

Expedient Núm. 14/2017

Resolució Núm. 89/2017

**CONSELL DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA
I BON GOVERN DE LA COMUNITAT VALENCIANA**

COMISSIÓ EXECUTIVA

President: D. Ricardo García Macho

Vocals:

Sra. Emilia Bolinches Ribera

D. Lorenzo Cotino Hueso

D. Carlos Flores Juberias

Sra. Isabel Lifante Vidal

A València, a 22 de novembre de 2017

Reclamant: Sra. [REDACTED]

Subjecte contra el qual es formula la reclamació: Conselleria de Justícia, Administracions Públiques, Reformes Democràtiques i Llibertats Públiques.

VISTA la reclamació número **14/2017**, interposada per Sra. [REDACTED] formulada contra la Conselleria de Justícia, Administracions Públiques, Reformes Democràtiques i Llibertats Públiques, i sent ponent la Vocal Sra. Sra. Isabel Lifante Vidal, s'adopta la següent

RESOLUCIÓ

ANTECEDENTS

Primer.- Segons es desprén de la documentació que es troba en l'expedient, el 3 de novembre de 2016, Sra. [REDACTED] va sol·licitar a la Conselleria de Justícia, Administracions Públiques, Reformes Democràtiques i Llibertats Públiques, entre una altra, la informació següent:

“Memòria, i informes previs del responsable de qui depenen els llocs de treball, pels que, en virtut de Resolució de la Direcció General de Justícia de data 13 de juny de 2016, es va produir el nomenament de Sra. [REDACTED] i Sra. [REDACTED] com a Directora i Subdirectora respectivament de l'Institut de [REDACTED]”.

Segon.- El 12 de gener de 2017, la directora general de Justícia de la Conselleria de Justícia, Administracions Públiques, Reformes Democràtiques i Llibertats Públiques va dictar una resolució per la qual donava resposta a la sol·licitud d'informació pública de Sra. [REDACTED] i que té data de registre d'eixida de 19 de gener de 2017.

Tercer.- El 17 de febrer de 2017, Sra. [REDACTED] va presentar davant d'aquest Consell de Transparència escrit de reclamació contra la dita resolució de la directora general de Justícia per no haver-li facilitat part de la informació sol·licitada, en particular la identificada en l'antecedent primer.

Quart.- El 18 de maig de 2017, aquest Consell va remetre a la Conselleria de Justícia, Administracions Públiques, Reformes Democràtiques i Llibertats Públiques escrit pel que se li atorgava tràmit d'audiència per un termini de quinze dies, perquè poguera formular les al·legacions que considerara oportunes. En el seu escrit de contestació (de 31 de maig de 2017) la Conselleria al·lega el següent:

-“Quant a les memòries de les Doctores [REDACTED] i [REDACTED] les mateixes van ser presentades, junt amb les de la resta de participants entre els quals també es trobava la reclamant, en el concurs per a la provisió de llocs de treball pel sistema de lliure designació dels llocs de Director i

Subdirector de l'Institut de Medicina Legal i Ciències Forenses de València convocat per la Resolució de 13 d'abril de 2016 de la Direcció General de Justícia (publicada en el BOE i en el DOGV de 16 de maig de 2016). Atés que el contingut de les memòries versava sobre l'anàlisi que cada un dels participants realitzava de les tasques del lloc, condicions i mitjans necessaris per al seu exercici, propostes de millora i aquelles qüestions que es van considerar d'interès o importància amb base a la descripció de les funcions del lloc, la Direcció General de Justícia, considerant que l'accés a la informació sol·licitada poguera suposar un perjudici a la propietat intel·lectual (article 14. 1 lletra j de la Llei 19/2013, de 9 de desembre) i a fi de salvaguardar el dret a la propietat intel·lectual de les autores de les memòries, va traslladar a les interessades de la sol·licitud d'informació pública realitzada per Sra. [REDACTED]. En contestació al dit trasllat ambdues doctores es van oposar que les memòries per elles redactades foren facilitades a la sol·licitant, per considerar que es tractava d'un document de caràcter personal. Examinades les al·legacions efectuades així com el contingut de la sol·licitud d'informació pública de la Sra. [REDACTED] en què no indicaven els motius pels quals interessava la informació, ignorant si amb la difusió de les dades sol·licitades es pogueren veure afectats interessos de les persones les dades de la qual se sol·licitaven i, en aplicació del que disposa l'article 15.3 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, es va considerar en un exercici de ponderació dels interessos en joc no facilitar les dades sol·licitades per la interessada en la seua sol·licitud sobre les memòries de les doctores [REDACTED] i [REDACTED]. D'altra banda, tant la Resolució de 13 d'abril de 2016 (publicada en el BOE i en el DOGV el 16 de maig de 2016) per la qual es va convocar la provisió de llocs de Director i Subdirector de l'Institut de Medicina Legal i Ciències Forenses de València pel sistema de lliure designació, com la Resolució de data 13 de juny de 2016 de la Direcció General de Justícia (publicada en el BOE i en el DOGV de 30 de juny de 2016) que va resoldre la convocatòria, estableixen el mode d'impugnació i el termini per a això, podent la sol·licitant haver-hi fet ús d'aquest dret si considerava que les anteriors Resolucions no s'ajustaven a dret".

