

Resolució de 10 de febrer de 2016, de finalització de la Reclamació 26/2015 amb acord de mediació

Administració reclamada: Ajuntament de l'Hospitalet de Llobregat.

Objecte de la reclamació: Nomenament de personal assessor de l'Ajuntament, en situació d'excedència de la seva plaça de funcionari.

Resum: El dret d'accés a la informació pública no pot ser condicionat ni restringit a la concurrència d'un interès personal i subjectiu en la informació a la què es vol accedir, sinó que deriva i és conseqüència del caràcter públic objectiu de la informació. L'administració no ha de desestimar preventivament les sol·licituds d'accés que afectin drets de terceres persones, sinó que els n'ha de donar trasllat sempre que sigui possible, llevat que concorrin altres causes per denegar o limitar l'accés. L'acord assolit en procediment de mediació satisfà l'objecte de la reclamació.

Paraules clau: Ajuntament. Mediació. Personal. Dades de caràcter personal. Afectació de terceres persones. Obligació de resoldre. Silenci administratiu.

Persona mediadora: Teresa Perelló i Domingo, membre de la GAIP.

Ponent: Elisabet Samarra i Gallego.

Antecedents

1. En data 24 de novembre es presenta reclamació a la GAIP davant la inactivitat de l'administració en relació amb la sol·licitud d'accés a l'expedient relatiu la tramitació de l'excedència d'un empleat públic i el seu posterior nomenament com a personal assessor de l'Ajuntament .
2. La sol·licitud d'accés es formula el 26 de maig, tot invocant la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG), i fent constar explícitament l'absència del requisit d'interès legítim en la informació ni de motivació. La sol·licitud d'accés es produeix, doncs, abans de l'entrada en vigor de l'LTAIPBG en què s'empara.
3. La mateixa persona reclamant havia formulat simultàniament altres sol·licituds d'accés a informació pública, també prèvies per tant a l'entrada en vigor de l'LTAIPBG, en relació amb les quals el mateix ajuntament, després de constatar que no reunia la condició de persona interessada en l'expedient, va acordar tenir-les per presentades en el moment de l'entrada en vigor de l'LTAIPBG; així es disposa a la Resolució de la tinenta d'alcalde en funcions d'Hisenda i Recursos Generals de l'Ajuntament 5477/2015, de 12 de juny de 2015, que la persona sol·licitant annexa a la reclamació considerant-la d'aplicació a la seva sol·licitud per entendre que establia un criteri municipal en relació amb la tramitació de sol·licituds d'accés a la informació prèvies a l'entrada en vigor de l'LTAIPBG. Per tant, tot i que en relació amb la petició d'accés que ara és objecte de reclamació



l'Ajuntament no va dictar cap resolució que validés la seva presentació a l'entrada en vigor de l'LTAIPBG, la persona reclamant així ho va suposar preveient el manteniment del criteri que li havia estat d'aplicació en el cas previ directament invocat en la reclamació, i convé recordar-ho, en dos altres precedents de sol·licituds d'accés també prèvies a l'entrada en vigor de l'LTAIPBG i que en el seu dia van ser també objecte de reclamacions davant d'aquesta Comissió (Reclamacions 21/2015 i 24/2015) .

