

Resolució 4/2018, de 10 de gener

Número d'expedient de la reclamació: 400/2017.

Administració reclamada: Ajuntament de les Masies de Voltregà.

Informació reclamada: Expedient de selecció de personal.

Sentit de la resolució: Estimació parcial.

Resum: La desestimació no resulta adequadament motivada ja que no justifica que en el cas concret l'accés comportés un perjudici o pogués comprometre d'alguna manera l'eficàcia de la investigació de l'OAC. Aquelles dades personals de la persona contractada que constin a l'expedient i que siguin necessàries i proporcionades per a la finalitat de control de l'Administració i de l'adequació de la contractació realitzada (informació professional de la persona contractada, com ara els serveis prestats, titulacions universitàries, competències en tecnologies de la informació i comunicació, idiomes, etc. que s'hagin valorat i hagin determinat la seva selecció) han de ser accessibles perquè hi preval el dret d'accés. En canvi, aquelles dades personals que hi constin i que no siguin rellevants per al control de l'Ajuntament o que resultin desproporcionades per a fer-lo efectiu, han de ser protegides i eliminades de l'accés (per exemple, domicili, estat civil, nombre de fills, dades identificatives redundants com el DNI o la signatura, aficions, dades del currículum que aportin un perfil personal o dades professionals que no hagin estat determinants per a la selecció de la persona contractada). La finalitat de la transparència no és el control de les persones sinó el control de l'acció pública, i per tant, la transparència empara la prevalença del dret d'accés sobre la protecció de dades personals només si són necessàries per a controlar l'actuació de l'Administració en l'exercici de la discrecionalitat tècnica en què s'ha de moure en la selecció de personal.

Paraules clau: Ajuntament. Personal. Reclamació contra desestimació. Límits. Investigació en curs. Dades personals. Oficina Antifrau de Catalunya. Trasl·lat. Al·legacions.

Ponent: Elisabet Samarra i Gallego.

Antecedents

1. El 31 d'agost de 2017 té entrada a la GAIP la Reclamació 400/2017, presentada al registre dels Serveis Territorials del Departament d'Agricultura, Ramaderia, Pesca i Alimentació amb data 24 d'agost, contra l'Ajuntament de Les Masies de Voltregà per la desestimació de la sol·licitud d'informació indicada a l'antecedent següent. La persona reclamant no sol·licita seguir el procediment de mediació previst a l'article 42 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG) i regulat pels articles 36 a 41 del Reglament de la GAIP promulgat pel Decret 111/2017, de 18 de juliol (RGAIP).
2. La sol·licitud d'informació que és objecte de reclamació és de data 23 de maig, amb registre d'entrada 635-2, i té per objecte l'accés amb vista a l'expedient de selecció de la senyora XXX.



La persona reclamant hauria rebut de l'Ajuntament com a resposta a la sol·licitud en els termes següents: *“L'expedient al que Vostè fa referència es troba en fase d'estudi per l'OAC. Aquesta ha denegat de forma reiterada peticions d'accés que se li han dirigit (Resolucions 14/2007, 4/2017, 3/2017 i 1/2017, entre d'altres) referents a expedients que obren al seu poder. En totes elles ha conclòs que 'no havent estat finalitzada la investigació, facilitar informació en termes més amplis que la mera indicació de l'estat de tramitació podria comprometre l'eficàcia del s procediments penals o sancionadors administratius que eventualment poguessin derivar-se atès que encara no s'ha arribat a un posicionament definitiu sobre quin contingut dels previstos en l'article 20 de les Normes d'actuació i de règim interior acabarà adoptant la resolució que posi fi a l'expedient i que permeti, en aquests moments, descartar la rellevància penal o la infracció administrativa dels fets objecte d'examen'. Per tant, en el cas objecte de consulta, podem entendre que concorre un límit al dret d'accés a la informació pública que implica la desestimació de la vostra sol·licitud”.*

