

Expedient núm. 237/2020

Informe núm. 7/2021

**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

Sra. Sofía García Solís

A València, 28 de maig de 2021

ASSUMPTE: Informe sobre consulta formulada per la diputada delegada de Govern Obert i Participació de la Diputació de València

En resposta a la consulta formulada per la Diputació de València en data 30 de novembre de 2020, per registre departamental, davant el Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern, la Comissió Executiva d'aquest consell emet el següent **INFORME**:

ANTECEDENTS

El 30 de novembre de 2020, la diputada delegada de Govern Obert i Participació de la Diputació de València va presentar una sol·licitud d'informe al Consell de Transparència, Accés a la Informació i Bon Govern de la Comunitat Valenciana (d'ara en avant CTCV), en relació amb una sol·licitud d'accés a determinada documentació pública, en la qual es feia constar el següent:

“Que el Servei de Transparència, Govern Obert i Participació té la competència per a la tramitació i resolució dels drets d'accés que es presenten en la Diputació de València.

Vista la petició que ha tingut entrada en aquesta diputació en sol·licitud de dret accés a la informació pública a instàncies de [REDACTED], registre d'entrada en aquest servei núm. 134, en la qual sol·licita la documentació següent referent al lloc d'interventor general de la Diputació de València entre gener de 2010 i novembre de 2015 (Sr. [REDACTED]):

Retribució completa anual del lloc, complements, productivitats, cursos comissions informatives o qualsevol retribució percebuda en aquest lloc des de gener de 2010 fins a novembre de 2015.

Totes les resolucions d'autorització o reconeixement de compatibilitat per a l'exercici d'activitats privades/segona activitat durant el mateix període de gener de 2010 a novembre de 2015 mentre ocupava el càrrec d'interventor general de la Diputació de València.

Atés que el Sr. [REDACTED] va ser interventor d'aquesta diputació fins al seu cessament, que va ser el dia 2 de desembre de 2015, i que en aquest moment no forma part de la plantilla de personal, a més es dona la circumstància que en aquest moment compareix en qualitat de testimoni del cas Taula, i atés que aquesta informació és respecte de l'organització i el funcionament d'aquesta institució.

Se sol·licita informe al Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern sobre les qüestions següents:

¿El dret de qualsevol ciutadà d'estar informat sobre el funcionament i l'organització de l'Administració pública preval també sobre la protecció de dades quan la informació que es demana sobre les

retribucions del funcionari fa referència a un funcionari que des del dia 2 de desembre de 2015 ja no presta els seus serveis en aquesta administració?

Per al cas que la resposta siga afirmativa, ¿s'ha de concedir al Sr. [REDACTED], un termini de 15 dies perquè pugua realitzar al·legacions ja que la informació sol·licitada podria afectar drets o interessos de tercers, per a la seua millor protecció, atés que es desconeixen els motius pels quals sol·licita la informació, de conformitat amb l'article 15 apartat 5 de la Llei 2/2015, de 2 d'abril, de la Generalitat, de transparència, bon govern i participació ciutadana de la Comunitat Valenciana, tenint en compte la seua qualitat de testimoni del cas Taula?

En vista d'aquests antecedents i basant-nos en la competència atribuïda en l'article 42 d) de la Llei 2/2015, de 2 d'abril, de transparència, bon govern i participació ciutadana de la Comunitat Valenciana (d'ara en avant Llei 2/2015), i en l'article 82 e) del Decret 105/2017, de 28 de juliol, del Consell, de desenvolupament de la Llei 2/2015, aquest consell dona resposta a la consulta plantejada segons l'argumentació següent:

FONAMENTACIÓ JURÍDICA

Primer. En primer lloc, cal recordar que l'article 13 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (d'ara en avant LTAIBG), en relació amb l'article 4 de la Llei 2/2015, aporta la definició d'informació pública següent: “*S'entén per informació pública els continguts o documents, qualsevol que en siga el format o suport, que es troben en poder d'algun dels subjectes inclosos en l'àmbit d'aplicació d'aquest títol i que hagen sigut elaborats o adquirits en l'exercici de les seues funcions.*”

Segons aquest concepte, les sol·licituds d'accés han d'estar basades en informació ja existent i disponible per un organisme o entitat dels subjectes a la llei en el moment en què es produeix la sol·licitud i, a més, ha de ser informació elaborada o adquirida en l'exercici de les seues competències.

Segon. Per la seua part, l'article 11 de la Llei 2/2015 garanteix el dret a la informació pública a “*qualsevol ciutadà o ciutadana, a títol individual o en representació de qualsevol organització legalment constituïda, sense que siga necessari motivar la sol·licitud ni invocar la llei*”. Per la qual cosa, qualsevol ciutadà o ciutadana pot exercir el dret d'accés a la informació pública sense que calga justificar o motivar la sol·licitud.

