

Expedient núm. 93/2022
Resolució núm. 210/2022

CONSELL VALENCIÀ DE TRANSPARÈNCIA

President: Sr. Ricardo García Macho

Vocals:

Sra. Emilia Bolinches Ribera

Sr. Lorenzo Cotino Hueso

Sr. Carlos Flores Juberías

Sra. Sofía García Solís

A València, 16 de setembre de 2022

VISTA la reclamació núm. **93/2022**, presentada pel Grup Municipal del Partit Popular de València el dia 20 d'abril de 2022 (Reg. entr. núm. GVRTE/2022/1209578) contra l'Ajuntament de València, i sent-ne ponent el president del Consell Sr. Ricardo García Macho, s'adopta la següent

RESOLUCIÓ

ANTECEDENTS

Primer. Segons es desprén de la documentació que es troba en l'expedient, amb data 20 d'abril de 2022, la Sra. [REDACTED], regidora del Grup Municipal del Partit Popular a l'Ajuntament de València va presentar una reclamació amb número de registre GVRTE/2022/1209578, dirigida al Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern, contra la Resolució NV-809 de la delegada d'Organització i Gestió de Persones, de data 12 d'abril de 2022, per la qual es desestimava la sol·licitud d'accés a informació pública presentada per l'esmentat grup municipal en data 16 de març de 2022, mitjançant registre d'entrada número I-00118-2022-050553. En aquesta sol·licitud concretament demanava:

- 1. Emissió del certificat del silenci administratiu sobre la sol·licitud efectuada el dia 28/02/2022.*
- 2. Còpia de la documentació requerida el 28/02/2022 concedida per silenci administratiu.*

En la reclamació presentada a aquest Consell, el grup municipal reclamant manifesta que, a la pregunta formulada al Ple de si la Fundació València Activa havia sol·licitat l'informe previ del Servei de Personal previst en la directriu cinquena del Pla-Programa d'harmonització i homologació, i en cas afirmatiu en quina data, en relació amb la convocatòria d'un lloc de subdirector de la Fundació València Activa, la delegada de Formació i Ocupació (i presidenta de la Fundació València Activa) va respondre el següent:

El dia 12/11/2021 es va remetre un correu electrònic al Servei de Personal de l'Ajuntament de València en el qual se sol·licitava un informe sobre la contractació del personal directiu i s'hi adjuntaven les bases de la convocatòria. El Servei de Personal va respondre que l'informe s'emetria sobre la proposta de contracte a realitzar. El contingut de l'informe per a la contractació del personal directiu subjecte a una relació laboral d'alta direcció serà sobre el règim jurídic i les clàusules de les contractacions, tal com estableix l'Acord de la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de València de data 24/09/2019, pel qual s'aprova modificar i completar el contingut de l'acord pel qual es va aprovar el Pla-Programa d'harmonització i homologació de les entitats del sector públic local de l'Ajuntament de València, matisant el contingut de la directriu cinquena del Pla-Programa d'harmonització i homologació de les entitats del sector públic local, quant a la seua interpretació i compliment, denominada 'De la gestió de personal'. Seguint les instruccions del Servei de Personal, s'ha remés per correu electrònic un esborrany del model de contracte d'alta direcció.

Davant aquesta resposta, el Grup Municipal del Partit Popular a l'Ajuntament de València sol·licita, el 28 de febrer de 2022, mitjançant una nota interior dirigida a la Delegació d'Organització i Gestió de Persones i al Servei de Personal de l'Ajuntament:

l'enllaç d'accés a l'expedient en què consten aquests correus electrònics, amb la sol·licitud d'informe del Servei de Personal, i l'informe si ja està elaborat.

Si aquests correus electrònics encara no han generat un expedient en PIAE per a l'elaboració de l'informe del Servei de Personal, demane que se'm remeta una còpia d'aquests correus electrònics en format PDF, i l'informe si ja està elaborat, mitjançant una nota interior dirigida al Grup Municipal Popular.

