



JDO. CENTRAL CONT/ADMVO. N. 4
GOYA, 14
28001 MADRID

Teléfono: 91-400-70-51/52/53 **Fax:** 91-400-72-35
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MRC
Modelo: N11600 SENTENCIA DESESTIMATORIA
N.I.G: 28079 29 3 2019 0000384

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000010 /2019

P. Origen: /
Clase: ADMINISTRACION DEL ESTADO
DEMANDANTE: COLEGIO OFICIAL DE ENFERMERIA DE LA RIOJA
ABOGADO:
PROCURADOR: [REDACTED]
DEMANDADO: CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO
ABOGADO: ABOGADO DEL ESTADO
PROCURADOR:

S E N T E N C I A n° 143/19

En Madrid a veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve.

Doña María Yolanda de la Fuente Guerrero, Magistrado-Juez del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo número 4, ha pronunciado la siguiente Sentencia en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 10/19 y seguido por el procedimiento ordinario, en el que se impugna la resolución de 3 de enero de 2019 por la que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG, en adelante) desestima el recurso extraordinario de revisión, formulado por el Colegio Oficial de Enfermería de La Rioja, frente a la Resolución de 15 de noviembre de 2018 por la que el CTBG estimaba la reclamación presentada por parte de [REDACTED], en nombre y representación de la Asociación Acción Enfermera.

Son partes en dicho recurso: como recurrente, el COLEGIO OFICIAL DE ENFERMERIA DE LA RIOJA, representado por la Procuradora [REDACTED]; como demandado, el CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Con fecha 01/03/19, fue turnado a este Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número cuatro el recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la parte y frente a la resolución identificadas en el encabezamiento de la presente sentencia.

SEGUNDO. - Acordada la incoación de los presentes autos por Decreto de fecha 13/03/19, se les dio el cauce procesal del procedimiento ordinario previsto por



la Ley de esta Jurisdicción en sus artículos 45 y siguientes. Constando recibido el correspondiente expediente administrativo, fue entregado a la parte recurrente, para que formalizara la oportuna demanda, y verificado, con traslado de copia de la misma, se le concedió el término legal a la Administración recurrida para que la contestara, lo que verificó en tiempo y forma. Seguidamente, y cumpliendo la solicitud de recibimiento a prueba de la parte actora, los requisitos del artículo 60.1 de la LJCA, se acordó el recibimiento del pleito a prueba, por Auto de fecha 30/07/19, practicándose todas las admitidas con el resultado que consta en los autos.

TERCERO. - La cuantía del recurso quedó fijada en indeterminada.

CUARTO. - En la tramitación del presente recurso se han observado la totalidad de las prescripciones legales, incluido el plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso administrativo la resolución de 3 de enero de 2019 por la que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG, en adelante) desestima el recurso extraordinario de revisión, formulado por el Colegio Oficial de Enfermería de La Rioja, frente a la Resolución de 15 de noviembre de 2018 por la que el CTBG estimaba la reclamación presentada por parte de [REDACTED], en nombre y representación de la Asociación Acción Enfermera.

La citada reclamación traía causa de la solicitud de acceso a información formulada por dicha Asociación frente al Colegio Oficial de Enfermería de La Rioja que tenía por objeto, en relación con los *“DOS ÚLTIMOS procesos electorales celebrados en ese colegio”*.

El Colegio Oficial de Enfermería de La Rioja no dio respuesta a la referida solicitud.

El CTBG estimó la citada reclamación, que devino firme al no interponerse frente a ella recurso contencioso administrativo en el plazo de dos meses.

El Colegio Oficial de Enfermería de La Rioja interpone recurso extraordinario de revisión al amparo del artículo 125.1ª) de la Ley 39/2015, que es desestimado mediante la resolución que ahora impugna.

El motivo de la interposición del recurso extraordinario de revisión, es la extemporaneidad de la reclamación ante el CTBG por parte de la reclamante, por haber incumplido los plazos establecidos en la legislación vigente.

La solicitud de derecho de acceso a la información pública fue presentada ante el Colegio el 11 de febrero de 2018.

Ante la ausencia de contestación a su solicitud la interesada interpuso reclamación ante el Consejo el 6 de junio de 2018.

El Colegio sostiene que ha tenido lugar un incumplimiento del plazo de un mes señalado en el artículo 24 de la LTAIBG.