3. El 6 de setembre de 2017 la GAIP comunica a l'Administració la presentació d'aquesta Reclamació i li demana que, en el termini de quinze dies, li trameti un informe que reculli el seu posicionament i actuacions en relació amb les sol·licituds d'accés en què es fonamenta la reclamació, i que li en remeti l'expedient.
4. El 15 de setembre de 2017 la GAIP comunica a la persona reclamant que s'admet provisionalment a tràmit la reclamació, identifica la persona responsable de la seva tramitació, li indica els propers tràmits que se seguiran, així com les dades de contacte electrònic, per si vol fer-ne el seguiment.
5. El 21 de setembre de 2017 té entrada a la GAIP l'escrit de l'Administració, que informa del següent: *“Referent a la reclamació 400/2017. L'Ajuntament de les Masies de Voltregà va donar resposta al reclamant (PDF 4) tenint en compte que l'Oficina Antifrau de Catalunya havia sol·licitat informació a l'Ajuntament sobre la contractació de la persona que demana el reclamant (Sra. XXXX). També vàrem informar a la Comissió de Garantia del Dret d'accés a la informació pública, en previsió de la corresponen reclamació sistemàtica que presentaria el reclamant, de l'estat de l'expedient mitjançant escrit d'aquesta Alcaldia de data 4 de juliol de 2017 (PDF 5). També vam informar a l'Oficina Antifrau de Catalunya (PDF 6).”*
6. El 4 d'octubre de 2017 la GAIP trasllada a la persona reclamant l'informe i la documentació indicada a l'antecedent següent per si el seu contingut i arguments pot fer variar la posició de la persona reclamant. Dos dies més tard, la persona reclamant respon mantenint-se en la voluntat de continuar-ne tramitació.
7. El 4 d'octubre de 2017, la GAIP demana a l'Ajuntament que li ampliï la informació tramesa en els punts següents: còpia de les Resolucions de l'OAC 14/2007, 4/2017, 3/2017 i 1/2017 que es citen en l'escrit, així com còpia de l'informe dels serveis jurídics municipals que es cita al seu



escrit de desestimació. El 19 d'octubre respon l'Ajuntament dient que no disposa de les Resolucions de l'OAC citades, i envia fotocòpia parcial d'un escrit apòcrif en què hi són citades, que diu ser part d'un informe de la Diputació de Barcelona en relació amb un altre cas.

8. L'11 d'octubre de 2017 la GAIP tramet còpia de l'expedient relatiu a la reclamació 400/2017 a l'Oficina Antifrau de Catalunya (OAC), per a que informi sobre si està realitzant una investigació relacionada amb l'expedient de contractació que se sol·licita i si considera que l'accés que es reclama pot pertorbar-la.
9. El 18 d'octubre la GAIP demana a l'APDCAT que emeti l'informe previst a l'article 40 LTAIPBG, considerant que l'accés a la informació comporta la cessió de dades personals. En aquesta mateixa data, la GAIP comunica a les parts que s'han demanat els informes esmentats en aquest antecedent i en l'anterior, motiu pel qual el termini per resoldre queda ampliat d'acord amb allò previst a l'article 42.9 LTAIPBG i 33.7 RGAIP.
10. El 25 d'octubre de 2017 té entrada a la GAIP la resposta de l'OAC en relació amb l'escrit indicat a l'antecedent 8, la qual assenyala que *"les nostres actuacions encara continuen en tràmit, i que no considerem que el fet que l'Ajuntament donés accés a l'expedient demanat pugui perjudicar la tasca d'investigació encomanada a aquesta Oficina per la Llei 14/2008, del 5 de novembre."*
11. El 21 de novembre de 2017 té entrada l'informe de l'APDCAT que s'expressa en els termes següents: *"La normativa de protecció de dades no impediria l'accés a la informació sobre la identitat de la persona seleccionada en el procés de selecció objecte de reclamació així com de la puntuació obtinguda com a resultat dels mèrits i proves realitzades. En canvi, no estaria justificat l'accés a l'informe d'avaluació del candidat ni a la informació personal de la resta de persones que poden haver participat en aquest procés de selecció. Això, sens perjudici de la possible incidència o no d'altres límits com el contingut a l'article 21.1.b) de l'LTC."*
12. El 23 de novembre de 2017 la GAIP trasllada l'informe de l'APDCAT a l'Ajuntament i li demana que traslladi la sol·licitud d'accés a la persona afectada indicant-li que disposa d'un termini de deu dies per fer les al·legacions que consideri adients davant d'aquesta Comissió, i que el procediment restarà suspès mentre duri aquest tràmit, de conformitat amb l'article 34. RGAIP.
13. El 29 de novembre de 2017 l'Ajuntament trasllada a la persona afectada per la sol·licitud la documentació de l'expedient generat arran de la Reclamació, i ho acredita a la GAIP aportant el certificat de lliurament. La GAIP no ha rebut cap al·legació de la persona afectada.