Segon. 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 concedeix tràmit d'audiència a l'Ajuntament de València i se l'insta mitjançant un escrit de data 28 d'abril de 2022 perquè en un termini de quinze dies pugui formular les al·legacions que considere oportunes respecte de les qüestions a què s'ha fet referència, així com a facilitar a aquest Consell qualsevol informació relativa a l'assumpte que poguera resultar rellevant, el qual va ser rebut per l'Ajuntament el dia 29 d'abril, tal com consta en el justificant de recepció telemàtic.

En contestació a aquest requeriment, l'Ajuntament de València remet a aquest Consell un escrit d'al·legacions el 30 de maig de 2022, en el qual s'informa que:

(...) mitjançant nota interior de 21/02/2022 de la Delegació d'Organització i Gestió de Persones, es trasllada al Grup Municipal Popular el següent:

"En resposta a la seua sol·licitud, l'informem que a data de hui no ha tingut entrada en el Servei de Personal sol·licitud d'informe per a cobrir el nou lloc de subdirector (...)"

Posteriorment, mitjançant nota interior de 28/02/2022 del Grup Municipal Popular, s'indica que:

"Contràriament al que ens informa des de la seua Delegació, a preguntes formulades pel Grup Popular en el Ple de febrer de 2022 (s'hi adjunten) la presidenta de València Activa ens ha respost el següent:

El dia 12/11/2021 es va remetre un correu electrònic al Servei de Personal de l'Ajuntament de València en què se sol·licitava un informe sobre la contractació del personal directiu i s'hi adjuntaven les bases de la convocatòria. El Servei de Personal va respondre que l'informe s'emetria sobre la proposta de contracte a realitzar (...). Seguint les instruccions del Servei de Personal, s'ha remès per correu electrònic un esborrany del model de contracte d'alta direcció." (...)

En contestació a aquesta nota, mitjançant una nota interior de 07/03/2022 de la Delegació d'Organització i Gestió de Persones es va contestar el següent:

"En resposta a la seua sol·licitud, l'informem que ens reiterem en la resposta d'aquesta Delegació (NIE núm. de registre 2022011136 de 21/02/2022), atès que, a data de hui, no hi ha hagut sol·licitud oficial d'informe al Servei de Personal per a cobrir el nou lloc de subdirector (...)"

(...) els fets i arguments que van donar lloc a la desestimació d'accés a la informació sol·licitada pel Grup Municipal Popular queden reflectits en la Resolució NV-809, de 12 d'abril de 2022, de la qual es dona trasllat.

Contra aquesta resolució el Grup Municipal Popular va interposar un recurs de reposició, que ha sigut desestimat mitjançant un acord de la Junta de Govern Local, en sessió realitzada el 20/05/2022. Acord desestimatori que compta amb l'informe de conformitat previ, emès pel titular de l'Assessoria Jurídica Municipal en data 19/05/2022, que diu literalment el següent:

"En compliment de l'article 12.1.h) del Reglament orgànic i funcional de l'Assessoria Jurídica, s'emet informe, de caràcter preceptiu, a la proposta de resolució per la qual es decideix: Desestimar el recurs de reposició interposat pel Grup Municipal del Partit Popular contra la Resolució de 12 d'abril de 2022 (NV809), i es ratifica en tots els seus termes la resolució recorreguda", amb entrada en l'Assessoria el 12 de maig.

Com s'expressa en la resolució desestimària esmentada, no es qüestiona en abstracte el dret a obtenir informació, en exercici de l'ius in officium del qual està investit el càrrec representatiu, sinó del contingut d'aqueix dret en relació amb l'objecte de la sol·licitud d'accés, en indicar-se que:

"Tot l'anterior no és obstacle perquè aquells correus que puguen tindre un contingut que condicione, servisca d'antecedent o determine un acte administratiu o una decisió resolutòria podrà donar lloc que es reconega un dret d'accés, en el cas que no s'haguera incorporat ja a l'expedient, però res d'això es dona en aquest supòsit."