EL CTBG transcribe el criterio interpretativo CI/001/2016, de 17 de febrero, sobre los plazos para la interposición de las reclamaciones y considera que la reclamación ante el CTBG frente a la desestimación de una solicitud de acceso a la información por silencio no está sujeta a plazo y por tanto, la Resolución RT/0270/2018, de 15 de noviembre, es ajustada a derecho y en ella no se ha incurrido en error de hecho alguno que justifique la estimación de este recurso extraordinario de revisión. Añade que la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina legal del Consejo de Estado han declarado reiteradamente que el carácter extraordinario del recurso de revisión y cuando se invoca el motivo del apartado 1º del artículo 125.1, debe denunciarse tan sólo un error de hecho, siendo ajeno a este motivo toda fundamentación que pudo tener su sede propia en el recurso administrativo ordinario o de alzada o, en su caso, en vía contencioso-administrativa.

SEGUNDO. - La parte demandante, COLEGIO OFICIAL DE ENFERMERÍA DE LA RIOJA interesa se dicte Sentencia que estime el presente recurso, declarando la nulidad o anulabilidad de la resolución impugnada y revoque y declare la inadmisión de la solicitud de información realizada por [REDACTED], en su condición de Presidenta de la asociación Acción Enfermera.

La parte demandante sostiene que con fecha 11 de febrero de 2018, [REDACTED] presentó ante el Colegio al que represento una solicitud de información centrada en los dos últimos procesos electorales celebrados en el Colegio. La solicitud se formula por la [REDACTED] “en su condición de Presidente de la Asociación Acción Enfermera (por una OCE transparente)”, y en ella se indica, además, que la respuesta podía ser enviada al correo electrónico [REDACTED].

No consta el acuerdo adoptado por dicha Asociación para realizar la solicitud.

Ante la falta de respuesta colegial, la solicitante se dirigió al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno formulando el 6 de junio de 2018 la correspondiente reclamación. No consta que se aportasen ni los estatutos de la misma ni tampoco la documentación acreditativa de la representación que se afirmaba tener.

El CTBG se requirió al Colegio concediéndole un plazo para formular alegaciones.

En dicho escrito se comenzaba poniendo de manifiesto la falta de legitimación de la solicitante. Asimismo, se destacaba el carácter abusivo de la solicitud. También se justificaba la incidencia de la normativa en materia de protección de datos personales.

El CTBG dictó su Resolución nº RT 0270/2018, de 15 de noviembre de 2018, estimando la petición de información actuada. Dicha Resolución omite cualquier comentario en relación con los defectos formales, entre ellos la ausencia de representación y legitimación de la reclamante por absoluta falta de acreditación de la correcta formación de la voluntad de la asociación solicitante.

Recibida la anterior resolución, la parte demandante presentó contra la misma un recurso extraordinario de revisión *“al entender que los datos obrantes en el expediente, incluidos en la propia Resolución, ponían de manifiesto el error de hecho determinante de causa de inadmisión de haber superado en más de dos meses el plazo para realizar la asociación solicitante su reclamación ante el CTBG.”*

La parte demandante sostiene que la Resolución de 19 de noviembre de 2018, no efectuaba ningún análisis del plazo en que se formuló la reclamación de la asociación actuante, y esta ausencia supone, un claro error de hecho y procedimental, puesto que el CTBG está obligado en sus resoluciones a analizar los requisitos de procedibilidad antes de entrar a examinar las cuestiones de fondo.

En este sentido, invoca los artículos 23.1 y 24.2 de la Ley 19/2013.

Frente a la extemporaneidad de la reclamación afirma que no cabe oponer el criterio interpretativo unilateral del propio CTBG, que además se refiere al supuesto de acceso a la jurisdicción, mientras que en el presente caso nos encontramos con una reclamación.

A continuación, entiende que la [REDACTED], en ningún momento aportó ni ante el Colegio demandante ni ante el CTBG ningún documento que acreditase su autorización para actuar en tal cualidad ni mucho menos la representación de la misma. Se ha vulnerado el artículo 4.2 y 5.3 de la Ley 39/2015. Por tanto, concluye que la resolución impugnada debió declarar la inadmisibilidad de la solicitud como de la posterior reclamación.

TERCERO. - La Abogacía del Estado en representación del CTBG, defiende la conformidad a derecho de la resolución impugnada. Así entiende que la recurrente, no plasma en su escrito de demanda argumentación alguna sobre la concurrencia, de alguna de las causas tasadas del artículo 125 de la Ley 39/2015, sino que pretende invocar motivos de legalidad ordinaria, y pretensiones análogas han sido rechazadas por la Sala III del Tribunal Supremo. Ello determinaría la desestimación del recurso.