4. D'acord amb l'exposat, la persona reclamant va considerar que l'Ajuntament tindria per presentada la seva sol·licitud amb l'entrada en vigor de l'LTAIPBG, i davant del seu silenci, li va adreçar un nou escrit de data 7 d'octubre, en el qual li manifestava que entenia estimada la seva sol·licitud per silenci administratiu positiu a l'empara de l'article 35.1 de l'LTAIPBG i, que d'acord amb l'article 35.3 LTAIPBG, reclamava a l'Ajuntament el lliurament efectiu de la informació dins del termini legalment establert de trenta dies.
5. Un cop transcorregut el termini de trenta dies fixat per l'article 35.3 de l'LTAIPBG sense haver rebut resposta de l'Ajuntament al requeriment de lliurament de la informació, i dins del termini fixat legalment, es formalitza reclamació davant la GAIP el 24 de novembre de 2015. La reclamació expressa la voluntat de la persona reclamant d'acollir-se al procediment de mediació.
6. La GAIP admet a tràmit la reclamació per acord del Ple de 26 de novembre de 2015, ho comunica a les parts i reclama a l'Ajuntament amb data 30 de novembre l'informe jurídic i l'expedient de sol·licitud d'accés objecte de reclamació. En el mateix escrit, s'informa l'Ajuntament que la persona reclamant ha sol·licitat el procediment de mediació i es demana del consistori que designi la persona que l'ha de representar en aquest procediment.
7. Amb data 15 de desembre l'Ajuntament emet l'informe jurídic relatiu a la reclamació i designa la persona representant de l'Ajuntament en el procediment de mediació. Aquest escrit té entrada a la GAIP el 16 de desembre de 2015. En l'informe, l'Ajuntament defensa que no és d'aplicació a aquest cas el procediment seguit pel mateix ajuntament amb motiu d'altres sol·licituds d'accés prematures formulades per la mateixa persona, de tenir-les per presentades a l'entrada en vigor LTAIPBG i ho argumenta així " (...) no es va dictar cap resolució en què es comunicués al Sr. (...) que la seva sol·licitud d'accés a la informació s'entenia presentada a partir de l'1 de juliol de 2015. I no podia ser d'altra forma perquè en els tres expedients en què es van dictar les esmentades resolucions, el Sr (.....) tenia la consideració d'interessat; no així en el cas (...) objecte de reclamació, on el Sr. (...) està demanant aleatòriament expedients vinculats a processos selectius en què ell no ha estat part interessada." D'acord amb això, conclou que la sol·licitud d'accés a informació presentada amb data 26 de maig va quedar desestimada per aplicació del silenci negatiu previst a la Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació i bon govern. A l'informe jurídic que l'Ajuntament remet a la GAIP hi consta annex un informe jurídic previ emès per una lletrada municipal amb data 28 de setembre, en què es dictamina que "són d'aplicació a la present sol·licitud



els articles 12 a 14 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, i els articles 18 a 44 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, ambdues de transparència, accés a la informació pública i bon govern"; aquest informe de 28 de setembre conclouïa l'aplicació directa del règim de silenci administratiu previst a la normativa bàsica estatal per incompetència de legislador català d'apartar-se'n, i per tant, d'acord amb la lletrada municipal la sol·licitud d'accés de 15 de maig s'havia d'entendre *"desestimada per silenci en no haver resolt l'Administració dins del termini d'un mes previst a la legislació vigent"*. Consta també a l'expedient remès per l'Ajuntament la diligència de la gerència municipal de 2 d'octubre fent constar la desestimació per silenci de la sol·licitud d'accés per aplicació de la normativa bàsica reguladora de l'accés a la informació pública i ordenant l'arxiu de l'expedient. Tanmateix, no consta que l'Ajuntament hagués notificat a la persona reclamant la desestimació de la seva sol·licitud per la pretesa aplicació de la normativa bàsica estatal i/o l'arxiu de la mateixa.

8. Atès que la sol·licitud d'accés afecta drets d'una tercera persona, i després de comprovar que l'Ajuntament no n'hi havia donat trasllat, la GAIP li notifica per escrit la presentació de la reclamació i el convida a formular al·legacions dins del termini de deu dies, i a participar o oposar-se al procediment de mediació instat per la persona reclamant dins del termini de cinc dies.
9. Amb data 13 de gener, es comunica a la GAIP l'escrit de la persona afectada designant com a representant en el procediment de mediació la mateixa persona que representa l'Ajuntament.
10. El 25 de gener, un cop esgotat el termini per a la presentació d'al·legacions sense que la tercera persona afectada n'hagi fet ús, se celebra la sessió de mediació. La sessió finalitza amb l'acord de lliurar la informació sol·licitada referida a la documentació que consta a l'expedient de l'excedència voluntària i el Decret d'Alcaldia o Resolució d'adscripció de la mateixa persona com a assessora de l'Ajuntament, en suport paper i dins del termini màxim de quinze dies a partir de la signatura de l'acord.
11. Amb data 3 de febrer, l'Ajuntament remet a la GAIP un informe relatiu a l'execució de l'acord de mediació, en què fa constar que la informació ja és a disposició de la persona reclamant, i que així li ho ha comunicat amb data 3 de febrer.