Fonaments jurídics

1. Competència de la GAIP i admissibilitat de la Reclamació.

L'article 39.1 de la Llei 19/2014 del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG) estableix que les resolucions expresses o presumptes en matèria d'accés a la informació pública poden ser objecte de reclamació gratuïta i voluntària davant de la GAIP.

La reclamació reuneix els requisits formals establerts per l'LTAIPBG i pel RGAIP i, per tant, és admissible a tràmit.

2. Sobre la limitació de l'accés per la investigació en curs i per la protecció de dades personals

L'Ajuntament ha desestimat l'accés per considerar que cal preservar la investigació que està duent a terme l'OAC.

Des del punt de vista formal, la desestimació no revesteix la forma de Resolució de l'Alcalde, com correspondria d'acord amb l'article 32.b LTAIPBG, i no fa referència a les vies de recurs que s'hi poden interposar, d'altra banda prou conegudes per la persona reclamant tenint en compte la litigiositat que manté amb l'Ajuntament en l'àmbit de l'accés a la informació. Ara bé, aquestes mancances en la formalitat de l'acte de desestimació de l'accés no justifiquen l'aplicació del règim de silenci positiu previst com a regla general a l'article 35.1 LTAIPBG, considerant que la seva aplicació està expressament exclosa per la mateixa llei (art. 35.3 LTAIPBG) en els casos en què concorri algun dels límits a l'accés legalment establerts, circumstància que és expressament al·legada per l'Administració.

Quant al fons, l'escrit de desestimació invoca genèricament un límit a l'accés, que no identifica, però que relaciona amb la investigació duta a terme per l'Oficina Antifrau de Catalunya (OAC) i es fonamenta en el fet que l'OAC hauria denegat en Resolucions anteriors -citades però no aportades per l'Ajuntament- l'accés a expedients en relació amb els quals no havia finalitzat la investigació en la mesura en què podria comprometre's l'eficàcia dels procediments penals o sancionadors administratius que eventualment poguessin derivar-se'n. S'ha emparat la desestimació en la cita feta per un informe de la Diputació de Barcelona -es desconeix en quin context i en relació amb quina causa- d'un informe de l'OAC en què s'hi faria aquesta consideració: *"no havent estat finalitzada la investigació, facilitar informació en termes més amplis que la mera indicació de l'estat de tramitació podria comprometre l'eficàcia del procediments penals o sancionadors administratius que eventualment poguessin derivar-se ates que encara no s'ha arribat a un posicionament definitiu sobre quin contingut dels previstos en l'article 20 de les Normes d'actuació i de règim interior acabarà adoptant la resolució que posi fi a l'expedient i que permeti, en aquests moments, descartar la rellevància penal o d'infracció administrativa dels fets objecte d'examen l'accés a un expedient"*.



A més de resultar vague i inconcreta la cita de l'informe de l'OAC en què s'empararia l'aplicació del límit, la desestimació no identifica quin seria el límit legal a l'accés que seria d'aplicació considerant la investigació en curs de l'OAC.

