

Expediente núm. 93/2022
Resolución núm. 210/2022

CONSEJO VALENCIANO DE TRANSPARENCIA

Presidente: D. Ricardo García Macho

Vocales:

Dña. Emilia Bolinches Ribera

D. Lorenzo Cotino Hueso

D. Carlos Flores Juberías

Dña. Sofía García Solís

En Valencia, a 16 de septiembre de 2022

VISTA la reclamación nº **93/2022**, presentada por el Grupo Municipal del Partido Popular de Valencia el día 20 de abril de 2022 (Reg. Entr. Núm. GVRTE/2022/1209578) contra el Ayuntamiento de Valencia y siendo ponente el presidente del Consejo Sr. D. Ricardo García Macho, se adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES

Primero. - Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, con fecha 20 de abril de 2022, Dña. [REDACTED], concejal del Grupo Municipal del Partido Popular en el Ayuntamiento de Valencia presentó una reclamación con número de registro GVRTE/2022/1209578, dirigida ante el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, contra la Resolución NV-809 de la delegada de Organización y Gestión de Personas, de fecha 12 de abril de 2022, por la que se desestimaba la solicitud de acceso a información pública presentada por el mencionado grupo municipal en fecha 16 de marzo de 2022, mediante registro de entrada número I-00118-2022-050553. En dicha solicitud concretamente pedía:

- 1.- Emisión del certificado del silencio administrativo sobre la solicitud efectuada el día 28/02/2022.
- 2.- Copia de la documentación requerida el 28/02/2022 concedida por silencio administrativo.

En la reclamación presentada a este Consejo, el grupo municipal reclamante manifiesta que, a la pregunta formulada al Pleno de si la Fundación Valencia Activa había solicitado el informe previo del Servicio de Personal previsto en la directriz quinta del Plan-Programa de Armonización y Homologación, y en caso afirmativo, en qué fecha, en relación con la convocatoria de un puesto de subdirector de la Fundación Valencia Activa, la Delegada de Formación y Empleo (y Presidenta de la Fundación Valencia Activa) respondió lo siguiente:

“El día 12/11/2021 se remitió correo electrónico al servicio de personal del Ayuntamiento de València solicitando informe sobre la contratación del personal directivo, adjuntando las bases de la convocatoria. El servicio de personal respondió que el informe se emitiría sobre la propuesta de contrato a realizar. El contenido del informe para la contratación del personal directivo sujeto a una relación laboral de alta dirección será sobre el régimen jurídico y clausulado de las contrataciones, tal como establece el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de València de fecha 24/09/2019, por el que se aprueba modificar y completar el contenido del acuerdo por el cual se aprobó el Plan-Programa de Armonización y Homologación de las Entidades del Sector Público Local del Ayuntamiento de Valencia, matizando el contenido de la directriz quinta del Plan-Programa de Armonización y Homologación de las Entidades del Sector Público Local, en cuanto a su interpretación y cumplimiento, denominada 'De la gestión de personal'. Siguiendo las instrucciones del servicio de personal, se ha remitido por correo electrónico un borrador del modelo de contrato de alta dirección”.

Ante esta respuesta, el Grupo Municipal del Partido Popular en el Ayuntamiento de Valencia solicita, el 28 de febrero de 2022, mediante nota interior dirigida a la Delegación de Organización y Gestión de Personas y al Servicio de Personal del Ayuntamiento:

“el enlace de acceso al expediente en el que consten estos correos electrónicos con la solicitud de informe del Servicio de Personal y el informe si ya está elaborado.

Si dichos correos electrónicos todavía no han generado un expediente en PIAE para la elaboración del informe del Servicio de Personal, ruego remita copia de dichos correos electrónicos en formato PDF, y el informe si ya está elaborado, mediante Nota Interior dirigida al Grupo Municipal Popular”.

Segundo. - Al objeto de brindar una respuesta adecuada a la solicitud del reclamante, con carácter previo a la deliberación de la presente resolución por parte de este Consejo se procede a conceder trámite de audiencia al Ayuntamiento de Valencia, instándole mediante escrito de fecha 28 de abril de 2022, para que en un plazo de quince días pudiera formular las alegaciones que considerase oportunas respecto de las cuestiones referidas, así como a facilitar a este Consejo cualquier información relativa al asunto que pudiera resultar relevante, siendo recibido por el Ayuntamiento el día 29 de abril, tal y como consta en el acuse de recibo telemático.