Fonaments jurídics

1. Sobre la competència de la GAIP

L'objecte de l'accés constitueix informació pública d'acord amb la definició que en fa l'article 2.b de l'LTAIPBG, i l'Administració reclamada està inclosa en l'àmbit d'aplicació de l'LTAIPBG i, per tant, està subjecta al règim d'accés a la informació pública i a la competència de la GAIP per garantir-lo conforme a l'article 39 de l'LTAIPBG.



Pel que fa a la sol·licitud d'accés a la informació pública, es realitza en el període de *vacatio legis* de l'LTAIPBG i del sistema de garanties que s'hi preveu -de manera destacada la reclamació davant la GAIP- i queda acreditat que l'Ajuntament no ha resolt de manera expressa tenir-la per presentada un cop produïda l'entrada en vigor aquesta llei, però els precedents en relació amb altres sol·licituds d'accés prematures a l'entrada en vigor de l'LTAIPBG que van ser posteriorment validades pel mateix Ajuntament (vegeu Resolucions sobre les Reclamacions 20/2015, 21/2015 i 24/2015) van construir raonablement aquesta presumpció per a la persona reclamant sense que consti que l'Ajuntament hagi fet res per destruir-la, informant a la persona sol·licitant de l'aplicació en aquest cas d'un criteri diferent o complint amb la seva obligació de resoldre de manera expressa i motivada la desestimació de la sol·licitud d'accés.

L'argumentació mantinguda per l'Ajuntament per justificar el tractament diferenciat d'aquest cas en relació amb els precedents ja esmentats es fonamenta en la no concurrència en aquest supòsit de la condició de persona interessada. Però, com és sabut, l'exercici del dret d'accés a informació pública no requereix ni ve condicionat per la concurrència d'un interès legítim o la condició de persona interessada, sinó que deriva del caràcter públic objectiu de la informació a la què es vol accedir.

L'Ajuntament manté en tots els dos informes de 28 de setembre i de 15 de desembre, així com en la diligència de 2 d'octubre abans esmentats, que és d'aplicació a la sol·licituds d'accés la normativa aplicable en matèria de transparència i accés a la informació pública. Per tant, si considera d'aplicació al cas aquesta normativa, no resulta coherent que supediti la seva validació temporal a la concurrència de la condició de persona interessada, que respon a un règim d'accés previ superat pel nou paradigma d'accés a informació pública, on l'interès o la motivació de l'accés no constitueixen requisit exigible. Per tant, el caràcter *aleatori (sic)* que l'Ajuntament atribueix a la petició d'accés precisament perquè la persona reclamant no té un interès directe en els processos de selecció de personal, si bé justificaria la no-aplicació al cas del règim d'accés a l'expedient establert a la LRJPAC prèviament a l'entrada en vigor de l'LTAIPBG, no és rellevant en termes d'aplicació de l'LTAIPBG, i en aquest punt, aquest cas no presenta cap diferència amb dos dels casos precedents en què, tot i ser invitada a fer-ho, la persona reclamant no va acreditar la condició de persona interessada per la qual cosa l'Ajuntament va acordar tramitar les sol·licituds d'acord amb l'LTAIPBG.

Òbviament, l'Ajuntament no està obligat a validar les sol·licituds d'accés a informació pública fetes amb anterioritat a l'entrada en vigor de l'LTAIPBG –més enllà de les consideracions a fer en favor de la coherència de les decisions preses en relació amb antecedents anàlegs- però el cert és que tampoc va dictar resolució expressa i motivada d'inadmissió fonamentada en el caràcter prematur de la sol·licitud en relació amb l'entrada en vigor de l'LTAIPBG. Ben al contrari, l'informe jurídic de 28 de setembre de la lletrada municipal, la diligència de 2 d'octubre de la gerència municipal i l'informe de 15 de desembre adreçat a la GAIP coincideixen en declarar produïda la desestimació presumpta de la sol·licitud per



aplicació del règim de silenci administratiu de la normativa en matèria de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