Tercer. Pel que fa a la informació sol·licitada referent al lloc d'interventor general ocupat pel Sr. [REDACTED] durant el període del qual se sol·licita, es concreta en:

- Retribució completa anual: complements, productivitats, cursos, comissions informatives o qualsevol retribució percebuda en aquest lloc des de gener de 2010 fins a novembre de 2015.
- Totes les resolucions d'autorització o reconeixement de compatibilitat per a l'exercici d'activitats privades/segona activitat durant el mateix període, de gener de 2010 a novembre de 2015, mentre ocupava el càrrec d'interventor general de la Diputació de València.

Primerament, cal assenyalar que tota la informació sol·licitada constitueix informació pública de conformitat amb el que es disposa en el fonament jurídic primer, per la qual cosa no és necessari invocar cap motiu per a exercir el dret d'accés a aquesta documentació, d'acord amb el que s'ha dit en el fonament jurídic segon, i, finalment, tampoc el dret d'accés resultarà limitat pel fet que la informació siga relativa a una persona que ja no preste serveis en aqueixa administració. Allò rellevant, a l'efecte del compliment del que s'estableix en la Llei 2/2015, és que es tracta d'informació pública i que aquesta informació es troba en poder de l'administració reclamada.

Doncs bé, aclarits aquests aspectes que afecten de manera general totes les qüestions formulades passarem a entrar en el fons de cadascuna d'aquestes.

Quart. Pel que fa a la qüestió relativa a si preval el dret d'accés a la informació relativa al funcionament de l'Administració pública sobre el dret a la protecció de dades, atés que la informació sol·licitada fa referència a les retribucions d'un funcionari, hem de tindre en compte el que s'estableix en l'article 15 de

la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, d'ara en avant Llei 19/2013. En primer lloc, es pot fàcilment constatar que les dades sol·licitades no gaudeixen d'aqueixa especial protecció per a l'accés de les quals es requeriria el consentiment exprés i per escrit de l'afectat, per tant, no troben encaix en l'apartat primer d'aquest article, ja que en cap cas es tracta de dades relatives a religió, creences, ni afiliació sindical; tampoc les dades sol·licitades són relatives a la salut, origen racial, ni vida sexual.

Vegem a continuació si resultaria aplicable el que s'estableix en els apartats següents de l'article 15 al dret d'accés objecte d'aquesta consulta; així, l'apartat 2 estableix que amb caràcter general i si la informació sol·licitada no continguera dades especialment protegides (ja hem vist que allò sol·licitat no conté dades especialment protegides), i llevat que prevalguera la protecció de dades personals o altres drets constitucionalment protegits, es concedirà l'accés a informació que continga dades merament identificatives relacionades amb l'organització, el funcionament o l'activitat pública de l'òrgan. Aquest apartat, sí que seria aplicable quant a la sol·licitud de les resolucions de compatibilitat; resolucions, considerades per la Llei 2/2015 com a informació institucional, organitzativa o de planificació i que segons el que es disposa en aquesta norma han de ser objecte de publicitat activa, d'acord amb el que s'estableix en l'article 9.3.2: *“Les organitzacions incloses en l'article 2 hauran de publicar: f) Les resolucions d'autorització o reconeixement de compatibilitat que afecten els seus empleats”*. Per tot això, haurà de reconèixer-se el dret d'accés a les resolucions de reconeixement de compatibilitat sol·licitades.

No obstant això, descartarem l'aplicació d'aquest apartat respecte de les dades relatives a les retribucions, atés que no poden ser considerades dades merament identificatives, que analitzem a continuació:

Així, quant a l'aplicació dels límits relatius a la protecció de dades personals, a la informació relativa a les retribucions percebudes per l'interventor general durant un període de temps determinat en la sol·licitud, queda per analitzar la possible aplicació de l'apartat 3 de l'article 15 de la Llei 19/2013, que fa referència a sol·licituds d'informació que no contingueren dades especialment protegides, per la qual cosa, en aquest cas allò procedent seria que la Diputació de València, atés que és qui disposa dels elements de judici necessaris per a això, duga a terme la ponderació necessària, suficientment raonada, de l'interés públic en la divulgació de la informació i els drets dels afectats, ponderació que haurà de realitzar-se prèviament a facilitar l'accés a la informació sol·licitada. Referent a això, a més del que s'estableix en l'article 15.3, resulta clarificador el que han manifestat el Consell de Transparència, Bon Govern i l'Agència Estatal de Protecció de Dades en el seu criteri interpretatiu CI /001/2015, que recull les circumstàncies que hauran de ser tingudes en compte a l'hora de realitzar aquesta ponderació. El criteri ja aprovat el 2015 assenyalava expressament que quant a la informació referida a un lloc de treball i les retribucions assignades a aquest, per a efectuar-ne la ponderació va establir que havien de ser tingudes en compte una sèrie de regles, i pel que fa al cas que ens ocupa seria aplicable la següent:

“A) Amb caràcter general quan l'empleat públic ocupe un lloc d'especial confiança, un lloc d'alt nivell en la jerarquia, o que es proveïska mitjançant un procediment de discrecionalitat, s'ha d'entendre que preval l'interés públic sobre el dret a la intimitat o la protecció de dades de caràcter personal.

