

Expedient núm. 64/2023
Resolució núm. 182/2023

CONSELL VALENCIÀ DE TRANSPARÈNCIA

President: Sr. Ricardo García Macho
Vocals:
Sra. Emilia Bolinches Ribera
Sr. Lorenzo Cotino Hueso
Sra. Sofía García Solís

València, 22 de setembre de 2023

Reclamant: Sr. [REDACTED]
Subjecte contra el qual es formula la reclamació: Ajuntament d'Orpesa.

VISTA la reclamació número **64/2023**, interposada pel Sr. [REDACTED], formulada contra l'Ajuntament d'Orpesa i sent ponent el vocal del Consell el Sr. Lorenzo Cotino Hueso, s'adopta la següent

RESOLUCIÓ

ANTECEDENTS

Primer. Segons es desprén de la documentació que hi ha en l'expedient, amb data 8 de març de 2023, el Sr. [REDACTED] va presentar, per via telemàtica, una reclamació davant el Consell Valencià de Transparència, amb número de registre GVRTE/2023/1087274. En aquesta reclama contra la falta de resposta de l'Ajuntament d'Orpesa a una sol·licitud d'informació pública, de 4 de novembre de 2022, amb número de registre 2022016045, en la qual sol·licitava còpia de la totalitat de documents que integren l'expedient d'incompatibilitat contra el reclamant, degudament numerats i foliats.

Concretament sol·licitava el següent:

“Que havent-se requerit, sobre aportació d'epígraf o epígrafs d'activitat, i amb caràcter previ a atendre el seu requeriment, sol·licite de conformitat amb l'article 4.1. a) i b) Llei 39/2015 sobre el procediment administratiu comú de les administracions públiques, en ser persona interessada en l'expedient que es tramita; em siga entregada CÒPIA de la totalitat de documents que integren l'expedient d'incompatibilitat de referència, degudament numerats i foliats de conformitat amb l'article 53.1.A) de la Llei 39/2015 sobre el procediment administratiu comú, i on no han de faltar la documentació referida en el mateix requeriment, és a dir:

- 1. Informe desfavorable emés pel TAG de Recursos Humans.*
- 2. Informe de la Tresoreria de 16 d'agost de 2022.”*

Segon. A fi de brindar una resposta adequada a la sol·licitud del reclamant, amb caràcter previ a la deliberació de la present resolució, aquest Consell va procedir a concedir tràmit d'audiència a l'Ajuntament d'Orpesa per via telemàtica i el va instar amb data 15 de març de 2023 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, rebut el mateix dia 15 de març, segons justificant de recepció que consta en l'expedient.

Amb data 5 d'abril de 2023, i núm. de registre GVRTE/2023/1455587, es rep en el Consell Valencià de Transparència escrit d'al·legacions de l'Ajuntament d'Orpesa en què manifesta el següent:

CONSIDERACIONS PRÈVIES

Primera: Que el reclamant esbiaixa la informació facilitada al Consell Valencià de Transparència al no aportar la documentació que motiva el no-lliurament de la informació facilitada, perquè hi ha una resolució d'alcaldia d'inici d'expedient d'informació reservada dictada el 5 de maig de 2023 arran d'una comunicació de la Tresoreria de la Seguretat social en la qual es constata que el funcionari es trobava dins del règim de treballadors autònoms, circumstància que no ha sigut comunicada a aquesta administració pel funcionari al·ludit ni es té constància de sol·licitud de compatibilitat per a l'exercici d'activitat privada. (S'adjunta còpia de la precitada resolució que acredita tal testimoniatge).

Segon: Que hi ha un requeriment previ al que ha aportat el funcionari en la seua reclamació de 16 de setembre en el marc de l'expedient d'informació reservada pel qual se'l requereix perquè en el termini improrrogable de 10 dies, sol·licite la compatibilitat per a l'exercici de l'activitat privada i aporte els documents necessaris que especifiquen l'exercici d'activitat realitzada que s'haja prestat o que s'està prestant i que permeten justificar el període en el qual s'ha estat exercint. [...]

FONAMENTS JURÍDICS

Primer: L'article 28 del Reial decret 33/1986, de 10 de gener de 1986 pel qual s'aprova el règim disciplinari dels funcionaris de l'Administració de l'Estat estableix que "L'òrgan competent per a incoar procediment disciplinari podrà acordar prèviament la realització d'una informació reservada."

Considerant que la informació prèvia reservada constitueix un conjunt d'actuacions que no formen part del procediment disciplinari en si mateix considerat, sinó que el precedeixen i preparen, i l'objecte del qual és determinar els fets susceptibles de motivar la incoació del procediment, la identificació de la persona o persones que pogueren ser responsables i les circumstàncies rellevants que concórreguen en relació amb aquests. L'STS de 10 de febrer de 2016 del Tribunal Suprem defineix la informació reservada com un procediment destinat a l'esclariment dels fets que pogueren tindre rellevància disciplinària i la determinació en el seu cas dels seus possibles responsables.