Des d'aquesta perspectiva entenem que cal interpretar la Resolució del Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern 23/2021 (exp. 155/2020) que s'esmenta, que preveu un supòsit d'ajornament (diferent a aquest, doncs) en el qual l'objecte d'accés es referia a "qualsevol tipus de proposta o estudi, formal o informal, perfeccionat o en desenvolupament (...)", també allunyada del qual és objecte d'aquest informe.

Tercer. En data 28 de juny de 2022, el grup municipal reclamant presenta davant aquest Consell, amb núm. de registre GVRTE/2022/2048359, un escrit mitjançant el qual demana que s'incorpore nova documentació a l'expedient, entre la qual es troba:

- Recurs de reposició contra la Resolució NV-809 de 12 d'abril de 2022, presentat a l'Ajuntament el 20 d'abril de 2022.
- Acord de la Junta de Govern Local de data 20 de maig de 2022, pel qual es va desestimar el recurs de reposició.
- Resolució del Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana de data 22 de juny de 2022 que recomana a l'Ajuntament el lliurament dels correus electrònics sol·licitats.

Quart. Efectuada la deliberació de l'assumpte en la sessió de hui d'aquest Consell, s'adopta la present resolució sota els següents

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. De conformitat amb el que es disposa en l'article 47.1 de la Llei 1/2022, de 13 d'abril, de la Generalitat, de transparència i bon govern de la Comunitat Valenciana, "el Consell Valencià de Transparència és l'autoritat de garantia en matèria de transparència a la Comunitat Valenciana. Té com a finalitat garantir el dret d'accés a la informació pública i vetlar pel compliment de les obligacions de publicitat activa", i és l'òrgan competent per a "resoldre les reclamacions contra les resolucions en matèria d'accés a la informació pública, amb caràcter previ a la seua impugnació en la jurisdicció contenciosa administrativa", segons recull, entre les seues funcions, l'article 48.1 del mateix text legal. Per la seua part, la disposició transitòria primera de l'esmentada Llei 1/2022 estableix que "el Consell Valencià de Transparència regulat en aquesta llei substitueix el Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern".

Segon. De conformitat amb el que es preveu en la disposició transitòria tercera de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, que regula el règim transitori dels procediments, i atés que manca previsió expressa en la Llei 1/2022, de 13 d'abril, de la Generalitat, de transparència i bon govern de la Comunitat Valenciana, aquesta reclamació, el procediment de la qual es va iniciar amb anterioritat a l'entrada en vigor d'aquesta llei, es regeix per la normativa anterior, per la qual cosa és procedent la seua resolució de conformitat amb el que es disposa en la Llei 2/2015, de 2 d'abril, de la Generalitat, de transparència, bon govern i participació ciutadana de la Comunitat Valenciana.

Tercer. Així mateix, l'administració destinatària de la sol·licitud d'accés a la informació pública objecte d'aquest recurs –Ajuntament de València– es troba subjecta a les exigències de l'esmentada Llei 2/2015, de 2 d'abril, en virtut del que es disposa en el seu article 2.1.d), que fa referència de manera expressa a "les entitats integrants de l'Administració local de la Comunitat Valenciana".

Quart. Quant a la reclamant, es reconeix el seu dret a acollir-se al que es preveu tant en la Llei estatal de transparència com en l'article 24 de la Llei 2/2015, de 2 d'abril, atès que segons l'article 11 garanteix el dret a la informació pública de qualsevol ciutadà o ciutadana, a títol individual o en representació de qualsevol organització legalment constituïda.