En contestación a dicho requerimiento, el Ayuntamiento de Valencia remite a este Consejo escrito de alegaciones el 30 de mayo de 2022, en el que se informa que:

“(…) mediante nota interior de 21/02/2022 de la Delegación de Organización y Gestión de Personas, se traslada al Grupo Municipal Popular, lo siguiente:

En respuesta a su solicitud, le informamos que a fecha de hoy no ha tenido entrada en el Servicio de Personal solicitud de informe para cubrir el nuevo puesto de subdirector (...)”

Posteriormente, mediante nota interior de 28/02/2022 del Grupo Municipal Popular, se indica que:

“De forma contraria a lo que nos informa desde su Delegación, a preguntas formuladas por el Grupo Popular en el Pleno de febrero de 2022 (se adjuntan) se nos ha respondido por parte de la presidenta de Valencia Activa lo siguiente:

“El día 12/11/2021 se remitió correo electrónico al servicio de personal del Ayuntamiento de València solicitando informe sobre la contratación del personal directivo, adjuntando las bases de la convocatoria. El servicio de personal respondió que el informe se emitiría sobre la propuesta de contrato a realizar (...) Siguiendo las instrucciones del servicio de personal, se ha remitido por correo electrónico un borrador del modelo de contrato de alta dirección. (...)”

En contestación a dicha nota, mediante nota interior de 07/03/2022 de la Delegación de Organización y Gestión de Personas se contestó lo siguiente:

“En respuesta a su solicitud, le informamos que nos reiteramos en la respuesta de esta Delegación (NIE nº Registro 2022011136 de 21/02/2022), dado que, a fecha de hoy, no ha habido solicitud oficial de informe al Servicio de Personal para cubrir el nuevo puesto de subdirector (...)”

“(…) los hechos y argumentos que dieron lugar a la desestimación de acceso a la información solicitada por el Grupo Municipal Popular quedan reflejados en la Resolución NV-809, de 12 de abril de 2022, de la que se da traslado.

Contra dicha Resolución se interpuso recurso de reposición por el Grupo Municipal Popular que ha sido desestimado por acuerdo de la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 20/05/2022. Acuerdo desestimatorio que cuenta con el previo informe de conformidad emitido por el Titular de lo Asesoría Jurídica Municipal, en fecha 19/05/2022, con el siguiente literal:

“En cumplimiento del art. 12.1.h) del Reglamento Orgánico y Funcional de la Asesoría Jurídica se emite informe, de carácter preceptivo, a la propuesta de Resolución por la que se decide: “Desestimar el recurso de reposición interpuesto por el Grupo Municipal del Partido Popular contra Resolución 12 de abril de 2022 (NV809), ratificando en todos sus términos la resolución recurrida”, con entrada en la Asesoría el 12 de mayo.

Como se expresa en la resolución desestimatoria citada, no se cuestiona en abstracto el derecho a obtener información, en ejercicio del ius in officium del que esta investido el cargo representativo, sino del contenido de ese derecho en relación con el objeto de la solicitud de acceso, al indicarse que:

"Todo lo anterior no es óbice para que aquellos correos que puedan tener un contenido que condicione, sirva de antecedente o determine un acto administrativo o una decisión resolutoria podrá dar lugar a que se reconozca un derecho acceso, en el supuesto de que no hubiera sido ya incorporada al expediente, pero nada de ello se da en el presente supuesto."

Desde esta perspectiva entendemos hay que interpretar la resolución del Consejo de Transparencia, Acceso a la información Pública y Buen Gobierno 23/2021 (exp. 155/2020) que se cita, que contempla un supuesto de aplazamiento (distinto a este, pues) en el que objeto de acceso se refería a "cualquier tipo de propuesta o estudio, formal o informal, perfeccionado o en desarrollo (...)", también alejada del que es objeto del presente informe".

Tercero. – En fecha 28 de junio de 2022, el grupo municipal reclamante presenta ante este Consejo, con nº de registro GVRTE/2022/2048359, escrito mediante el cual interesa que se incorpore nueva documentación al expediente, entre la que se encuentra:

- Recurso de reposición contra la Resolución NV-809 de 12 de abril de 2022, presentado en el Ayuntamiento el 20 de abril de 2022.
- Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 20 de mayo de 2022 por el que se desestimó el recurso de reposición.
- Resolución del Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana de fecha 22 de junio de 2022 que recomienda al Ayuntamiento la entrega de los correos electrónicos solicitados.