Sense entrar en majors consideracions sobre l'aplicació del règim del silenci administratiu previst a la normativa catalana mentre aquesta sigui vigent i no s'hi pronunciï eventualment en contra el Tribunal Constitucional (més àmpliament exposada en les resolucions sobre les Reclamacions 21/2015 i 24/2015), i atès que la sol·licitud d'accés no va ser inadmesa per ser prèvia a l'LTAIPBG sinó desestimada per aplicació de la normativa en matèria de transparència i accés a la informació pública, resulta coherent aplicar a aquesta desestimació el règim de garanties previst a l'LTAIPBG i, particularment, la reclamació davant d'aquesta Comissió.

2. Sobre la resolució expressa de les sol·licituds d'accés

Consta a l'expedient remès per l'Ajuntament un informe de la lletrada municipal de data 28 de setembre considerant desestimada per silenci administratiu negatiu la sol·licitud d'accés, així com la diligència de la gerència municipal recollint aquest criteri i ordenant l'arxiu de la sol·licitud.

No consta, en canvi, que mai es traslladés a la persona reclamant aquesta desestimació produïda a criteri de l'Ajuntament per aplicació del règim de silenci establert a la normativa estatal en matèria de transparència, accés a la informació pública i bon govern, ni tan sols quan aquesta persona va adreçar-los un nou escrit el 7 d'octubre manifestant que entenia aplicat el règim del silenci positiu de l'LTAIPBG. Tenint en compte que, segons acredita l'Ajuntament en el seu informe, aquest nou escrit arriba a l'Ajuntament després de dictar l'arxiu de l'expedient i, per tant, de confirmar que la persona sol·licitant entenia estimat en dret el seu accés a la informació sol·licitada, l'obligació de l'Ajuntament era respondre motivant la seva resolució, enlloc de persistir en el seu silenci que ha suposat un impediment material per a l'accés a la informació sol·licitada durant mesos.

3. Sobre el trasllat de la sol·licitud d'accés a les terceres persones afectades

La sol·licitud d'accés no va ser traslladada per part de l'Ajuntament a les persones que en resultaven afectades, tal i com preveu l'article 31 LTAIPBG. Aquest és un tràmit que cal que l'administració faci sempre que sigui materialment possible, per tal d'assegurar-se que les persones el dret de les quals pot quedar afectat per l'accés poden fer les al·legacions que considerin pertinents i adequades a la seva defensa, o, alternativament, poden lliurement no oposar-s'hi. Aquest trasllat, tanmateix, no cal que es produeixi si concorren altres circumstàncies que facin inadmissible la sol·licitud d'accés, o altres límits que motivin la seva desestimació, o si, pel contrari, la informació és matèria de publicitat activa i, per tant, no podrien oposar-se vàlidament a l'accés.



En tot cas, l'administració no ha de desestimar preventivament les sol·licituds a accedir a informació pública si constata que la seva divulgació afecta drets de terceres persones; és a elles, titulars d'aquests drets, a qui correspon la decisió d'oposar-se o accedir a l'accés, i ambdues circumstàncies han de ser tingudes en compte en la resolució que adopti finalment .

En aquest cas, l'Ajuntament no va considerar necessari traslladar la sol·licitud d'accés a les terceres persones perquè entenia que la desestimació per silenci ja protegia adequadament els seus drets; tanmateix, la manca d'oposició a l'accés d'aquestes persones un cop la GAIP les va informar de la reclamació i van conèixer l'interès de la persona reclamant en accedir a la informació relativa a la seva selecció, posa en evidència que la cautela de l'Administració en desestimar l'accés va ser innecessària i injustificada.

4. Sobre el procediment de mediació.

La persona reclamant va sol·licitar en l'escrit de presentació de la reclamació el procediment de mediació. De conformitat amb el que estableix l'article 42 de l'LTAIPBG, les reclamacions es poden tramitar mitjançant un procediment de mediació i l'acord de mediació posa fi al procediment.