No obstante, dando cumplida contestación a las cuestiones que suscita el presente procedimiento, no existe ningún “error de hecho”, ya que *“el CTBG ha partido de la realidad tanto de la fecha en que la Asociación interesada solicitó el acceso a información al Colegio Oficial de Enfermería de La Rioja como de la fecha en la que se formuló la reclamación ante el CTBG frente a la desestimación presunta recaída.”*

No estamos ante un “error de hecho” sino un “error de derecho”.

Además, al haber desestimación presunta de la solicitud de acceso formulada por la citada Asociación frente al Colegio de Enfermería hoy recurrente, no existe plazo preclusivo alguno para que la citada Asociación interpusiese reclamación ante el CTBG.

Finalmente, sobre la supuesta falta de acreditación de la legitimación y de la representación por parte de la recurrente, no existe referencia alguna a esta causa del recurso extraordinario de revisión en el escrito presentado ante el CTBG, por lo que debe rechazarse de plano.

En el escrito de conclusiones, denuncia la infracción del artículo 65.2 de la LJCA. En efecto, la Abogacía del Estado afirma que “en el escrito de conclusiones, la parte recurrente, afirma que ***“La reciente sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 2 evidencia que la solicitud que realiza la asociación no refiere a una información concreta sino a unas actas, soporte físico de dicha información, por lo que resulta improcedente por falta de identificación de la información pública, imprescindible para dar curso a la solicitud de conformidad con los artículos 17.2.b) y 19.2 de la Ley, según la jurisprudencia arriba referenciada.*”**

Al respecto, teniendo en cuenta la especial naturaleza de los Colegios profesionales, resulta innegable que la información que consta en las actas no puede ser calificada en su plenitud como pública, razón por la cual es preciso un examen profundo que, dicho sea, con todos los respetos, la resolución impugnada – ni su precedente - nunca han realizado.”

CUARTO. - El artículo 65 de la LJCA – dentro de las normas destinadas a la regulación del juicio ordinario- dispone que “1. *En el acto de la vista o en el escrito de conclusiones no podrán plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación.*

2. Cuando el Juez o Tribunal juzgue oportuno que en el acto de la vista o en las conclusiones se traten motivos relevantes para el fallo y distintos de los alegados, lo pondrá en conocimiento de las partes mediante providencia, dándoles plazo de diez días para ser oídas sobre ello. Contra esta providencia no cabrá recurso alguno”.

La Abogacía del Estado considera que, a tenor de esta norma, no es procedente plantear un nuevo motivo de impugnación en el trámite de conclusiones y cuya relevancia se proyecta sobre el acto administrativo impugnado.

El artículo 65.1 de la LJCA prohíbe a las partes plantear en el escrito de conclusiones “cuestiones que hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación”. El término “cuestiones” alude primariamente a los motivos jurídicos básicos de impugnación o de oposición al recurso. Las partes pueden introducir

argumentos nuevos- esto es, razonamientos concretos en que cada motivo se apoya- pero no motivos (SSTS 21-11-11 rec 1662/2010, 28-10-15 rec 3502/2013).

Por los motivos expuestos, no cabe acoger el motivo introducido por la parte recurrente en el escrito de conclusiones y relativo a la falta de identificación de la información pública solicitada y su carácter abusivo.

QUINTO. - Sobre el recurso extraordinario de revisión y la causa prevista en el artículo 125.1 a) de la Ley 39/2015.

Como recuerda la STS de 4 de junio de 2018, dictada en el recurso de casación 1146/2016, ROJ STS 1953/2018 *“Los «errores de hecho» han sido definidos por la jurisprudencia como «aquellos que versan sobre un hecho, cosa o suceso, este es, sobre una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación» (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1981).*

Así las cosas, debe rechazarse el motivo del artículo 118.1. 1º de la LRJPAC.

..”

Y en idénticos términos, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de diciembre de 2018, dictada en el recurso núm. 82/2016, ROJ SAN 4572/2018.

Toda vez que se promueve un recurso extraordinario de revisión frente a un acto administrativo firme, es preciso demostrar la concurrencia de alguno de los motivos previstos en tal precepto, que han de examinarse estrictamente, y limitarse a los casos taxativamente señalados en la Ley, no pudiendo ampliarse por consideraciones de tipo subjetivo, al tratarse de un remedio excepcional, ni suscitarse cuestiones propias de los recursos ordinarios.