Cuarto. - Efectuada la deliberación del asunto en la sesión de la fecha de este Consejo, se adopta la presente resolución bajo los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. – Conforme a lo dispuesto en su art. 47.1 de la Ley 1/2022, de 13 de abril, de la Generalitat, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana, “el Consejo Valenciano de Transparencia es la autoridad de garantía en materia de transparencia en la Comunitat Valenciana. Tiene como finalidad garantizar el derecho de acceso a la información pública y velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa”, siendo el órgano competente para “resolver las reclamaciones contra las resoluciones en materia de acceso a la información pública, con carácter previo a su impugnación en la jurisdicción contencioso-administrativa”, según recoge, entre sus funciones, el artículo 48.1 del mismo texto legal.

Por su parte, la Disposición Transitoria Primera de la mencionada Ley 1/2022 establece que “el Consejo Valenciano de Transparencia regulado en esta Ley sustituye al Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y buen Gobierno”.

Segundo. - De conformidad con lo previsto en la Disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que regula el *Régimen transitorio de los procedimientos*, y a falta de previsión expresa en la Ley 1/2022, de 13 de abril, de la Generalitat, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana, la presente reclamación, cuyo procedimiento se inició con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, se rige por la normativa anterior, por lo que procede su resolución con arreglo a lo dispuesto en la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, buen gobierno y Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana.

Tercero. - Asimismo, la Administración destinataria de la solicitud de acceso a la información pública objeto del presente recurso –Ayuntamiento de Valencia– se halla sujeta a las exigencias de la citada Ley 2/2015, de 2 de abril, en virtud de lo dispuesto en su art. 2.1.d), que se refiere de forma expresa a “*las entidades integrantes de la Administración local de la Comunitat Valenciana*”.

Cuarto. - En cuanto a la reclamante, se reconoce su derecho a acogerse a lo previsto tanto en la Ley estatal de Transparencia como en el artículo 24 de la Ley 2/2015, de 2 de abril, toda vez que según el artículo 11 garantiza el derecho a la información pública de cualquier ciudadano o ciudadana, a título individual o en representación de cualquier organización legalmente constituida.

No debemos olvidar que quien solicita la información y presenta la reclamación es concejal de la corporación municipal, y sobre este particular ya se ha pronunciado este Consejo en numerosas ocasiones. Así, y por lo que se refiere a los cargos electos, el CVT considera, al igual que otros órganos de garantía de la transparencia, que nos encontramos ante un régimen cualificado de acceso a la información para los concejales y diputados, admitiendo sus reclamaciones y resolviendo las mismas en el sentido de que “es lógico que el derecho de acceso a la información que se garantiza a cualquier ciudadano no tenga mejores garantías que el derecho reforzado de acceso a la información de los cargos electos en el ejercicio de su función institucional y del derecho fundamental del art. 23.2 de la CE... Así pues, es criterio de este Consejo que la aplicación de la Ley 19/2013 no se impone ni sustituye los otros mecanismos que pueden ser utilizados igualmente por los cargos electos si lo consideran adecuado. Por ello, la garantía del derecho de acceso proporcionada por la reclamación ante este Consejo es aplicable en defensa del electo local a obtener información de su propia entidad siempre que para la resolución de estas reclamaciones se aplique preferentemente el derecho a la información regulada por el artículo 128 de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de la Generalitat, de Régimen Local de la Comunitat Valenciana y por las demás disposiciones de la legislación de régimen local que sean aplicables, especialmente si son más favorables al acceso, y solo supletoriamente las disposiciones de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia”. Resoluciones del Consejo en esta materia: Res. 155/2021, Res. 157/2021, Res. 174/2021, Res. 178/2021, Res. 179/2021, Res. 182/2021, Res. 185, Res. 233/2021, Res. 237/2021 y la Res. 240/2021.

Quinto. - Por último, en un principio y potencialmente la información solicitada constituye información pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, según el cual se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de la Administración y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones. Ello sin perjuicio de que haya que valorar las circunstancias que concurren en el presente caso.

Sexto. – Con carácter previo al estudio del fondo de la reclamación, conviene aclarar que, vista la documentación obrante en el expediente, queda constatado que la reclamante presenta ante el Ayuntamiento de Valencia recurso de reposición, en la misma fecha (20/04/2022) y con el mismo contenido que la reclamación que dirige a este Consejo de Transparencia. El mencionado recurso de reposición es resuelto por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 20 de mayo de 2022 mediante el cual se acuerda “desestimar el recurso de reposición interpuesto por el Grupo Municipal del Partido Popular contra la Resolución 12 de abril de 2022 (NV-809), ratificando en todos sus términos la resolución recurrida”.