I això perquè, entén el CTBG [i aquest CTCV comparteix], l'interés dels ciutadans per conèixer les retribucions d'aquests empleats connecta directament amb el seu dret a conèixer com funcionen les institucions públiques i la manera en què s'utilitzen els recursos públics, i prima sobre l'interés individual o les dades de caràcter personal”.

En aquest sentit i en aquest mateix criteri a tall d'exemple, i independentment, com ja hem avançat, de la competència exclusiva de la Diputació per a resoldre, com a exemple s'estableix que l'entitat responsable concediria l'accés a la informació sobre les retribucions corresponents al personal directiu que estiguera clarament identificat com a tal. L'article 130 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, esmenta com a òrgan superior i directiu, entre altres, l'interventor general municipal, per la qual cosa no hi ha cap dubte respecte de la seua condició de personal directiu. En virtut d'això, entenem que és procedent el reconeixement del dret d'accés a la informació relativa a les retribucions de l'interventor general.

Cinqué. Quant a la qüestió relativa a la necessitat de tràmit d'audiència, malgrat el que s'estableix en l'article 15.5 de la Llei 2/2015 estableix el següent: *“Si les sol·licituds fan referència a informació que afecte els drets o interessos de tercers, l'òrgan administratiu encarregat de resoldre en donarà trasllat a les persones afectades perquè, si escau, en el termini de quinze dies hàbils presenten les al·legacions que consideren pertinents. El sol·licitant serà informat d'aquesta circumstància, així com de la suspensió del termini per a resoldre, mentrestant.”*, es tracta d'una qüestió no exempta de debat, per la qual cosa, en nom d'una major seguretat jurídica i en garantia dels drets dels afectats, considerem convenient donar tràmit d'audiència al Sr. [REDACTED], com a tercer afectat perquè al·legue el que considere convenient respecte de l'accés a la informació sol·licitada.

Pel que fa a això, no és possible determinar *a priori* les circumstàncies que, sent plantejades pels interessats, puguin portar a concloure que preval el dret a la protecció de dades de caràcter personal enfront del dret a la informació pública. I això és així perquè, a més de la dificultat, quan no impossibilitat, de fixar circumstàncies apriorístiques que puguin produir-se en la pràctica, el contrari desvirtuaria a crida al cas concret que realitza la norma en l'aplicació dels límits a l'accés.

No obstant això, sí que pot afirmar-se que les circumstàncies plantejades per l'interessat han de ser de suficient entitat i rellevància com perquè es concloga que els seus drets o interessos legítims puguin resultar perjudicats. Aquesta referència al perjudici és establida expressament en la Llei de transparència a l'hora de determinar l'aplicació dels límits.

En tot cas, en l'apreciació de les circumstàncies del cas concret s'ha de recordar la interpretació restrictiva dels límits al dret d'accés per la qual advoca el Tribunal Suprem (Sentència de 16 d'octubre de 2017 dictada en el recurs de cassació núm. 75/2017), així com a la rellevància en la transparència per l'ús de fons públics, que també ha sigut posada de manifest pels tribunals de justícia, i la general prevalença de l'interès públic respecte del personal eventual d'acord amb la Sentència del Tribunal Suprem de 16 de desembre de 2019 (recurs de cassació núm. 316/2018), sense que es pugui entendre que aquesta concepció estricta pugui equivaldre a deixar desprotegits els béns i drets constitucionals dignes de salvaguarda continguts en l'article 14.1 de la Llei 19/2013, ni tampoc els criteris d'exigència de consentiment exprés, o ponderació, segons els casos, recollits en l'article 15 de la Llei de transparència.

Finalment, de conformitat amb el que s'estableix en l'article 14 de la Llei 2/2015 *“Si la informació sol·licitada està afectada parcialment per alguna de les limitacions previstes en l'article 12 d'aquesta llei, es facilitarà, sempre que siga possible, l'accés parcial, ometent-hi la part afectada per la limitació, llevat que d'això resulte una informació distorsionada, equívoca o mancada de sentit. En aquest cas, s'haurà d'indicar al sol·licitant quina part de la informació ha sigut omesa”*. Per tant, si la informació a la qual se sol·licita l'accés continguera alguna dada sensible, o especialment protegida, aquesta dada, haurà de ser dissociada.

És tot el que s'ha de comunicar als efectes oportuns.

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

Ricardo García Macho