El concreto motivo alegado de "error de hecho", ha de versar sobre un hecho, cosa o suceso, con las notas de evidente, indiscutible, independiente de todo criterio particular o calificación, no existiendo cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una calificación jurídica.

Resulta evidente que bajo la invocación de un pretendido error de hecho, en la apreciación de la extemporaneidad con la que se formuló la reclamación ante el CTBG, lo que la parte pretende es ,la modificación de una resolución administrativa firme discutiendo si la solicitud formulada por la Asociación Acción Enfermera ante el CTBG era extemporánea, cuando el CTBG resolvió que al haber desestimación presunta de la solicitud de acceso formulada por la citada Asociación frente al Colegio de Enfermería, ahora recurrente, no existe plazo alguna para que la citada Asociación interpusiera reclamación ante el CTBG. y ello porque no estamos ante un error de hecho, sino ante una cuestión jurídica.

La pretensión de la parte demandante resulta incompatible con el carácter extraordinario del recurso de revisión porque lo que aduce respecto del pretendido error en la apreciación de la extemporaneidad de la reclamación de la Asociación

ante el CTBG, no es una cuestión fáctica sino una discrepancia en la interpretación de las reglas sobre el inicio del cómputo para formular la reclamación ante el CTBG.

Para finalizar, la parte demandante entiende que el CTBG no requirió a la Asociación a fin de que aportase los documentos que acreditaran tanto su representación como la correcta formación de la voluntad asociativa. Tal planteamiento debe ser rechazado, como sostiene la Abogacía del Estado, por incurrir en evidente desviación procesal. Es evidente que asiste la razón a la Abogada del Estado; el recurrente no planteo como motivo del recurso extraordinario de revisión, la supuesta falta de acreditación de la legitimación y de la representación de la Asociación.

Como se dice en la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2019 - recurso nº. 480/2017 -, *"la desviación procesal alude a un supuesto de inadmisibilidad no expresado literalmente en el art. 69 IJ pero que se infiere de la estructura del proceso contencioso, que se produce cuando la petición de la parte demandante en vía administrativa no coincida con la postulada ante el órgano jurisdiccional (por todas, sentencia de 19 de julio de 2012, recurso de casación no 2324/2010) y que salvaguarda el principio revisor sobre el que se asienta la jurisdicción contencioso-administrativa, impidiendo que pretensiones no planteadas ante la Administración puedan ser examinadas ex novo ante la jurisdicción"*

SEXTO. - Conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, las costas procesales se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el Tribunal aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Se impone las costas a la parte demandante, y haciendo uso de la facultad recogida en el artículo 139.4, se limitan, por todos los conceptos recogidos en el artículo 241 de la LECV, a la cantidad de 1.000 euros.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso del pleito, se emite el siguiente,

F A L L O

PRIMERO. - Desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por [REDACTED], Procuradora de los Tribunales y del COLEGIO OFICIAL DE ENFERMERIA DE LA RIOJA, contra la resolución identificada en el encabezamiento de esta Sentencia, la cual se confirma, por ser ajustada a derecho.

SEGUNDO. - Se imponen las costas a la parte recurrente, en los términos recogidos en el último fundamento de derecho.



Contra esta Sentencia cabe recurso de apelación en ambos efectos, a interponer ante este Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número cuatro, en el plazo de QUINCE DÍAS, a contar desde el siguiente al de su notificación, y a resolver por la Ilustrísima Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Así por esta mi Sentencia, de la que se unirá certificación a los Autos principales, definitivamente juzgando, lo pronuncio, lo mando y lo firmo.
E/



PUBLICACIÓN. - En Madrid a veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve

Habiéndose firmado en el día de hoy la anterior Sentencia, por el Ilustrísimo Señor Magistrado-Juez que la dictó, con esta misma fecha se le da la publicidad permitida por la Ley.

Y toda vez que contra la presente Sentencia cabe recurso de apelación, se hace saber a la parte no exenta legalmente de tal obligación que, para la admisión del recurso es precisa la constitución previa de un depósito por importe de 50 € en la Cuenta Provisional de Consignaciones de este Juzgado abierta en BANESTO, haciendo constar en el resguardo de ingreso los siguientes datos: 3235-0000-94-0010-19, y en el campo “Concepto”: RECURSO COD 22 - CONTENCIOSO APELACION RESOLUCIÓN SENTENCIA 23/12/19.

Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo de recurso deberá indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente, separado por un espacio.

Al escrito de interposición del recurso deberá acompañarse copia del resguardo de ingreso debidamente cumplimentado, para acreditar la constitución previa del citado depósito.

De lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.