No hem d'oblidar que qui sol·licita la informació i presenta la reclamació és regidora de la corporació municipal, i sobre aquest particular ja s'ha pronunciat aquest Consell en nombroses ocasions. Així, i pel que fa als càrrecs electes, el CVT considera, igual que altres òrgans de garantia de la transparència, que ens trobem davant un règim qualificat d'accés a la informació per als regidors i diputats, i les seues reclamacions s'admeten i es resolen en el sentit que “és lògic que el dret d'accés a la informació que es garanteix a qualsevol ciutadà no tinga millors garanties que el dret reforçat d'accés a la informació dels càrrecs electes en l'exercici de la seua funció institucional i del dret fonamental de l'article 23.2 de la CE... Així doncs, és criteri d'aquest Consell que l'aplicació de la Llei 19/2013 no s'imposa ni substitueix els altres mecanismes que poden ser utilitzats igualment pels càrrecs electes si ho consideren adequat. Per això, la garantia del dret d'accés proporcionada per la reclamació davant aquest Consell és aplicable en defensa de l'electe local a obtindre informació de la seua pròpia entitat sempre que per a la resolució d'aquestes reclamacions s'aplique preferentment el dret a la informació regulada per l'article 128 de la Llei 8/2010, de 23 de juny, de la Generalitat, de règim local de la Comunitat Valenciana, i per les altres disposicions de la legislació de règim local que siguen aplicables, especialment si són més favorables a l'accés, i només supletòriament les disposicions de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència”. Resolucions del Consell en aquesta matèria: Resolució 155/2021, Resolució 157/2021, Resolució 174/2021, Resolució 178/2021, Resolució 179/2021, Resolució 182/2021, Resolució 185, Resolució 233/2021, Resolució 237/2021 i la Resolució 240/2021.

Cinqué. Finalment, al principi i potencialment, la informació sol·licitada constitueix informació pública, d'acord amb el que s'estableix en l'article 13 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, segons el qual s'entén per informació pública els continguts o documents, qualsevol que siga el seu format o suport, que es troben en poder de l'Administració i que hagen sigut elaborats o adquirits en l'exercici de les seues funcions. Això, sense perjudici que calga valorar les circumstàncies que concorren en aquest cas.

Sisé. Amb caràcter previ a l'estudi del fons de la reclamació, convé aclarir que, vista la documentació que es troba en l'expedient, queda constatat que la reclamant presenta davant l'Ajuntament de València un recurs de reposició, en la mateixa data (20/04/2022) i amb el mateix contingut que la reclamació que dirigeix a aquest Consell de Transparència. L'esmentat recurs de reposició és resolt mitjançant l'Acord de la Junta de Govern Local de 20 de maig de 2022 mitjançant el qual s'acorda “desestimar el recurs de reposició interposat pel Grup Municipal del Partit Popular contra la Resolució 12 d'abril de 2022 (NV-809), i ratificar en tots els seus termes la resolució recorreguda”.

Doncs bé, quant a la convivència, en matèria de dret d'accés a la informació pública, dels recursos administratius i la reclamació a aquest Consell, aquest òrgan de garantia ja es va pronunciar en la Resolució núm. 185/2021, de 10 de setembre (exp. núm. 24/2021), FJ 4t, en un assumpte similar en què també s'havia presentat el mateix dia un recurs de reposició davant l'Ajuntament i una reclamació davant el CTCV, amb la fonamentació següent:

La Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, estableix en el seu preàmbul la creació, en matèria d'impugnacions, d'una reclamació potestativa i prèvia a la via judicial de la qual coneixerà el Consell de Transparència i Bon Govern, organisme de naturalesa independent de nova creació, i que substitueix els recursos administratius, i concreta en l'article 20.5 que “Les resolucions dictades en matèria d'accés a la informació pública són recurribles directament davant la jurisdicció contenciosa administrativa, sense perjudici de la possibilitat d'interposició de la reclamació potestativa prevista en l'article 24.” I és en aquest article 24, en el seu apartat 1 on disposa que “Enfront de qualsevol resolució expressa o presumpta en matèria d'accés,

*podrà interposar-se una reclamació davant el Consell de Transparència i Bon Govern, amb caràcter potestatiu i previ a la seua impugnació en la via contenciosa administrativa”, i l'article 23 remarca que aquesta reclamació tindrà la consideració de **substitutiva dels recursos administratius**, de conformitat amb el que es disposa en l'actual article 112.2 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre.*

I que la seua DA 4a estableix que “La resolució de la reclamació prevista en l'article 24 correspondrà, en els supòsits de resolucions dictades per les administracions de les comunitats autònomes i el seu sector públic, i per les entitats locals compreses en el seu àmbit territorial, a l'òrgan independent que determinen les comunitats autònomes”.

