

Expedient núm. 125/2019

Resolució núm. 128/2020

**CONSELL DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA
I BON GOVERN DE LA COMUNITAT VALENCIANA**

COMISSIÓ EXECUTIVA

President: Sr. Ricardo García Macho
Vocals: Sra. Emilia Bolinches Ribera
Sr. Lorenzo Cotino Hueso
Sr. Carlos Flores Juberías (ponent)
Sofía García Solís

A València, a 8 d'octubre de 2020

En resposta a la reclamació presentada per D. [REDACTED] a l'empara de l'article 24 de la Llei 2/2015, de 2 d'abril, de Transparència, Bon Govern i Participació Ciutadana de la Comunitat Valenciana mitjançant escrit presentat davant el Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern de la Comunitat Valenciana, el 3 de setembre de 2019 (Reg.Entr. Núm. GVRTE/2019/550996), considerant els antecedents i fonaments jurídics que s'especifiquen a continuació, la Comissió Executiva del Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern de la Comunitat Valenciana adopta la següent

RESOLUCIÓ

ANTECEDENTS

Primer.- Segons es desprén de la documentació que obra en l'expedient, amb data de 2 d'agost de 2019 D. [REDACTED] va presentar una sol·licitud d'accés a la documentació pública davant la Mancomunitat Intermunicipal de l'Horta Sud, en la qual demandava li fora facilitada una còpia de la memòria presentada per D. [REDACTED] a l'efecte de prendre part en una convocatòria per a la constitució d'una borsa d'ocupació temporal per a la provisió de llocs de treball de personal tècnic de joventut, que havia sigut feta pública el 27 de març de 2019.

Segon.- Al no haver obtingut resposta per part de l'esmentada entitat local en el termini legalment previst, mitjançant el ja esmentat escrit de data 3 de setembre de 2019, el Sr. [REDACTED] va interessar la intervenció d'aquest Consell a l'efecte de que li fora proporcionada la informació requerida.

Tercer.- A fi de brindar una resposta adequada a la sol·licitud del reclamant, amb caràcter previ a la deliberació de la present resolució, per part d'aquest Consell es va procedir a concedir tràmit d'audiència a la Mancomunitat Intermunicipal de l'Horta Sud instant-li amb data de 23 de setembre de 2019 a formular les al·legacions que considerara oportunes respecte de les qüestions referides, així com a facilitar a aquest Consell qualsevol informació relativa a l'assumpte que poguera resultar rellevant.

Quart.- En el seu escrit de resposta a aquest Consell, la Mancomunitat Intermunicipal de l'Horta Sud va presentar en data 7 d'octubre de 2019 les següents al·legacions:

"1. D. [REDACTED], en data 02/08/2019 (reg. d'entrada n° 348) presenta sol·licitud de còpia de la memòria presentada per D. [REDACTED], dins del procediment administratiu per a la constitució d'una borsa de treball temporal per a la provisió de llocs de treball de personal tècnic de joventut. Per correu electrònic de data 29/08/2019, el Sr. [REDACTED] pregunta a aquesta Mancomunitat sobre l'estat de tramitació de la seua

sol·licitud, al que se li contesta que en breu se li respondrà, a causa de les vacances del personal el mes d'agost.

2. Des de la Mancomunitat Intermunicipal de l'Horta Sud se li estava preparant contestació en el sentit de donar-li dia i hora perquè poguera tindre accés a l'expedient administratiu i prendre les notes de la memòria que li interessaren, però sense tindre dret a obtindre una còpia d'aquesta.

3. En tractar-se d'una memòria pertanyent a una tercera persona (D. ██████████), aquesta Mancomunitat es planteja si hauria de demanar la conformitat al seu propietari i, només en el cas que done la conformitat per a expedir una còpia de la seua memòria a D. ██████████, se li entregaria la mateixa.

Es pel que des d'aquesta Mancomunitat es realitzen les anteriors al·legacions, per poder estar afectada la memòria en qüestió per una propietat intel·lectual de D. ██████████, i sol·licitant conèixer el semblar sobre aquest tema per part d'aqueix Consell de Transparència, Accés a la informació Pública i Bon Govern, tant respecte a si li hem de donar dia i hora per a poder veure la memòria i en quines condicions, com a si tindria dret a obtindre una còpia d'aquesta. I, en cas que estimen que si té dret a obtindre còpia, si necessita aquesta Mancomunitat sol·licitar la conformitat del propietari de la memòria, el Sr. ██████████ Tot això per a poder procedir en l'expedient administratiu de sol·licitud d'informació objecte de reclamació.”

