarrollan funciones públicas, se justifica por el cumplimiento de diferentes intereses públicos, entre los que pueden mencionarse la ordenación del ejercicio profesional, el cumplimiento de las normas deontológicas, el ejercicio de la potestad sancionadora, los recursos procesales, la defensa de los derechos e intereses de consumidores y usuarios, etc. –entre otras, STC 89/1989, de 11 de mayo, F.J. 7.

Hay que subrayar que para nuestra jurisprudencia la función principal de los Colegios Profesionales no es pública, sino que consiste en la gestión de aquellos intereses privativos de sus miembros que derivan del ejercicio de la profesión común, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2011, recurso de casación núm. 2054/2008.

Según dicha sentencia de 28 de febrero de 2011: *«La intervención del Estado sobre estos entes corporativos de base privada se inicia con su creación mediante un acto de*

imperio, por el que se publica en cierto modo el ejercicio de una determinada profesión, acto que, a su vez, le atribuye a la corporación profesional personalidad jurídico-pública con el fin de desempeñar funciones de interés general con carácter monopolístico que se encarga de controlar la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin perjuicio de ello, su función principal no es pública, sino que tiene por fin esencial la gestión de aquellos intereses privativos de sus miembros que derivan del ejercicio de la profesión común, de suerte que, en este último caso, de suscitarse conflictos entre ellos, serán otras jurisdicciones las encargadas de resolver sus controversias».

Por lo que aquí nos interesa, su diferencia con las Administraciones Públicas ha sido puesta de relieve por el Tribunal Supremo cuando dice que: *«se distinguen de las Administraciones Públicas en que la mayor parte de su actividad no se sujeta al derecho administrativo: sus empleados no son funcionarios públicos ni sus finanzas se controlan por la Intervención del Estado ni por el Tribunal de Cuentas y con su creación la Administración territorial lo que pretende esencialmente es una descentralización funcional, por lo que le atribuye fines relacionados con los intereses públicos, evitando crear entes públicos de intervención directa».*

De este modo, se puede sostener que sólo el ejercicio de dichas funciones públicas es el que se sujeta a Derecho Administrativo y, en concreto, a la legislación sobre procedimiento administrativo y, además, sólo los actos dictados en el cumplimiento de tales funciones públicas que tienen atribuidas estas Corporaciones son susceptibles de Recurso Contencioso-Administrativo.

En este sentido, cabe recordar que están sujetos a Derecho Administrativo los actos relativos a la organización y funcionamiento de las Corporaciones y el ejercicio de las funciones administrativas que tienen atribuidas por la legislación que las rige o que les han sido delegadas por otras Administraciones Públicas. A estos efectos, el artículo 2.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas prevé que *«[l]as Corporaciones de Derecho Público se registrarán por su normativa específica en el ejercicio de las funciones públicas que les hayan sido atribuidas por Ley o delegadas por una Administración Pública, y supletoriamente por esta Ley».*

Mientras que, finalmente, el artículo 2.1.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, dispone que *«[e]l orden jurisdiccional contencioso-administrativo 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 sus funciones públicas».

Una vez que se ha delimitado el marco en el que ha de interpretarse el sentido de la expresión «*actividades sujetas a Derecho Administrativo*», corresponde a continuación examinar los diferentes ámbitos respecto de los que la asociación reclamante ha planteado su derecho de acceso a la información.

Lo solicitado es el auto penal de investigación del antiguo presidente del Consejo requerido, en diligencias promovidas por el propio Consejo en ejercicio de su potestad de defensa de los intereses corporativos de la entidad. Pues bien, de conformidad con la normativa y la jurisprudencia antes citada, esta información no forma parte de las «*actividades sujetas a Derecho Administrativo*», sino que son actividades relacionadas con la gestión de aquellos intereses privativos de sus miembros que derivan del ejercicio de la profesión común, a cuyo acceso tendrá o no derecho el reclamante en función de lo que dispongan las propias normas de orden interno que rigen su funcionamiento, no siendo susceptible de amparo por la LTAIBG.

Por lo tanto, la reclamación presentada debe ser desestimada.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la reclamación presentada por el COLEGIO OFICIAL DE ENFERMEROS Y ENFERMERAS DE CASTELLÓN frente al CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE ENFERMERÍA DE ESPAÑA.

De acuerdo con el [artículo 23.1⁶](#), de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, la reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el [artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre⁷](#), de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&p=20151002&tn=1#a112>

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses, directamente ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de conformidad con lo previsto en el apartado quinto de la Disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa⁸.

EL PRESIDENTE DEL CTBG

Fdo.: José Luis Rodríguez Álvarez

R CTBG
Número: 2023-0678 Fecha: 29/08/2023

⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&p=20230301&tn=1#dacuarta>