-“Pel que als informes previs del responsable de qui depenen els llocs de treball, el dit informe no figura en l'expedient pel qual es va resoldre la convocatòria de provisió de llocs de Director i Subdirector de l'Institut de Medicina Legal i Ciències Forenses de València pel sistema de lliure designació, com que no existia superior jeràrquic als llocs a què la convocatòria es referia i al que, si és el cas, li haguera correspost emetre l'esmentat informe. D'altra banda, la Resolució de 13 d'abril de 2016 no exigia l'emissió de l'informe per a validesa de la decisió en la provisió dels llocs a cobrir. La Direcció i la Subdirecció de l'Institut de Medicina Legal i Ciències Forenses, de conformitat amb el Decret 62/2007, de 20 d'abril, del Consell pel qual s'aprova el Reglament d'Organització i Funcionament de l'Institut de Medicina Legal i Ciències Forenses de València, són llocs de lliure designació, per als quals la Resolució de 13 d'abril de 2016 tan sols contemplava com a requisit únic l'exercici professional com a metge forense durant cinc anys així com les funcions assignades d'acord amb la normativa aplicable, per al lloc de Direcció i, l'exercici professional com a metge forense durant quatre anys així com les funcions assignades d'acord amb la normativa aplicable, per al lloc de Subdirecció i l'entrevista prevista en la Base Tercera de la Convocatòria. Així doncs i, pel que fa a l'accés a l'informe del responsable de què depenen els llocs de treball no es va facilitar a Sra. [REDACTED] perquè no va existir, atés que de conformitat amb els articles 56.3 i 60.2 del Reial Decret 1451/2005, de 7 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament d'Ingrés, Provisió de Llocs de Treball i Promoció Professional del Personal Funcionari al Servei de l'Administració de Justícia en el procediment de lliure designació, estableixen que l'òrgan competent resoldrà els processos de lliure designació valorant la idoneïtat dels candidats en relació amb els requisits exigits per a l'exercici del lloc i el compliment en els candidats de la concurrència dels requisits i especificacions exigides en la convocatòria i, no sent preceptiu l'informe del superior, no existint, en aquest cas, donada la naturalesa dels llocs a cobrir no es va considerar necessari l'emissió cap d'informe”.

Quint.- El 3 de novembre de 2017, la Comissió Executiva d'aquest Consell de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern va remetre a [REDACTED], en

qualitat de terceres interessades, escrit pel qual se'ls atorgava tràmit d'audiència perquè pogueren formular les al·legacions que consideraren oportunes. Ambdues interessades van remetre escrits d'al·legacions el 14 de novembre de 2017, rebuts en el Consell el 17 de novembre: en ambdós casos manifesten que no tenen cap al·legació a afegir a les que van realitzar al seu dia al Subdirector General de Modernització de la Justícia, amb motiu de la sol·licitud de Sra. [REDACTED]

Efectuada la deliberació de l'assumpte en diverses sessions d'aquesta Comissió Executiva, i sense que haja sigut possible complir el termini oportú a causa de les carències estructurals d'aquest òrgan, s'adopta la present resolució davall els següents

FONAMENTS JURÍDICS

Primer.- Conforme a l'art. 24.1 en relació amb el 42.1 de la Llei 2/2015 de Transparència, Bon Govern i Participació Ciutadana de la Comunitat Valenciana (d'ara en avant Llei 2/2015 valenciana), l'òrgan competent per a resoldre les reclamacions que es presenten en el marc d'un procediment d'accés a la informació, és la Comissió Executiva amb caràcter previ a la seua impugnació en la Jurisdicció Contenciosa Administrativa.