Cinqué.- Efectuada una primera deliberació sobre assumpte en la seua sessió del 31 de juliol de 2020, aquesta Comissió Executiva va acordar

- a) Sol·licitar al reclamant que acredite la seua condició d'interessat en el procediment selectiu (si ha sigut part en el concurs).
- b) Sol·licitar a la Mancomunitat que remeta les bases de la convocatòria del procediment selectiu, així com la còpia de la memòria objecte de la sol·licitud d'informació, i les dades del tercer autor de la memòria per a poder donar-li trasllat del que segueix.
- c) Donar trasllat al tercer autor d'aquesta memòria perquè realitze les al·legacions que considere, incloent en el seu cas les relatives a la propietat intel·lectual d'aquesta.

Sisé.- Remés per via telemàtica al reclamant l'avantdit requeriment perquè acreditara la seua condició d'interessat, fent-li saber de l'existència d'un termini de deu dies hàbils des del següent a la recepció de la notificació –acreditada en data de 18 d'agost– per a respondre a aquesta, i fent-li constar que en cas contrari se li tindria per desistit de la seua petició, consta que el Sr. ██████████ únicament va procedir a contestar en data 31 d'agost (això és: una vegada transcorregut el termini de 10 dies), i això a través d'un correu electrònic, en el qual va fer constar que:

“L'article 14 marca els límits de dret d'accés, i veient la documentació que sol·licite, estime que aquesta documentació que sol·licite, no es troba en els límits que marca l'article 14.

D'igual forma, la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, en l'Article 17. Sol·licitud d'accés a la informació, en el punt 17.3 es disposa "El sol·licitant no està obligat a motivar la seua sol·licitud d'accés a la informació", ni un interès particular. Al llarg de la citada llei en cap article es disposa que els subjectes que sol·liciten l'accés a la informació pública hagen de reunir la condició d'interessats en el procediment. L'article 12 defineix clarament "Totes les persones tenen dret a accedir a la informació pública, en els termes previstos en l'article 105.b) de la Constitució Espanyola, desenvolupats per aquesta Llei.

Amb tot això, sol·licite per favor l'accés d'aquesta informació prèvia dissociació de dades personals que poguera contindre.”

Seté.- Entenent que després d'això era innecessari dirigir-se també a les altres dues parts referides en l'antecedent sisé, i efectuada una segona deliberació sobre assumpte en la seua sessió del dia de la data, aquesta Comissió Executiva va acordar adoptar la present resolució en virtut dels següents

FONAMENTS JURÍDICS

Primer.- Conforme a l'art. 24.1 en relació amb el 42.1 de la Llei 2/2015 de Transparència, Bon Govern i Participació Ciutadana de la Comunitat Valenciana, la Comissió Executiva del Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern és l'òrgan competent per a resoldre les reclamacions que es presenten en el marc d'un procediment d'accés a la informació pública, amb caràcter previ a la seua impugnació en la jurisdicció contenciosa administrativa.

Segon.- Així mateix, l'administració destinatària de la sol·licitud d'accés a la informació pública objecte del present recurs – la Mancomunitat Intermunicipal de l'Horta Sud – es troba sense cap gènere de dubtes subjecte a les exigències de la citada Llei en virtut del que es disposa en el seu art. 2.1.d), que es refereix de manera expressa a “les entitats integrants de l'administració local de la Comunitat Valenciana”.

Tercer.- En tercer lloc, i atés que l'art. 11 de la Llei 2/2015 estableix així mateix que
“Qualsevol ciutadà o ciutadana, a títol individual o en representació de qualsevol organització legalment constituïda, té dret d'accés a la informació pública, mitjançant sol·licitud prèvia i sense més limitacions que les contemplades en la llei. Per a l'exercici d'aquest dret no serà necessari motivar la sol·licitud ni invocar la llei.”

Cal concloure que el Sr. [REDACTED] es troba igualment legitimat per a instar l'acció garantista d'aquest Consell a l'efecte de suplir la inacció de l'administració pública reclamada.

Quart.- Finalment, i atés que l'article 4.1 de la referida Llei 2/2015 estableix que
“S'entén per informació pública el conjunt de continguts o documents que obren en poder de qualsevol dels subjectes inclosos en l'àmbit d'aplicació d'aquesta llei i que hagen sigut elaborats o adquirits en l'exercici de les seues funcions”

No cap sinó concloure que l'objecte de la petició d'accés cursada pel reclamant –en concret, una de les memòries presentades dins del procediment administratiu per a la constitució d'una borsa de treball temporal per a la provisió de llocs de treball de personal tècnic de joventut–, constitueix informació pública, s'incardina per la seua naturalesa dins de les previsions de la llei –i en conseqüència, de les competències d'aquest Consell–, constituint de manera inequívoca “informació pública”.

Cinqué.- La qüestió a dilucidar radica, doncs, en si la llei avala o no la pretensió del reclamant de tindre accés a aqueixa concreta documentació.