Per al cas que l'Administració entengués que seria aplicable el límit relacionat amb les funcions administratives de vigilància, inspecció i control, cal dir que, tal i com ja ha indicat la GAIP en resolucions anteriors, destacadament en la Resolució 301/2017, de 8 de setembre, és més que dubtosa l'aplicació a Catalunya d'aquest límit, previst per l'article 14.1.g de la Llei bàsica estatal (Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, LTAIPBGE) però no en la llei catalana, ja que, en la mesura en què aquest límit no protegeix específicament drets de les persones sinó l'interès de l'Administració en l'exercici sense interferències de les seves funcions administratives de vigilància, inspecció i control, la llei autonòmica pot vàlidament, en exercici de les seves potestats autoorganitzatives, ometre'l i imposar a les administracions catalanes un règim major de transparència i per tant, no seria aplicable a Catalunya.

Podria relacionar-se la investigació de l'OAC amb el límit a l'accés previst a l'article 21.1.b LTAIPBG, si la investigació tingués per objecte l'eventual comissió d'infraccions penals, administratives o disciplinàries, cosa que amb la informació de què es disposa no es pot afirmar. Però en tot cas, caldria acreditar per a la seva aplicació que l'accés posés en perill la investigació o la perjudiqués, cosa que no ha argumentat l'Administració i que ha negat expressament l'OAC.

Finalment, podria encara tractar-se de la limitació a l'accés establerta a l'article 21.1.c LTAIPBG, relacionada amb la confidencialitat o secret establerts legalment en els procediments tramitats per l'Administració si està prevista en una norma amb rang legal, si es considerés que l'article 18 de la Llei 14/2008, del 5 de novembre, de l'Oficina Antifrau de Catalunya, empara aquesta confidencialitat, en establir la "reserva màxima" de les actuacions dutes a terme per l'OAC per a evitar perjudicis "a la persona o a l'entitat investigades i com a salvaguarda de l'eficàcia del procediment jurisdiccional o administratiu que es pugui iniciar a conseqüència de les dites actuacions". Però, el cert és que aquesta reserva no està justificada en el cas que ens ocupa, perquè la persona investigada no ha fet al·legacions contràries a l'accés, i la mateixa OAC ha descartat que l'accés pugui perjudicar l'eficàcia de la investigació.

D'acord amb l'exposat, cal concloure que l'accés a l'expedient que ara es reclama no s'ha de veure limitat per la investigació de l'OAC invocada per l'Administració.

En canvi, si resulta d'aplicació al cas l'eventual limitació de l'accés per la protecció de les dades personals que apareixen en l'expedient de selecció i contractació que es reclama. En aquest sentit, caldrà tenir present que, d'una banda, cal excloure de l'accés les dades que hi constin que facin referència o tinguin relació amb la salut, l'afiliació sindical, o qualsevol altra dada personal especialment protegida, d'acord amb l'article 23 LTAIPBG.



Quant a les dades merament identificatives dels empleats públics, l'article 24.1 LTAIPBG disposa com a regla general l'accés, llevat que alguna circumstància especial requereixi la protecció de la persona afectada. En aquest sentit, l'APDCAT recorda la importància que l'Ajuntament hagi posat en coneixement del personal de l'Ajuntament, ja sigui amb caràcter general o per a l'accés concret, la possibilitat que les seves dades identificatives siguin divulgades amb aquesta finalitat als efectes que, si escau puguin al·legar el que considerin convenient en defensa dels seus drets i interessos. Seria el cas de les dades identificatives dels empleats públics que han intervingut en els expedients per raó de les seves funcions en el procediment de selecció, així com les del funcionari habilitat que eventualment pogués encarregar-se de lliurar còpies de la documentació a la persona sol·licitant, i abastarien el nom i cognoms i el càrrec.

Finalment, caldrà ponderar l'accés a la resta de dades personals d'acord amb l'article 24.2 LTAIPBG i amb l'article 4 de la Llei orgànica 15/1999, de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD), que requereix per a la cessió de dades personals, a més de l'empara legal que li ofereix la mateixa LTAIPBG, que s'avaluï que són dades necessàries, adequades i proporcionals a la finalitat de la cessió, en aquest cas, la correcta actuació de l'Administració pública en el procediment de selecció i de contractació de personal.

