

Expediente N° 64/2023
Resolución N.º 182/2023

CONSEJO VALENCIANO DE TRANSPARENCIA

Presidente: D. Ricardo García Macho

Vocales:

Dña. Emilia Bolinches Ribera

D. Lorenzo Cotino Hueso

Dña. Sofía García Solís

En Valencia, a 22 de septiembre de 2023

Reclamante: D. [REDACTED]

Sujeto contra el que se formula la reclamación: Ayuntamiento de Oropesa del Mar

VISTA la reclamación número **64/2023**, interpuesta por D. [REDACTED] formulada contra el Ayuntamiento de Oropesa del Mar y siendo ponente el vocal del Consejo el Sr. D. Lorenzo Cotino Hueso, se adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES

Primero. - Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, con fecha 8 de marzo de 2023 D. [REDACTED] presentó, por vía telemática, una reclamación ante el Consejo Valenciano de Transparencia, con número de registro GVRTE/2023/1087274. En ella reclama contra la falta de respuesta del Ayuntamiento de Oropesa del Mar a una solicitud de información pública, de fecha 4 de noviembre de 2022, con número de registro 2022016045, en la que solicitaba copia de la totalidad de documentos que integran el expediente de incompatibilidad contra el reclamante, debidamente numerados y foliados.

Concretamente solicitaba lo siguiente:

“Que habiéndose requerido, sobre aportación de epígrafe o epígrafes de actividad, y con carácter previo a atender su requerimiento, solicito de conformidad con el artículo 4.1. a) y b) Ley 39/2015 sobre el Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al ser persona interesada en el expediente que se tramita; me sea entregada COPIA de la totalidad de documentos que integran el expediente de incompatibilidad de referencia, debidamente numerados y foliados de conformidad con el artículo 53.1.A) de la Ley 39/2015 sobre el Procedimiento Administrativo Común, y donde no deben faltar la documentación referida en el propio requerimiento, es decir:

1.- Informe desfavorable emitido por el TAG de Recursos Humanos.

2.- Informe de la Tesorería de fecha 16 de agosto de 2022.”

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 procedió a conceder trámite de audiencia al Ayuntamiento de Oropesa del Mar por vía telemática, instándole con fecha de 15 de marzo de 2023 a formular las alegaciones que considerara oportunas respecto de las cuestiones referidas, así como a facilitar a este Consejo cualquier información relativa al asunto que pudiera resultar relevante, recibido el mismo día 15 de marzo, según acuse de recibo que consta en el expediente.

Con fecha 5 de abril de 2023, y nº de registro GVRTE/2023/1455587, se recibe en el Consejo Valenciano de Transparencia escrito de alegaciones del Ayuntamiento de Oropesa del Mar manifestando lo siguiente:

CONSIDERACIONES PREVIAS

PRIMERA: Que el reclamante sesga la información facilitada al Consejo Valenciano de Transparencia al no aportar la documentación que motiva la no entrega de la información facilitada, pues existe una resolución de alcaldía de inicio de expediente de información reservada dictada de fecha 05 de mayo de 2023 a raíz de una comunicación de la Tesorería de la Seguridad social en la que se constataba que el funcionario se encontraba dentro del régimen de trabajadores autónomos, circunstancia que no ha sido comunicada a esta administración por el funcionario aludido ni se tiene constancia de solicitud de compatibilidad para el ejercicio de actividad privada. (Se acompaña copia de la precitada resolución que acredita tal testimonio).

SEGUNDO: Que existe un requerimiento previo al aportado por el funcionario en su reclamación de fecha 16 de septiembre en el marco del expediente de información reservada por el que se le requiere, a que en el plazo improrrogable de 10 días, solicite la compatibilidad para el ejercicio de la actividad privada aportando los documentos necesarios que especifiquen el ejercicio de actividad realizada que se haya prestado o que se está prestando y que permitan justificar el periodo en el que se ha estado ejerciendo. [...]

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: El artículo 28 del real decreto 33/1986 de 10 de enero de 1986 por el que se aprueba el régimen disciplinario de los funcionarios de la administración del estado establece que "El órgano competente para incoar procedimiento disciplinario podrá acordar previamente la realización de una información reservada."

Considerando que la información previa reservada constituye un conjunto de actuaciones que no forman parte del procedimiento disciplinario en sí mismo considerado, sino que lo preceden y preparan, y cuyo objeto es determinar los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran ser responsables y las circunstancias relevantes que concurran en relación con los mismos. La STS de 10 de febrero de 2016 del Tribunal Supremo define la información reservada como un procedimiento destinado al esclarecimiento de los hechos que pudieran alcanzar relevancia disciplinaria y la determinación en su caso de sus posibles responsables.