Per part de l'administració reclamada existeixen ja d'entrada dubtes sobre aquest tema. I és que a pesar que en un primer moment aquesta es declara disposada a “donar-li dia i hora perquè poguera tindre accés a l'expedient administratiu i prendre les notes de la memòria que li interessaren, però sense tindre dret a obtindre una còpia d'aquesta”, la interposició per part de l'administrat d'una reclamació davant aquest Consell sembla suscitar dubtes en l'administració reclamada respecte de si “en tractar-se d'una memòria pertanyent a una tercera persona (D. [REDACTED]), aquesta Mancomunitat [...] hauria de demanar la conformitat al seu propietari i, només en el cas que done la conformitat per a expedir una còpia de la seua memòria a D. [REDACTED] se li entregaria la mateixa”, o se li permetria tan sols la seua consulta, fins a l'extrem d'assajar una sort de consulta –extemporània, i mancada a més de les formalitats precises– a aquest Consell en el document d'al·legacions per ell sol·licitat.

Aquests dubtes –encara que totalment extemporànies, i per descomptat no susceptibles de justificar la falta d'una resposta dins del termini i en la forma escaient a la sol·licitud d'accés que se li va formular– semblen molt més raonables que la inicial –encara que no materialitzada– intenció de facilitar-li al reclamant l'accés sense més a la documentació sol·licitada.

Sisé.- D'entrada, perquè el reclamant es va abstenir –tant en el seu escrit inicial com també en el dirigit a aquest Consell– d'especificar les raons per les quals desitjava accedir a l'esmentada informació i –més encara– fins i tot d'adquirir la seua condició d'interessat en el procés. Extrem aquest últim que també va refusar aclarir quan, instat a fer-ho per aquest Consell a través del seu ofici del 18 d'agost, va preferir argumentar entorn dels abastos de la Llei de Transparència en lloc de provar sense més la seua condició d'interessat.

Pel que fa al primer, és cert que l'art. 17.3 de la Llei 19 (2013) de Transparència, estableix que “el sol·licitant no està obligat a motivar la seua sol·licitud d'accés a la informació”, però no ho és menys que aqueixa mateixa disposició afegida que aquest “No obstant això, podrà exposar els motius pels quals sol·licita la informació i que podran ser tinguts en compte quan es dicte la resolució”. En absència de la més mínima motivació, la inclinació d'aquest Consell a concedir l'accés sol·licitat no queda invalidada –el ja citat article acaba sostenint que “l'absència de motivació no serà per si sola causa de rebuig de la sol·licitud”– però sí negativament afectada.

Seté.- Però, sobretot, el que impedeix concedir sense més l'accés sol·licitat és la contumàcia falta d'acreditació per part del reclamant de la seua condició d'interessat en el procés selectiu. Com hem tingut ocasió d'assenyalar en un cas similar en la resolució que resol els Expedients nº 96 (2018) i 108 (2019)

“l'Estatut Bàsic de l'Empleat públic de 2007 (actualment article 55 del RDL 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut Bàsic de l'Empleat públic) e estructura els procediments de selecció de personal funcionari i laboral sobre la base del respecte al dret fonamental d'accés a la funció pública d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat consagrats per la Constitució Espanyola en el seu art. 103.3, i que per a això s'articulen diversos mecanismes de publicitat que van des de la fase de convocatòria, desenvolupament del procés i resolució, tot això lògicament, vertebat pel principi de transparència.”

Així doncs, els participants exclosos d'un procés selectiu o disconformes amb una determinada qualificació, en la mesura que tenen la condició d'interessats, poden accedir, a més del seu propi expedient, a l'expedient dels altres aspirants, en concret a les proves realitzades, per a d'aquesta manera poder exercir amb total garantia la defensa dels seus interessos. Posició aquesta que l'Agència Espanyola de Protecció de Dades (AEPD) ha fet seua en l'Informe Jurídic 610/2008:

“Doncs bé, en el present cas s'indica en la consulta que la sol·licitud es refereix a l'expedient administratiu d'un procés selectiu en el qual va participar el consultant, ostentant òbviament en el mateix la condició d'interessat, per la qual cosa ha de considerar-se reconegut el dret establert [...] D'aquesta manera, la previsió continguda en el citat precepte suposa una excepció legal al consentiment de l'interessat per a la comunicació de les seues dades de caràcter personal, de manera que la cessió plantejada en la consulta es trobaria emparada per l'Art. 11.2 a) de la Llei orgànica 15/1999”.

Tesi aquesta que, a sensu contrari, obliga a sotmetre a un judici molt més estricte les peticions d'aquells en els qui no concórrega la condició d'interessats, i més encara la dels qui ni tan sols argumenten les raons del seu interès.