D'acord amb això, aquelles dades personals de la persona contractada que constin a l'expedient i que siguin necessàries i proporcionades per a la finalitat de control de l'Administració en aquest procediment i l'adequació de la contractació realitzada (informació professional de la persona contractada com ara els serveis prestats, titulacions universitàries, competències en tecnologies de la informació i comunicació, idiomes, etc. que s'hagin valorat i hagin determinat la seva selecció) poden ser accessibles perquè preval el dret d'accés. En canvi, aquelles dades personals que hi constin i que no siguin rellevants per al control de l'Ajuntament o que resultin desproporcionades per a fer-lo efectiu, han de ser protegides i eliminades de l'accés (per exemple, domicili, estat civil, nombre de fills, dades identificatives redundants com el DNI o la signatura, aficions, dades del currículum que aportin un perfil personal o dades professionals que no hagin estat determinants per a la selecció de la persona contractada).

Convé, en aquest sentit, recordar que la finalitat de la transparència no és el control de les persones sinó el control de l'acció pública, i per tant, la transparència empara la prevalença del dret d'accés sobre la protecció de dades personals només si són necessàries per a controlar l'actuació de l'Administració en l'exercici de la discrecionalitat tècnica en què s'ha de moure en la selecció de personal. Per tant, resulta rellevant conèixer l'avaluació que ha fet l'òrgan de selecció de l'Administració pública de la persona candidata seleccionada i per tant, permetre l'accés a la puntuació que hagi obtingut en relació amb l'experiència professional, a la formació acadèmica o en relació amb les proves realitzades, en cas d'haver-se realitzat, o qualsevol altra valoració dels



requisits o mèrits requerits per a la plaça. Ara bé, l'APDCAT, en l'informe emès arran d'aquesta Reclamació, adverteix de que *“[n]o resultaria però pertinent facilitar l'accés a la documentació acreditativa d'aquests mèrits o l'accés al contingut concret de les proves realitzades (entrevistes, tests psicotècnics, exàmens, etc.).”*

Nogensmenys, l'APDCAT recorda la importància de donar trasllat de la sol·licitud a la persona o persones afectades, tal com preveuen els articles 31.1 i 42 de l'LTC, i considerant que l'Ajuntament no havia traslladat encara la sol·licitud, la GAIP li ha requerit de fer-ho durant la tramitació de la reclamació, sense que depassat el termini per fer-ho la persona contractada hagi fet al·legacions a aquesta Comissió.

No consta ni es desprèn de la informació aportada per la persona reclamant ni l'Administració que hi hagi en l'expedient que es vol consultar dades relatives a altres persones que haguessin pogut participar en el procediment de selecció i, per tant, la ponderació s'ha centrat en les dades personals de la persona contractada. Tanmateix, si fos el cas, la persona reclamant podria obtenir informació anonimitzada en relació amb el nombre d'aspirants presentats. En canvi, l'APDCAT descarta que estigui justificat l'accés a dades personals dels aspirants no seleccionats en considerar que *“el coneixement de la seva identitat, subministra informació professional que pot tenir transcendència sobre la seva privacitat. Els aspirants participen en el procediment amb unes expectatives de privacitat, confiant en la confidencialitat que envolta qualsevol procés de selecció, de manera que actuen amb la certesa de que ni caps, ni companys han de saber si estan participant o no en un determinat procés de selecció.”*

A més a més, la informació que pugui constar en l'expedient, (dades curriculars, valoració del mèrits i capacitats – acadèmiques, professional o d'altra índole-) pot permetre l'elaboració de perfils de les persones participants. Certament, i al marge de l'exclusió de l'accés a dades especialment protegides, l'obtenció d'un perfil dels participants és una mesura força invasiva de la privacitat de les persones afectades, que pot afectar tant el desplegament de la seva vida en l'esfera personal, com en l'esfera social o professional.

Tenint en compte tots aquests elements, considerem que no estaria justificat per a la finalitat de transparència, en aquest cas, el coneixement de la identitat de tots els aspirants així com la resta d'informació que respecte a aquestes persones pugui constar en l'expedient objecte de reclamació.

Això, sens perjudici que a la vista de la informació facilitada sobre qualsevol indicatiu d'irregularitat comesa a l'hora de seleccionar la persona candidata, pugui ser rellevant saber quines són les persones que haurien participat en aquest procediment, circumstància que caldrà valorar i que podria fer que l'accés estigués plenament justificat.”