Segon.- La informació sol·licitada és relativa a un procediment per a la provisió de les places de Directora i Subdirectora de l'IMLV a través del procediment de lliure designació. En particular es demanaven les memòries presentades per les candidates seleccionades, així com els informes previs del responsable de què depenga el lloc del treball. L'art. 12 de la Llei 19/2013 estableix que totes "les persones tenen dret a accedir a la informació pública, en els termes que preveu l'article 105.b) de la Constitució Espanyola, desenrotllats per aquesta Llei", en sentit semblant l'art. 11 de la Llei valenciana estableix que Qualsevol ciutadà "o ciutadana, a títol individual o en representació de qualsevol organització legalment constituïda, té dret d'accés a la informació pública, per mitjà de sol·licitud prèvia i sense més limitacions que les previstes en la llei. Per a l'exercici d'aquest dret no serà necessari motivar la sol·licitud ni invocar la llei". De manera que, com s'ha interpretat per diversa jurisprudència, i recentment pel Tribunal Suprem en la seua sentència 1547/2017 (de 16 d'octubre de 2017; recurs de cassació 75/2017) el dret d'accés a la informació pública es tracta d'un verdader dret públic subjectiu formulat de manera àmplia, de manera que els límits establits per la Llei han de ser interpretats "de forma estricta, si no restrictiva", assenyalant que "els límits previstos s'aplicaran atenent a un test del dany de l'interés que se salvaguarda amb el límit) i d'interés públic en la divulgació (que en el cas concret no prevalga l'interés públic en la divulgació de la informació) i de forma proporcionada i limitada pel seu objecte i finalitat (FJ4t, STS 1547/2017).

A continuació analitzarem per separat els arguments al·legats per l'Administració per a no facilitar, d'una banda, les memòries del lloc de treball i, d'altra banda, els informes previs dels responsables de qui depenga els llocs de treball.

Tercer.- El primer i fonamental argument al·legat per la Conselleria és que opera el límit del dret a la propietat intel·lectual reconegut en l'article 14 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre. I en el mateix sentit es pronuncien les candidates seleccionades per a ocupar els llocs en la seua qualitat de terceres afectades.

La Conselleria considera que la sol·licitant de la informació no acredita l'existència cap d'interés que pugua prevaldre sobre el dret a la propietat intel·lectual de les persones que va elaborar la memòria. Però tal com ja vam sostindre en la Resolució 79/2017 de 2 de novembre de 2017 (expte. 9/2017), l'absència de motivació a l'hora de realitzar la sol·licitud d'informació no pot implicar una primàcia automàtica del dret a la propietat intel·lectual enfront del dret a accedir a la informació. Si bé és cert que la sol·licitant no va motivar la seua sol·licitud d'accés a la informació, no hem d'oblidar que la Llei estableix que no hi ha obligació de motivar-les. En cas d'haver exposat els motius, aquests podrien haver sigut tinguts en compte a l'hora de realitzar la ponderació; però de cap mode això implica (com la mateixa llei estableix) que l'absència de motivació implique una primàcia automàtica del dret a la protecció de dades enfront

del dret a accedir a la informació, perquè això equivaldria pràcticament a considerar que la motivació deixaria de ser opcional per a convertir-se en obligatòria.

Per a considerar si opera el límit al dret d'accés a la informació al·legat, devem per tant d'entrar a analitzar si en el present cas efectivament l'accés suposa un perjudici (test del dany) definit i avaluable a la propietat intel·lectual. I, en segon lloc, ha de determinar-se que no existisca un interès públic o privat superior que justifiqui l'accés (test de l'interès), per a la qual cosa és necessària una aplicació justificada i proporcional del dit límit atenent a les circumstàncies del cas concret. De manera que en cap cas n'hi ha prou amb mencionar la concurrència d'un dels factors que permeten limitar el dret d'accés, en aquest cas l'existència de propietat intel·lectual, per a considerar justificada la dita limitació.