Huité.- Això ens porta a la necessitat d'assegurar-nos que el dret d'accés es materialitza de manera que no vulnere el dret a la protecció de les dades personals, també reconegut i garantit per la Llei 19 (2013).

Per a començar, aquesta estableix en el seu article 15 que quan la informació sol·licitada continga dades especialment protegides als quals es refereix l'apartat 2 de l'article 7 de la Llei orgànica EL 3/2018, de 5 de desembre, de Protecció de Dades Personals i garantia dels drets digitals (això és: dades que revelen la ideologia, afiliació sindical, religió i creences de l'afectat) l'accés únicament es podrà autoritzar en cas que es comptara amb el consentiment exprés i per escrit d'aquest, llevat que aquest haguera fet manifestament públics les dades amb anterioritat al fet que se sol·licitara l'accés; i que si la informació incloguera dades especialment protegides als quals es refereix l'apartat 3 d'aqueix mateix article (origen racial, salut i vida sexual) o dades relatives a la comissió d'infraccions penals o administratives que no comportaren l'amonestació pública a l'infractor, l'accés sol es podrà autoritzar en cas que es compte amb el consentiment exprés de l'afectat o si aquell estiguera emparat per una norma amb rang de Llei. I que fins i tot quan les dades personals implicades no es compten entre els que acabem d'assenyalar l'òrgan al qual es dirigeix la sol·licitud només podrà concedir l'accés sol·licitat “prèvia ponderació prou raonada de l'interès públic en la divulgació de la informació i els drets dels afectats les dades dels quals apareguen en la informació sol·licitada, en particular el seu dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal”, havent-se de tindre en compte en aqueixa

ponderació criteris com “la justificació pels sol·licitants de la seua petició en l'exercici d'un dret o el fet que tinguen la condició d'investigadors i motiven l'accés en finalitats històriques, científics o estadístics”, inexistent en el present cas; “el menor perjudici dels drets dels afectats en cas que els documents únicament contingueren dades de caràcter merament identificatiu d'aquells” i “la major garantia dels drets dels afectats en cas que les dades contingudes en el document puguen afectar la seua intimitat o a la seua seguretat, o es referisquen a menors d'edat”.

Així les coses, i davant l'absoluta falta d'informació sobre el contingut de la memòria objecte de la present reclamació, que el reclamant s'ha abstingut d'aclarir davant aquest Consell, així com sobre les seues raons per a voler accedir al contingut d'un document elaborat i subscrit per una tercera persona (D. ██████████), i a la vista de quant s'advertix en l'article 14 de la Llei, que obliga a atendre “les circumstàncies del cas concret, especialment a la concurrència d'un interès públic o privat superior que justifique l'accés”, i que permeten limitar l'accés a un document quan accedir a la informació que continga supose un perjudici per a:

- f) La igualtat de les parts en els processos judicials i la tutela judicial efectiva.
- g) Les funcions administratives de vigilància, inspecció i control.
- h) Els interessos econòmics i comercials.
- j) El secret professional i la propietat intel·lectual i industrial.
- k) La garantia de la confidencialitat o el secret requerit en processos de presa de decisió.

Aquest Consell no entén que concórreguen en aquest cas les circumstàncies que li inclinen cap a una resolució favorable.

RESOLUCIÓ

En atenció als antecedents i fonaments jurídics descrits, la Comissió Executiva del Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern, acorda

Primer.- Desestimar la sol·licitud presentada davant aquest Consell per D. ██████████ el 3 de setembre de 2019 que li fora facilitada una còpia de la memòria presentada per D. ██████████ a l'efecte de prendre part en una convocatòria per a la constitució d'una borsa d'ocupació temporal per a la provisió de llocs de treball de personal tècnic de joventut, que havia sigut feta pública el 27 de març de 2019.

Segon.- Recordar a la Mancomunitat Intermunicipal de l'Horta Sud que l'article 31 de la Llei 2/2015 de Transparència, Bon Govern i Participació Ciutadana de la Comunitat Valenciana qualifica com a infracció lleu “l'incompliment injustificat de l'obligació de resoldre en termini la sol·licitud d'accés a la informació pública”, i com a greu “l'incompliment reiterat” d'aqueixa mateixa obligació, trobant-se aquest Consell habilitat per a instar la incoació d'expedients disciplinaris o sancionadors d'acord amb les previsions del títol III de la referida Llei.

Contra la present Resolució, que posa fi a la via administrativa, es podrà interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala contenciosa administrativa del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, en el termini de dos mesos comptats des de l'endemà a la seua notificació, de conformitat amb el que s'estableix en els articles 10 i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, Reguladora de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa.

**EL PRESIDENT DEL CONSELL DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS
A la INFORMACIÓ PÚBLICA I BON GOVERN**

██████████
Ricardo García Macho