Pues bien, en cuanto a la convivencia, en materia de derecho de acceso a la información pública, de los recursos administrativos y la reclamación a este Consejo, este órgano de garantía ya se pronunció en la resolución nº 185/2021, de 10 de septiembre (Exp. Nº 24/2021), FJ 4º, en un asunto similar en que también se había presentado el mismo día recurso de reposición ante el Ayuntamiento y reclamación ante el CTCV, con la siguiente fundamentación:

“La Ley estatal 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, establece en su preámbulo la creación, en materia de impugnaciones, de una reclamación potestativa y previa a la vía judicial de la que conocerá el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, organismo de naturaleza independiente de nueva creación, y que sustituye a los recursos administrativos, concretando en el artículo 20.5 que “Las resoluciones dictadas en materia de acceso a la información pública son recurribles directamente ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa,

*sin perjuicio de la posibilidad de interposición de la reclamación potestativa prevista en el artículo 24”. Y es en dicho artículo 24, en su apartado 1 donde dispone que “Frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso podrá interponerse una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa, remarcando el artículo 23 que tal reclamación tendrá la consideración de **sustitutiva de los recursos administrativos**, de conformidad con lo dispuesto en el actual artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.*

Y cuya DA 4ª establece que “La resolución de la reclamación prevista en el artículo 24 corresponderá, en los supuestos de resoluciones dictadas por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y su sector público, y por las Entidades Locales comprendidas en su ámbito territorial, al órgano independiente que determinen las Comunidades Autónomas”.

En los mismos términos se pronuncia la ley valenciana 2/2015, de 2 de abril, al hacer referencia en el capítulo IV al régimen jurídico de las reclamaciones contra las resoluciones de acceso a la información pública, atribuyendo su resolución a este Consejo, y en cuyo artículo 17, apartado 5 dispone que “En el ámbito de la Administración de la Generalitat, las resoluciones dictadas ponen fin a la vía administrativa y son recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa. No obstante, con carácter potestativo podrá interponerse una reclamación en los términos previstos en el artículo 24 de esta ley”, destacando en dicho artículo no solo su carácter potestativo, previo a su impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sino su carácter sustitutivo de los recursos administrativos. E igualmente el decreto 105/2017, de desarrollo de la Ley 2/2015 (artículo 57).

Por tanto, a la vista de lo expuesto, y siguiendo el criterio sentado por la doctrina en la materia, podemos concluir que el solicitante o tercero afectado por una resolución, expresa o presunta, de una solicitud de derecho de acceso a la información pública puede, o bien acudir directamente al orden contencioso-administrativo o bien formular la reclamación ante el CTCV, si bien, si opta por esta última opción, no podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que sea resuelta expresamente la reclamación o se haya producido su desestimación por silencio.

En cualquier caso, la resolución por parte del órgano de garantía de la reclamación potestativa pone fin a la vía administrativa (art. 109 b) de la LRJ-PAC, y art. 114 b) de la LPACAP) y deja expedita la vía judicial (art. 24.1 de la LT).

En el presente caso el reclamante presentó contra la misma resolución y al mismo tiempo (4 de febrero de 2021) recurso de reposición ante el Ayuntamiento y reclamación ante el CTCV, siendo ésta última, como hemos visto, la procedente cuando se trata de resoluciones sobre el derecho de acceso a la información pública, que además es sustitutiva de los recursos administrativos, por lo que en estos casos no procede la interposición de recurso de reposición. En consecuencia, y al margen de lo que el Ayuntamiento haya resuelto, compete a este CTCV resolver la reclamación presentada ante el mismo contra la resolución de 4 de enero de 2021 sobre acceso a la información pública, por lo que pasamos a exponer la valoración llevada a cabo sobre el fondo de la misma.”

Por tanto, en el presente caso y conforme a lo expuesto en el último párrafo de dicha fundamentación, al margen de lo que haya resuelto el Ayuntamiento en su Acuerdo de la JGL de 20 de mayo de 2022, procede resolver la reclamación presentada ante este Consejo contra la Resolución NV-809, 12 de abril de 2022 (NV-809), por lo que pasamos a valorar el fondo de la misma.