SEGUNDO: Estamos ante un claro supuesto regulado en el artículo 14.e de la referenciada Ley de transparencia donde se establecen los límites al derecho de acceso a la información al suponer un perjuicio "La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios". Ilícitos, que han sido puestos en conocimiento de la alcaldesa para que se inicie y aperture el correspondiente expediente disciplinario, por lo que entendemos que también debería de garantizarse la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión regulado en el apartado K del artículo 14 de la aludida Ley.

Ahondando más en el punto anterior, debemos tener en cuenta que la disposición adicional primera de la Ley 19/2013 de transparencia establece que la normativa reguladora del procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que integren el mismo; a fecha de la presente el procedimiento administrativo de responsabilidad disciplinaria no está en curso por lo que entendemos que decae su derecho de acceso a los documentos obrantes en el mismo, como es el solicitado. [...]

CONCLUSIONES:

A la vista de los antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y documentación que se acompaña, sirva admitir el presente informe como alegaciones al trámite de audiencia conferida por el Consejo Valenciano de transparencia, instando al Consejo que dicte resolución declarando la inadmisibilidad de la petición realizada por el funcionario D. [REDACTED] al amparo de lo regulado en el artículo 14.e y disposición adicional primera de la Ley 19/2013 de transparencia.

Se pone en conocimiento del Consejo de Transparencia que la reiteración indiscriminada de escritos ante varias administraciones del funcionario denunciante ha motivado la concesión del estatuto de denunciante protegido por la Agencia Valenciana Antifraude del secretario general de la Corporación.

Tercero. - Efectuada la deliberación del asunto en la sesión del día 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 (en adelante Ley 1/2022 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.

Segundo. – El artículo 38 de la Ley 1/2022 valenciana establece que frente a las resoluciones de las solicitudes de acceso a la información podrá interponerse reclamación potestativa (previa a la impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa) ante el Consejo Valenciano de Transparencia. Estas reclamaciones se registrarán por lo previsto en esta Ley, así como por lo dispuesto en la Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

Tercero. - Asimismo, la administración destinataria de la solicitud de acceso a la información pública objeto del presente recurso –el Ayuntamiento de Oropesa del Mar– se halla sujeta a las exigencias de la citada Ley, en virtud de lo dispuesto en su art. 3.1.d), que se refiere de forma expresa a “*las entidades integrantes de la Administración local de la Comunidad Valenciana*”.

Cuarto. - En cuanto al reclamante, se reconoce el derecho de D. [REDACTED] a acogerse a lo previsto en el artículo 38 de la Ley 1/2022 valenciana, toda vez que el art. 27 de dicha Ley garantiza el derecho a la información pública de *cualquier ciudadano o ciudadana, a título individual o en representación de cualquier organización legalmente constituida, sin que sea necesario motivar la solicitud ni invocar la ley*. En el presente caso, quien solicita la información es interesado en el procedimiento. Por lo que se refiere a la posición del interesado y la particular conexión del derecho de acceso a la información con el derecho de acceso al expediente (art. 53.1.a) Ley 39/2015), en relación con lo dispuesto en el ap. 1º de la DA 1ª de la Ley 19/2013, el Consejo se reitera en el criterio de reconocer un “régimen especialmente privilegiado de acceso” cuando en un ciudadano que solicita determinada información ejerciendo el derecho de acceso ostenta también la posición jurídica de interesado en el expediente, entendiéndose que dicha posición jurídica favorece las posibilidades de acceso a la información (Res. 25/2022, 44/2022, 65/2022, 199/2022, 212/2022...)

Quinto. - Por último, 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*. En los mismos términos se pronuncia la Ley 1/2022 valenciana en su artículo 7.4.

Sexto. – En el presente caso, el reclamante solicita copia de todos los documentos que integran su propio expediente de incompatibilidad, debidamente numerados y foliados, y especialmente acceso a:

- 1.- Informe desfavorable emitido por el TAG de Recursos Humanos.
- 2.- Informe de la Tesorería de fecha 16 de agosto de 2022.

Así, partiendo de la base de que lo solicitado es información pública, que obra en poder de la administración y que ha sido elaborada en el ejercicio de sus funciones, únicamente quedaría por determinar si concurre alguna causa de inadmisión o límite que pueda afectar al derecho de acceso a la información solicitada.

Y en este sentido por parte de la corporación, en su escrito de alegaciones, hace referencia a dos límites del artículo 14 que podrían resultar aplicables.