Segon: Estem davant un clar supòsit regulat en l'article 14.e de la referenciada llei de transparència on s'estableixen els límits al dret d'accés a la informació en suposar un perjudici "La prevenció, investigació i sanció dels il·lícits penals, administratius o disciplinaris". Il·lícits, que han sigut posats en coneixement de l'alcaldesa perquè s'inicie i òbriga el corresponent expedient disciplinari, per la qual cosa entenem que també hauria de garantir-se la confidencialitat o el secret requerit en processos de presa de decisió regulat en l'apartat K de l'article 14 de l'al·ludida llei.

Aprofundint més en el punt anterior, hem de tindre en compte que la disposició addicional primera de la Llei 19/2013 de transparència estableix que la normativa reguladora del procediment administratiu serà l'aplicable a l'accés per part dels qui tinguen la condició d'interessats en un procediment administratiu en curs als documents que integren aquest; a data de la present el procediment administratiu de responsabilitat disciplinària no està en curs per la qual cosa entenem que decau el seu dret d'accés als documents que hi ha en aquest, com és el sol·licitat. [...]

CONCLUSIONS:

A la vista dels antecedents de fet, fonaments de dret i documentació que s'adjunta, servisca admetre el present informe com a al·legacions al tràmit d'audiència conferida pel Consell Valencià de Transparència, i instar el Consell que dicte resolució en què declare la inadmissibilitat de la petició realitzada pel funcionari Sr. [REDACTED] a l'empara del regulat en l'article 14.e i disposició addicional primera de la Llei 19/2013 de transparència.

Es posa en coneixement del Consell de Transparència que la reiteració indiscriminada d'escrits davant diverses administracions del funcionari denunciant ha motivat la concessió de l'estatut de denunciament protegit per l'Agència Valenciana Antifrau del secretari general de la corporació.

Tercer. Efectuada la deliberació de l'assumpte en la sessió del dia de la data d'aquest Consell, s'adopta la present resolució sota els següents

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. D'acord 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 (d'ara en avant Llei 1/2022 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.

Segon. L'article 38 de la Llei 1/2022 valenciana estableix que enfront de les resolucions de les sol·licituds d'accés a la informació podrà interposar-se reclamació potestativa (prèvia a la impugnació davant la jurisdicció contenciosa administrativa) davant el Consell Valencià de Transparència. Aquestes reclamacions es regiran pel que es preveu en aquesta llei, així com pel que es disposa en la Llei 19/2013, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

Tercer. Així mateix, l'administració destinatària de la sol·licitud d'accés a la informació pública objecte del present recurs –l'Ajuntament d'Orpesa – es troba subjecta a les exigències de la citada llei, en virtut del que es disposa en el seu art. 3.1.d), que es refereix de manera expressa a "*les entitats integrants de l'Administració local de la Comunitat Valenciana*".

Quart. Quant al reclamant, es reconeix el dret del Sr. [REDACTED] a acollir-se al que es preveu en l'article 38 de la Llei 1/2022 valenciana, atés que l'article 27 d'aquesta llei garanteix el dret a la informació pública de *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*. En el present cas, qui sol·licita la informació és interessat en el procediment. Pel que fa a la posició de l'interessat i la particular connexió del dret d'accés a la informació amb el dret d'accés a l'expedient (art. 53.1.a) Llei 39/2015), en relació amb el que es disposa en l'ap. 1r de la DA 1a de la Llei 19/2013, el Consell es reitera en el criteri de reconèixer un "règim especialment privilegiat d'accés" quan en un ciutadà que sol·licita determinada informació exercint el dret d'accés té també la posició jurídica d'interessat en l'expedient, entenent que aquesta posició jurídica afavoreix les possibilitats d'accés a la informació (Res. 25/2022, 44/2022, 65/2022, 199/2022, 212/2022...)

Cinqué. Finalment, 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 obren en poder de l'Administració i que hagen sigut elaborats o adquirits en l'exercici de les seues funcions*. En els mateixos termes es pronuncia la Llei 1/2022 valenciana en el seu article 7.4.

Sisé. En el present cas, el reclamant sol·licita còpia de tots els documents que integren el seu expedient d'incompatibilitat, degudament numerats i foliats, i especialment accés a:

1. Informe desfavorable emés pel TAG de Recursos Humans.
2. Informe de la Tresoreria de 16 d'agost de 2022.

Així, partint de la base que el sol·licitat és informació pública, que està en poder de l'administració i que ha sigut elaborada en l'exercici de les seues funcions, únicament quedaria per determinar si concorre alguna causa d'inadmissió o límit que pugua afectar el dret d'accés a la informació sol·licitada.

I en aquest sentit per part de la corporació, en el seu escrit d'al·legacions, fa referència a dos límits de l'article 14 que podrien resultar aplicables.