El procediment de mediació s'ha dut a terme de conformitat amb la normativa esmentada i els fonaments jurídics anteriors i s'ha desenvolupat d'acord amb el que preveu el Manual de Mediació de la GAIP que s'ha posat prèviament, a disposició de les parts i que aquestes declaren que coneixen i accepten. La tercera persona afectada per l'accés ha participat també en el procediment de mediació i en l'acord assolit a través de representant.

Ni abans ni durant el procediment de mediació l'Ajuntament no ha formalitzat oposició a l'admissió i la tramitació de la reclamació per part de la GAIP. Ans al contrari, l'Ajuntament ha acordat voluntàriament la integritat de l'acord que s'annexa.

5. Sobre el seguiment de l'execució de les resolucions de la GAIP

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

Segons consta a l'antecedent 11, l'Ajuntament ha informat que la informació ja és a disposició de la persona reclamant, en el format i dins del termini acordat .



6. *Sobre la 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, i atès que en l'acord de mediació i en la informació que consta a l'expedient no s'aprecia la concurrència d'elements contraris a l'ordenament jurídic, el Ple de la GAIP, en la sessió d'11 de febrer de 2016, , per unanimitat, resol:

1. Ordenar el compliment de l'acord de mediació en tots els seus termes. En aquest sentit, la GAIP es dóna per assabentada de l'informe d'execució de 3 de febrer remès per l'Ajuntament de l'Hospitalet de Llobregat.
2. Convidar a 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.
3. Declarar la finalització del procediment de reclamació 22/2015 i ordenar la publicació d'aquesta Resolució, i de l'acord de mediació que s'hi adjunta, a la pàgina web de la GAIP www.gaip.cat

Barcelona, 11 de febrer de 2016

Hi consta la firma.

Elisabet Samarra i Gallego
Presidenta

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.



ACORD DE MEDIACIÓ

del 25 de gener de 2016, relatiu a la Reclamació 26/2015

REUNITS

- La persona representant de l'Ajuntament de l'Hospitalet de Llobregat, alhora representant de les terceres persones afectades,
- I la part reclamant,

ACORDEN

Primer. Administració obligada

La persona representant de l'Ajuntament de l'Hospitalet de Llobregat es compromet a lliurar la documentació sol·licitada per la persona reclamant, que es detalla en el següent acord.

Segon. Informació que ha de ser lliurada.

En relació amb l'excedència voluntària i posterior reingrés al servei actiu com a assessor de l'Ajuntament de l'Hospitalet de Llobregat de la persona sobre la qual es sol·licita la informació:

- Documentació que consta a l'expedient de l'excedència voluntària,
- Decret d'Alcaldia o Resolució d'adscripció com a assessor de l'Ajuntament.

Tercer. Format

La informació es facilitarà en suport paper a la persona reclamant, a les dependències de l'Ajuntament de l'Hospitalet de Llobregat.

Quart. Termini de lliurament de la informació

La informació es lliurarà en un termini màxim de 15 dies a partir de la signatura del present acord per les parts.

La part reclamant, mitjançant aquest acord de mediació es dona per satisfeta de la seva reclamació en relació amb l'accés a la informació pública sol·licitada, sens perjudici de les actuacions i accions ulteriors que li puguin correspondre.



L'administració reclamada es compromet a informar del compliment del present acord a la GAIP un cop s'hagi fet efectiu, de conformitat amb el què estableix l'article 43.5 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, comunicant-li expressament en un termini d'una setmana el seu compliment i els termes de la seva execució.

El present Acord de mediació es regeix per la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, i segueix el previst pel *Manual de mediació de la GAIP*, els aspectes més destacats del qual són recollits per les adjuntes "*Característiques bàsiques del procediment de mediació per a l'accés a la informació pública*". Tots aquests documents són coneguts per les parts i mereixen la seva conformitat.

L'acord es presentarà al Ple de la GAIP, a fi que aquesta en tingui coneixement, dicti la resolució que posa fi al procediment de reclamació, ordeni la seva execució i la seva publicació al web de la GAIP.

Firmes:

Per l'Administració:

Per la persona reclamant:

Per la tercera persona afectada:

Hi consten les firmes.