Así, manifiesta que la información solicitada por el reclamante en noviembre de 2022 sobre su expediente disciplinario forma parte de un expediente de información reservada iniciado mediante resolución de alcaldía de fecha 5 de mayo de 2023, a raíz de una comunicación de la Tesorería de la Seguridad social en la que se constataba que el funcionario en cuestión, que desempeña funciones en el Ayuntamiento como Auxiliar Administrativo interino adscrito al Área de Urbanismo, se encontraba dentro del régimen de trabajadores autónomos, circunstancia que no había sido comunicada al ayuntamiento por el funcionario y tampoco le constaba a la corporación solicitud alguna de compatibilidad para el ejercicio de actividad privada. En base a ello, entiende que resulta de aplicación el límite previsto en el artículo 14.e) de la Ley de transparencia 19/2013 al suponer el derecho de acceso a la información un perjuicio a “la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios”.

Ilícitos, que se han puesto en conocimiento de la alcaldesa para que se inicie el correspondiente expediente disciplinario, por lo que debería garantizarse la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión (art. 14.k)).

No obstante, consideramos que estos límites no parecen tener relación con lo que ahora solicita el reclamante, que es el acceso a su propio expediente de incompatibilidad tramitado por el Ayuntamiento, con especial interés en el Informe desfavorable emitido por el TAG de Recursos Humanos y en el Informe de la Tesorería de fecha 16 de agosto de 2022. Cuestión distinta es que hubiera solicitado acceso al expediente disciplinario -el cual ni siquiera se ha iniciado- o al de información reservada previo, en cuyo caso habría que ver si concurren tales límites, pero no es el caso. El reclamante solicita su propio expediente de incompatibilidad, es interesado en el procedimiento y los dos informes en los que muestra especial interés son documentos emitidos por la propia administración, por lo que no concurre causa alguna que pueda limitar o impedir el ejercicio del derecho de acceso. En consecuencia, procede estimar la reclamación y conceder el acceso a la información solicitada, pero eso sí, en el estado en que disponga de ella la administración, sin que deba ser numerada y foliada, salvo que ya lo esté.

En cuanto a la aplicación de la disposición adicional primera de la Ley 19/2013, de transparencia, mantiene la administración que como dicha disposición establece que la normativa reguladora del procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por los interesados a los documentos que integran un procedimiento administrativo cuando el mismo está en curso, y que como el procedimiento administrativo de responsabilidad disciplinaria no está en curso, pues que decae el derecho de acceso del reclamante a los documentos obrantes en el mismo. Pero es que no solicita los documentos del procedimiento disciplinario, solicita los de su expediente de incompatibilidad, con los documentos e informes pertinentes, el cual sí que debe existir u obrar en poder de la administración, por lo que tampoco consideramos que deba estimarse la aplicación de lo dispuesto en dicha disposición adicional.

Séptimo. – Finalmente procede recordar al Ayuntamiento de Oropesa del Mar la obligación de resolver de la Administración, recogida con carácter general por la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que en su artículo 21 contempla la obligación de la Administración de dictar resolución expresa y notificarla en el plazo máximo fijado por la norma reguladora correspondiente, en todos los procedimientos. En el mismo sentido se pronuncia la Ley 1/2022, de 13 de abril, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana, en cuyo artículo 34.1. establece que *“las solicitudes de acceso a información pública se resolverán y notificarán a la persona solicitante, y a las terceras personas afectadas, en el plazo máximo de un mes a contar desde que la solicitud haya tenido entrada en el registro de la administración u organismo competente”*, considerando el artículo 68.3 como infracción leve *“b) el incumplimiento injustificado de la obligación de resolver en plazo la solicitud de acceso a la información pública”*.

RESOLUCIÓN

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

Primero. – Estimar la reclamación formulada por D. [REDACTED] fecha 8 de marzo de 2023, con número de registro GVRTE/2023/1087274 contra el Ayuntamiento de Oropesa del Mar, reconociendo el derecho de acceso a la información solicitada, en los términos expuestos en el fundamento jurídico 6º.

Segundo. – Instar al Ayuntamiento de Oropesa del Mar a que, en el plazo de un mes desde la notificación de la resolución, haga entrega al reclamante de la información solicitada, comunicando a este Consejo las actuaciones llevadas a cabo para dar cumplimiento a lo acordado.

Tercero. – Invitar al reclamante a que comunique a este Consejo cualquier incidencia que surja respecto de la ejecución de esta resolución y que pueda perjudicar sus derechos e intereses.

Contra la presente Resolución, 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