En els mateixos termes es pronuncia la Llei valenciana 2/2015, de 2 d'abril, en fer referència en el capítol IV al règim jurídic de les reclamacions contra les resolucions d'accés a la informació pública, atribuint la seua resolució a aquest Consell, i en l'article 17 apartat 5 de la qual disposa que “En l'àmbit de l'Administració de la Generalitat, les resolucions dictades posen fi a la via administrativa i són recurribles davant la jurisdicció contenciosa administrativa. No obstant això, amb caràcter potestatiu podrà interposar-se una reclamació en els termes previstos en l'article 24 d'aquesta llei”, destacant en aquest article no sols el seu caràcter potestatiu, previ a la seua impugnació davant la jurisdicció contenciosa administrativa, sinó el seu caràcter substitutiu dels recursos administratius. I igualment el Decret 105/2017, de desenvolupament de la Llei 2/2015 (article 57).

Per tant, vist l'exposat, i seguint el criteri establert per la doctrina en la matèria, podem concloure que el sol·licitant o tercer afectat per una resolució, expressa o presumpta, d'una sol·licitud de dret d'accés a la informació pública pot, o bé acudir directament a l'ordre contenciós administratiu o bé formular la reclamació davant el CTCV, si bé, si opta per aquesta última opció, no podrà interposar un recurs contenciós administratiu fins que siga resolta expressament la reclamació o s'haja produït la seua desestimació per silenci.

En qualsevol cas, la resolució per part de l'òrgan de garantia de la reclamació potestativa posa fi a la via administrativa (art. 109 b) de l'LRJ-PAC, i art. 114 b) de l'LPACAP) i deixa expedita la via judicial (art. 24.1 de l'LT).

En el present cas el reclamant va presentar contra la mateixa resolució i al mateix temps (4 de febrer de 2021) un recurs de reposició davant l'Ajuntament i una reclamació davant el CTCV, sent aquesta última, com hem vist, la procedent quan es tracta de resolucions sobre el dret d'accés a la informació pública, que a més és substitutiva dels recursos administratius, per la qual cosa en aquests casos no és procedent la interposició de recurs de reposició. En conseqüència, i al marge del que l'Ajuntament haja resolt, és competència d'aquest CTCV resoldre la reclamació presentada davant seu contra la resolució de 4 de gener de 2021 sobre accés a la informació pública, per la qual cosa passem a exposar la valoració duta a terme sobre el fons d'aquesta.

Per tant, en aquest cas i d'acord amb el que s'ha exposat en l'últim paràgraf d'aquesta fonamentació, al marge del que haja resolt l'Ajuntament en el seu Acord de la JGL de 20 de maig de 2022, és procedent resoldre la reclamació presentada davant aquest Consell contra la Resolució NV-809, de 12 d'abril de 2022 (NV-809), per la qual cosa passem a valorar el fons d'aquesta.

Seté. Pel que fa a la manifestació de la reclamant que aquesta informació ja la té concedida per silenci administratiu, malgrat que aquest òrgan de garantia, en nombroses resolucions, manté que el “silenci administratiu positiu” consagrat en la nostra norma autonòmica de transparència ha de ser considerat inconstitucional a l'empara de l'STC 104/2018, de 4 d'octubre, per la qual s'estima la qüestió d'inconstitucionalitat presentada per la secció primera de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia d'Aragó, en estar en oberta discrepància amb el principi de silenci administratiu negatiu recollit en la norma estatal de transparència i les consideracions de la qual, estima aquest Consell, és necessari fer extensives a la legislació valenciana de transparència, per identitat de normes, no hem d'oblidar que qui sol·licita la informació és una regidora, la regulació específica de la qual estableix que “la petició d'accés a les informacions -per part dels membres de les corporacions locals- s'entendrà concedida per silenci administratiu en cas que el president o la Comissió de Govern

no dicten resolució o acord denegatori en el terme de cinc dies, a comptar des de la data de sol·licitud” (art. 14 del RD 2568/1986, de 28 de novembre, pel qual s'aprova el Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals).