D'acord amb l'exposat, s'estima parcialment la reclamació i es reconeix el dret d'accés a l'expedient de selecció de la senyora XXX, prèvia eliminació de les seves dades personals que, d'acord amb l'exposat en aquest FJ, resultin innecessàries o desproporcionades per a la finalitat de la transparència, així com de les dades d'altres aspirants, si n'hi hagués.

3. *Seguiment de l'execució*

L'article 43.5 LTAIPBG estableix que "l'Administració ha de comunicar a la Comissió les actuacions fetes per a executar els acords de mediació i per a donar compliment a les resolucions dictades per la Comissió". Sobre la base d'aquestes comunicacions i de les efectuades per les persones interessades, la GAIP ha de fer seguiment del compliment de les seves resolucions, d'acord amb el previst pels articles 48 i 49 RGAIP i per l'apartat 30 del seu *Manual de reclamació*, i pot adoptar les mesures que s'hi preveuen en cas d'incompliment.

L'article 43 LTAIPBG estableix que si l'Administració incompleix l'obligació de facilitar la informació dins del termini establert pels acords de mediació o per les resolucions de la GAIP, les persones interessades ho poden comunicar a la Comissió perquè aquesta en requereixi el compliment, i que la desatenció d'aquest requeriment pot donar lloc a l'exigència de responsabilitats en el marc del règim sancionador previst a la mateixa llei. Concretament, a la vista de la remissió expressa feta a aquest precepte per l'article 77.2.b LTAIPBG, la desatenció dels requeriments d'aquesta Comissió constitueix una infracció qualificada de molt greu que pot ser sancionada de conformitat amb els articles 81 i 82 LTAIPBG. Amb aquesta finalitat, l'article 49.2 RGAIP preveu que la Comissió n'informi als òrgans competents per ordenar la incoació del procediment sancionador a què fa referència l'article 86 LTAIPBG.

Així mateix, l'article 25.2.k RGAIP preveu la publicació en el web de la Comissió dels casos que els seus requeriments han estat desatesos per l'Administració i que se n'hi faci difusió mentre duri l'incompliment.

4. *Publicitat de les resolucions de la GAIP*

L'article 44 LTAIPBG preveu que les resolucions de la GAIP s'han de publicar en el portal de la Comissió, amb la dissociació prèvia de les dades personals.

**Resolució**

Sobre la base dels antecedents i fonaments jurídics exposats, el Ple de la GAIP, en la sessió de 10 de gener de 2018, resol per unanimitat:

1. Estimar parcialment la reclamació i declarar el dret de la persona reclamant a consultar l'expedient de selecció de la senyora XXX, prèvia eliminació de les dades personals d'aquesta persona contractada que resultin innecessàries o desproporcionades per a la finalitat de la transparència i el control de l'Administració i de les dades personals de la resta d'aspirants, si n'hi hagués, en els termes exposats al FJ2.
2. Requerir l'Ajuntament de Les Masies de Voltregà a que lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1 dins del termini màxim de quinze dies.
3. Requerir a l'Ajuntament de Les Masies de Voltregà a informar a la GAIP de l'òrgan o la persona responsable de l'execució d'aquesta Resolució així com de les actuacions dutes a terme per al seu compliment, dins del termini de quinze dies.
4. Convidar la persona reclamant a comunicar a la GAIP qualsevol incidència que sorgeixi en l'execució d'aquesta Resolució i que pugui perjudicar els seus drets i interessos.
5. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 400/2017 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 10 de gener de 2018

Elisabet Samarra i Gallego

Presidenta

Els terminis donats en aquesta Resolució per lliurar la informació s'han de comptar en dies hàbils (descomptant festius i dissabtes) i comencen a partir de l'endemà de la recepció de la seva notificació per l'Administració reclamada.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa, es pot interposar recurs contenciós administratiu davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en un termini de dos mesos, a comptar de l'endemà de la notificació de la resolució, d'acord amb la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.