La primera consideració a tindre en compte és que l'accés a una informació sobre la qual existisca propietat intel·lectual (en aquest cas, les memòries elaborades per a optar a un lloc de treball) no implica necessàriament un perjudici per a la dita propietat intel·lectual. Doncs bé, en el present cas el perjudici a la propietat intel·lectual és difícilment individualizable: no es veu com pot veure's perjudicat quan la informació sol·licitada ho és sobre la memòria presentada a un procediment per a optar a un lloc de treball en l'administració pública que efectivament s'ha aconseguit i s'està exercint. En aquest sentit, ni l'administració ni les autores de les memòries justifiquen la presència d'un dany "definit i avaluable", sinó que es limiten a al·legar la presència del dret de propietat intel·lectual. No oblidem que la informació sol·licitada és una "memòria del lloc de treball", és a dir, el pla de treball que les candidates pretén dur a terme en cas de ser seleccionades, i que es tracta de la memòria de les candidates que van ser efectivament seleccionades i estan exercint el càrrec, per la qual cosa no s'entén com l'accés al dit document pugui afectar el dret que sobre la propietat intel·lectual del mateix li correspon.

Però, inclús encara que es considerara que l'accés a la memòria del lloc de treball danya de manera definida i avaluable la propietat intel·lectual sobre aquesta, hauríem d'entrar a analitzar si en el cas en qüestió hi ha un interès públic o privat en la dita divulgació que pugui prevaldre. Doncs bé, atès que la sol·licitant d'informació no va motivar la seua sol·licitud en el present cas podem descartar prendre en consideració un "interès privat" que pugui prevaldre, però –com ja hem indicat– de cap mode pot descartar-se l'existència d'un interès públic, a pesar de no haver sigut al·legat. I en aquest cas el dit interès públic resulta obvi: es tracta –no ho oblidem– d'informació relativa als llocs de treball de Directora i Subdirectora de l'IMLV coberts pel procediment de lliure designació.

L'accés a la informació pública és concebut com un dret per a la ciutadania precisament per a permetre que es pugui controlar l'activitat dels poders públics més –quan es tracta d'una activitat discrecional com la present, de manera que es pugui conèixer com de fet es prenen les decisions que afecten els ciutadans i possibilitar que l'acció dels responsables públics siga sotmesa a escrutini. La selecció d'un lloc públic de gran responsabilitat, com ho són els d'aquest cas, és sens dubte una decisió que afecta la ciutadania i revest interès públic, de manera que l'accés als documents a partir dels quals es va produir la selecció pareix resultar emparada pel dit interès. Però és que a més, l'accés a les memòries del lloc de treball com a director/a i subdirector/a presentades pels que estan exercint els dits càrrecs resulta rellevant no sols per a poder conèixer i avaluar com es va prendre la decisió de designar les dites persones sinó també per a poder avaluar el posterior exercici del dit càrrec que implica un alt nivell de responsabilitat pública.

Per la seua banda, Sra. [REDACTED], subdirectora de l'IMLV, va al·legar a més que és possible que el document sol·licitat "poguera contindre dades protegides per la Llei Orgànica 15/1999", encara que sense indicar de quines dades poguera tractar-se. Donada la naturalesa del document sol·licitat (la memòria per a un lloc de treball públic), hem de considerar que en cas de contindre's alguna dada personal es tractaria no dels especialment protegits, per la qual cosa entraria en aplicació l'article 15 de la Llei 19/2013, que estableix que l'òrgan a què es dirigisca la sol·licitud concedirà l'accés prèvia ponderació prou raonada de l'interès públic en la divulgació de la informació i els drets dels afectats les dades dels quals apareguen en la informació sol·licitada. Però és que l'Administració, que seria l'encarregada de motivar raonadament la presència d'aquest límit al dret d'accés a la informació, ni tan sols ho menciona, indicant simplement que les memòries són un "document personal", és a dir, realitzat

per una persona identificada. Pel que entraria en aplicació el que disposa l'apt. 2 del mencionat article 15 que assenyala que "amb caràcter general (...) es concedirà l'accés a informació que continga dades merament identificatius relacionats amb l'organització, funcionament o activitat pública de l'òrgan".

De manera més aviat marginal, tant la Conselleria com les terceres afectades al·leguen un altre argument: que la sol·licitant va participar en el procés de provisió de les places de director i subdirector de l'IMLV i que no va recórrer ni la resolució de convocatòria de les dites places, ni la resolució d'aquestes, podent haver-ho fet si considerava que no s'ajustaven a dret. Però no s'entén la rellevància que pugui tindre aquest argument per a denegar la informació: La sol·licitud d'informació objecte d'aquesta reclamació està feta a l'empara del dret d'accés a la informació reconegut a qualsevol persona respecte a la informació pública, i no està limitada per tant a l'especial dret d'accés que puguen tindre els interessats en les distintes fases d'un procediment administratiu; de manera que res impedeix que qualsevol ciutadà sol·licite informació sobre el procés de presa de decisió d'un acte ja ferm.