Així, manifesta que la informació sol·licitada pel reclamant al novembre de 2022 sobre el seu expedient disciplinari forma part d'un expedient d'informació reservada iniciat mitjançant resolució d'alcaldia de 5 de maig de 2023, arran d'una comunicació de la Tresoreria de la Seguretat Social en la qual es

constatava que el funcionari en qüestió, que exerceix funcions a l'Ajuntament com a auxiliar administratiu interí adscrit a l'Àrea d'Urbanisme, es trobava dins del règim de treballadors autònoms, circumstància que no havia sigut comunicada a l'Ajuntament pel funcionari i tampoc li constava a la corporació cap sol·licitud de compatibilitat per a l'exercici d'activitat privada. Sobre la base d'això, entén que és d'aplicació el límit previst en l'article 14.e) de la Llei de transparència 19/2013 en comportar el dret d'accés a la informació un perjudici a “la prevenció, investigació i sanció dels il·límits penals, administratius o disciplinaris”.

Il·límits, que s'han posat en coneixement de l'alcaldeessa perquè s'inicie el corresponent expedient disciplinari, per la qual cosa hauria de garantir-se la confidencialitat o el secret requerit en processos de presa de decisió (art. 14.k)).

No obstant això, considerem que aquests límits no semblen tindre relació amb el que ara sol·licita el reclamant, que és l'accés al seu expedient d'incompatibilitat tramitat per l'Ajuntament, amb especial interès en l'Informe desfavorable emés pel TAG de Recursos Humans i en l'Informe de la Tresoreria de 16 d'agost de 2022. Qüestió diferent és que haguera sol·licitat accés a l'expedient disciplinari -el qual ni tan sols s'ha iniciat- o al d'informació reservada previ, i en aquest cas caldria veure si concorren tals límits, però no és el cas. El reclamant sol·licita el seu expedient d'incompatibilitat, és interessat en el procediment i els dos informes en els quals mostra especial interès són documents emesos per la mateixa administració, per la qual cosa no concorre cap causa que pugui limitar o impedir l'exercici del dret d'accés. En conseqüència, cal estimar la reclamació i concedir l'accés a la informació sol·licitada, però això sí, en l'estat en què dispose d'aquesta l'Administració, sense que haja de ser numerada i foliada, llevat que ja ho estiga.

Quant a l'aplicació de la disposició addicional primera de la Llei 19/2013, de transparència, manté l'Administració que com aquesta disposició estableix que la normativa reguladora del procediment administratiu serà l'aplicable a l'accés pels interessats als documents que integren un procediment administratiu quan aquest està en curs, i que com el procediment administratiu de responsabilitat disciplinària no està en curs, doncs que decau el dret d'accés del reclamant als documents que hi ha en aquest. Però és que no sol·licita els documents del procediment disciplinari, sol·licita els del seu expedient d'incompatibilitat, amb els documents i informes pertinents, el qual sí que ha d'existir o estar en poder de l'Administració, per la qual cosa tampoc considerem que haja d'estimar-se l'aplicació del que es disposa en aquesta disposició addicional.

Seté. Finalment procedeix recordar a l'Ajuntament d'Orpesa l'obligació de resoldre de l'Administració, recollida amb caràcter general per la Llei 39/2015, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, que en el seu article 21 preveu l'obligació de l'Administració de dictar resolució expressa i notificar-la en el termini màxim fixat per la norma reguladora corresponent, en tots els procediments. En el mateix sentit es pronuncia la Llei 1/2022, de 13 d'abril, de transparència i bon govern de la Comunitat Valenciana, en l'article de la qual 34.1. estableix que “*les sol·licituds d'accés a informació pública es resoldran i notificaran a la persona sol·licitant, i a les terceres persones afectades, en el termini màxim d'un mes a comptar des que la sol·licitud haja tingut entrada en el registre de l'Administració o organisme competent*”, considerant l'article 68.3 com a infracció lleu “*b) l'incompliment injustificat de l'obligació de resoldre en termini la sol·licitud d'accés a la informació pública*”.

RESOLUCIÓ

En atenció als antecedents i fonaments jurídics descrits, el Consell Valencià de Transparència acorda

Primer. Estimar la reclamació formulada pel Sr. [REDACTED], de 8 de març de 2023, amb número de registre GVRTE/2023/1087274 contra l'Ajuntament d'Orpesa, reconeixent el dret d'accés a la informació sol·licitada, en els termes exposats en el fonament jurídic 6é.

Segon. Instar l'Ajuntament d'Orpesa que, en el termini d'un mes des de la notificació de la resolució, faça lliurament al reclamant de la informació sol·licitada i comuniqui a aquest Consell les actuacions dutes a terme per a donar compliment als acords.

Tercer. Invitar el reclamant que comuniqui a aquest Consell qualsevol incidència que sorgisca respecte de l'execució d'aquesta resolució i que pugui perjudicar els seus drets i interessos.

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 de la seua notificació, de conformitat amb el que estableixen 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