Séptimo. – Por lo que respecta a la manifestación de la reclamante de que dicha información ya la tiene concedida por silencio administrativo, pese a que este órgano de garantía, en numerosas resoluciones, mantiene que el “silencio administrativo positivo” consagrado en nuestra norma autonómica de transparencia, debe ser tenido por inconstitucional al amparo de la STC 104/2018, de 4 de octubre, por la que se estima la cuestión de inconstitucionalidad presentada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, al estar en abierta discrepancia con el principio de silencio administrativo negativo recogido en la norma estatal de transparencia y cuyas consideraciones, considera este Consejo, es necesario hacer extensivas a la legislación valenciana

de transparencia, por identidad de normas, no debemos olvidar que quien solicita la información es una concejal, cuya regulación específica establece que *“la petición de acceso a las informaciones -por parte de los miembros de las Corporaciones Locales- se entenderá concedida por silencio administrativo en caso de que el Presidente o la Comisión de Gobierno no dicten resolución o acuerdo denegatorio en el término de cinco días, a contar desde la fecha de solicitud”* (art. 14 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales).

En cualquier caso, y dado que esta no es la cuestión de fondo de la reclamación, tomamos debida nota de lo expuesto, y pasamos a debatir lo que interesa al reclamante.

Octavo. - Volviendo al fondo, lo que concretamente solicita la reclamante es *“el enlace de acceso al expediente en el que consten estos correos electrónicos con la solicitud de informe del Servicio de Personal y el informe si ya está elaborado.*

Si dichos correos electrónicos todavía no han generado un expediente en PLAE [que entendemos debe referirse al Plan Integral de Administración Electrónica] para la elaboración del informe del Servicio de Personal, ruego remita copia de dichos correos electrónicos en formato PDF, y el informe si ya está elaborado, mediante Nota Interior dirigida al Grupo Municipal Popular”.

En relación con el acceso a los correos electrónicos, este Consejo ya se ha pronunciado anteriormente, no solo en la resolución aportada por la reclamante nº 23/2021, de 29 de enero, exp. 155/2020, sino también en la resolución 74/2020 del exp. 170/2019, en cuyo FJ 6º punto 2, trataba el tema con bastante detalle, concluyendo que evidentemente habrá que estar siempre al caso concreto y a la necesaria ponderación de los intereses y derechos en conflicto.

No obstante, en el caso presente, hemos de tener en cuenta que no está solicitando acceso a todos los correos electrónicos del personal entre unas fechas determinadas, lo que podría entrar en colisión con otros derechos, sino que lo que solicita es el acceso al expediente en el que se encuentren unos correos electrónicos concretos, que son aquéllos que contengan el encargo de solicitar al Servicio de Personal el informe previo para la contratación del puesto de subdirector de la Fundación Valencia Activa, al tratarse de un puesto directivo sujeto a una relación laboral de alta dirección, y para el caso de que no exista tal expediente, pues que se le faciliten los citados correos electrónicos en formato pdf; y en ambos casos, el acceso a dicho informe, si el mismo estuviese ya elaborado.

Por tanto, inicialmente está solicitando acceso a un expediente municipal y a un informe, en su caso, emitido por un funcionario público, por lo que no vemos inconveniente en facilitar dicha información al reclamante, y más tratándose de una concejal, disociando, en su caso, aquellos datos que pudieran ser considerados como especialmente protegidos, según el artículo 9 del RGPD, y para el caso de que no se haya abierto dicho expediente, pide copia de los correos electrónicos en pdf, por lo que tampoco vemos que concurra algún límite o causa de inadmisión al derecho de acceso, debiendo facilitarse la información con la única limitación, como hemos dicho, de disociar aquellos datos especialmente protegidos que pudiera haber en la información en cuestión.

En caso de que no se haya aperturado expediente al efecto, o no existan tales correos electrónicos, o no se haya elaborado el mencionado informe, el Ayuntamiento deberá hacer constar expresamente su inexistencia, informando de ello a este Consejo.

RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, el Consejo Valenciano de Transparencia acuerda

Primero. – Estimar la reclamación presentada con fecha 20 de abril de 2022 por el Grupo Municipal del Partido Popular en el Ayuntamiento de Valencia contra este último, conforme a lo expuesto en la fundamentación jurídica.

Segundo. – Instar al Ayuntamiento de Valencia a que en el plazo de un mes desde la recepción de esta resolución lleve a cabo las actuaciones necesarias para cumplir con lo establecido en la misma.

Contra la misma, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente a su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 10 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

**EL PRESIDENTE DEL CONSEJO VALENCIANO
DE TRANSPARENCIA**

Ricardo García Macho