De manera que considerem que, atés que en el present cas és manifest l'interés públic a accedir a les Memòries sol·licitades i que el dit interés preval sobre el possible dany –la presència ni tan sols del qual s'ha acreditat– a la propietat intel·lectual que ostenten sobre les mateixes les seues autores, la Conselleria hauria d'haver concedit l'accés a la dita informació, per la qual cosa respecte a aquesta informació la reclamació ha d'estimar-se. No obstant això, ha de tindre's present el que disposa l'article 22.2 de la Llei 19/2013, segons el qual: "Si ha existit oposició de tercer, l'accés només tindrà lloc quan, havent-se concedit el dit accés, haja transcorregut el termini per a interposar recurs contenciós administratiu sense que s'haja formalitzat o haja sigut resolt confirmant el dret a rebre la informació".

Per consegüent, en el present cas i atés que les afectades han manifestat la seua oposició a què es concedisca la informació, l'òrgan reclamat haurà de posar a disposició de la sol·licitant la informació tan prompte com haja transcorregut el termini per a la interposició del recurs contenciós administratiu o, en cas d'interposar-se, aquest s'haja resolt confirmant l'accés a aquesta.

Quart.- Respecte als informes previs del responsable de qui depenen els llocs de treball, la Conselleria al·lega que els mateixos no hi ha atés que no es va considerar necessària la seua elaboració. No és competència d'aquest Consell determinar si els dits informes eren exigibles per a la correcta provisió dels llocs de treball, tal com argumenta l'ara reclamant, o si, com assenyala l'administració, els mateixos eren innecessaris, sinó simplement comprovar si es va donar adequada satisfacció al dret d'accés a la informació pública de la reclamant. En aquest sentit, l'article 13 de la llei 19/2013 assenyala: "S'entén per informació pública els continguts o documents, siga quin siga el seu format o suport, que estiguen 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". És a dir, l'administració només està obligada a facilitar aquella informació que efectivament posseïska, i ha de considerar-se que en cas de no existir la documentació sol·licitada, informar sobre la dita inexistència satisfaria el dret d'accés a la informació.

En el present cas, l'absència dels informes sol·licitats va ser comunicada expressament a la sol·licitant en la contestació a la seua sol·licitud d'informació, per la qual cosa considerem que respecte a la sol·licitud d'aquesta informació la reclamació ha de ser desestimada.

RESOLUCIÓ

En atenció als Antecedents i Fonaments Jurídics descrits procedeix:

Primer.- Estimar parcialment la reclamació presentada el 17 de febrer de 2017 per Sra. [REDACTED] [REDACTED] contra la Conselleria de Justícia, Administracions Públiques, Reformes Democràtiques i Llibertats Públiques, per la qual cosa es refereix a la seua sol·licitud de les memòries dels llocs de treball

presentades per Sra. [REDACTED] i Sra. [REDACTED] per a optar als llocs de Directora i Subdirectora respectivament de l'IMLV.

Segon.- Instar a la Conselleria de Justícia, Administracions Públiques, Reformes Democràtiques i Llibertats Públiques a què facilite la dita informació a la reclamant, tan prompte com haja transcorregut el termini previst en l'art. 22.2 de la Llei 19/2013 de Transparència, Accés a la Informació Pública i Bon Govern o, en cas d'interposar-se recurs contenciós administratiu, aquest haja sigut resolt confirmant el dret a rebre la informació.

Tercer.- Desestimar la reclamació pel que es refereix a la sol·licitud dels “informes previs del responsable” per a la provisió dels llocs de Directora i Subdirectora de l'IMLV.

Quart.- Invitar la persona reclamant a què comuniqui a aquest Consell qualsevol incidència que sorgisca respecte de l'execució d'aquesta resolució i que pugja perjudicar els seus drets i interessos.

Contra la present Resolució, que posa fi a la via administrativa, es podrà interposar un recurs contenciós-administratiu davant de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, en el termini de dos mesos comptats des de l'endemà a 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 DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS
A LA INFORMACIÓ PÚBLICA I BON GOVERN**

Ricardo García Macho