En qualsevol cas, i atés que aquesta no és la qüestió de fons de la reclamació, prenem deguda nota del que s'ha exposat, i passem a debatre el que interessa al reclamant.

Huité. Tornant al fons, el que concretament sol·licita la reclamant és *l'enllaç d'accés a l'expedient en el qual consten aquests correus electrònics amb la sol·licitud d'informe del Servei de Personal, i l'informe si ja està elaborat.*

Si aquests correus electrònics encara no han generat un expedient en PIAE [que entenem ha de referir-se al Pla integral d'administració electrònica] per a l'elaboració de l'informe del Servei de Personal, demane que se'm remeta una còpia d'aquests correus electrònics en format PDF, i l'informe si ja està elaborat, mitjançant una nota interior dirigida al Grup Municipal Popular.

En relació amb l'accés als correus electrònics, aquest Consell ja s'ha pronunciat anteriorment, no sols en la resolució aportada per la reclamant núm. 23/2021, de 29 de gener, exp. 155/2020, sinó també en la Resolució 74/2020 de l'expedient 170/2019, en el FJ 6é punt 2 de la qual tractava el tema amb bastant detall, i ha conclòs que evidentment caldrà ajustar-se sempre al cas concret i a la necessària ponderació dels interessos i drets en conflicte.

No obstant això, en el cas present, hem de tindre en compte que no està sol·licitant accés a tots els correus electrònics del personal entre unes dates determinades, la qual cosa podria entrar en col·lisió amb altres drets, sinó que el que sol·licita és l'accés a l'expedient en què es troben uns correus electrònics concrets, que són aquells que contenen l'encàrrec de sol·licitar al Servei de Personal l'informe previ per a la contractació del lloc de subdirector de la Fundació València Activa, en tractar-se d'un lloc directiu subjecte a una relació laboral d'alta direcció, i per al cas que no existisca aquest expedient, doncs que se li faciliten els esmentats correus electrònics en format pdf; i en ambdós casos, l'accés a aquest informe, si estiguera ja elaborat.

Per tant, inicialment està sol·licitant accés a un expedient municipal i a un informe, si escau, emés per un funcionari públic, per la qual cosa no veiem inconvenient a facilitar aquesta informació al reclamant, i més tractant-se d'una regidora, dissociant, si escau, aquelles dades que pogueren ser considerades com especialment protegides, segons l'article 9 de l'RGPD, i per al cas que no s'haja obert aquest expedient, demana còpia dels correus electrònics en pdf, per la qual cosa tampoc veiem que concórrega algun límit o causa d'inadmissió al dret d'accés, i s'ha de facilitar la informació amb l'única limitació, com hem dit, de dissociar aquelles dades especialment protegides que poguera haver-hi en la informació en qüestió.

En cas que no s'haja obert expedient a aquest efecte, o no existisquen aquests correus electrònics, o no s'haja elaborat l'informe esmentat, l'Ajuntament haurà de fer constar expressament la seua inexistència, i informar-ne a aquest Consell.

RESOLUCIÓ

Atenent els antecedents i fonaments jurídics descrits, el Consell Valencià de Transparència acorda:

Primer. Estimar la reclamació presentada amb data 20 d'abril de 2022 pel Grup Municipal del Partit Popular a l'Ajuntament de València contra aquest últim, d'acord amb el que s'ha exposat en la fonamentació jurídica.

Segon. Instar l'Ajuntament de València que en el termini d'un mes des de la recepció d'aquesta resolució duga a terme les actuacions necessàries per a complir el que s'hi estableix.



Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa, es podrà interposar un 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 de 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 VALENCIÀ
DE TRANSPARÈNCIA**

Ricardo García Macho