

Resolució 91/2020, de 7 de febrer

Número d'expedient de la Reclamació: 748/2019

Administració reclamada: ESPIMSA i Ajuntament de Tarragona

Informació reclamada: Documents per a la selecció del Gerent d'ESPIMSA.

Sentit de la Resolució: Estimació

Resum: Si bé les administracions públiques no poden emparar-se en la invocació de la dedicació que els requereix l'atenció de les seves responsabilitats ordinàries per desatendre les sol·licituds d'informació pública de la ciutadania, de la mateixa manera la persona reclamant no pot pretendre, llevat que actuï abusivament, que la tramitació del notable volum de les iniciatives que ha presentat pugui col·lapsar els serveis municipals afectats, en detriment de la resta de les seves responsabilitats; en base a les anteriors consideracions, aquesta Resolució (així com també les altres relatives a la resta de reclamacions presentades més o menys simultàniament per la mateixa persona reclamant contra l'Ajuntament de Tarragona i ESPIMSA, en la mesura que requereixin actuacions a aquestes entitats) preveu un termini inusualment ampli perquè l'Administració afectada pugui complir els seus requeriments de facilitar informació pública. Si l'Ajuntament considera que la informació demanada per la sol·licitud està en poder d'ESPIMSA, l'hi hauria d'haver derivat en els quinze dies naturals des de la seva recepció i n'hauria d'haver informat a la persona reclamant (article 30.1 LTAIPBG), i no consta que hagi fet ni una cosa ni l'altra; el volum elevat de sol·licituds de la mateixa persona reclamant no justifica aquest desinterès municipal en la tramitació de les seves sol·licituds, especialment tenint en compte que el que acaba fent el 20 de desembre de 2019, gairebé dos mesos després de la presentació de la sol·licitud, és una més que succincta derivació a ESPIMSA, comuna a una trentena de sol·licituds/reclamacions; aquest retard més que notable de les actuacions municipals, que a la vista de la seva entitat no es justifica en el volum de les sol·licituds rebudes, perjudica el dret d'accés de la persona reclamant i retarda injustificadament la tramitació de les sol·licituds i les reclamacions per part d'ESPIMSA.

Paraules clau: Ajuntament. Empreses municipals. Personal. Selecció de personal. Reclamació contra silenci. Derivació. Manca de col·laboració. Terminis.

Ponent: Josep Mir Bagó

Antecedents

1. El 30 de novembre de 2019 entra a la GAIP la Reclamació 748/2019, presentada contra l'Ajuntament de Tarragona i la seva Empresa de Serveis i Promocions d'Iniciatives Municipals SA (ESPIMSA), en relació amb la informació indicada a l'antecedent següent. La persona reclamant no sol·licita el procediment de mediació previst a l'article 42 de la Llei 19/2014, del 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, aprovat pel Decret 111/2017, de 18 de juliol (RGAIP).
2. El 28 d'octubre de 2019 la persona reclamant fa consideracions sobre les pèrdues d'ESPIMSA i la necessitat que l'Ajuntament li aporti recursos públics i sobre el que considera mala gestió del seu gerent, del qui demana conèixer les condicions per a la seva designa, invoca l'article 13 de la Llei



39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú i l'LTAIPBG i demana la informació següent a l'Ajuntament de la Ciutat: *Anunci de la convocatòria pública per a la selecció de l'actual Gerent d'ESPIMSA i on va ser publicat, conèixer quins varen ser els criteris i requisits exigits, de coneixements, idoneïtat, experiència prèvia en administració d'empreses, coneixements comptables, titulació acadèmica, etc.*

3. La Reclamació presentada el 30 de novembre de 2019 reitera el text de la sol·licitud i indica que la persona reclamant no hauria rebut la informació sol·licitada.
4. El 10 de desembre de 2019 la GAIP comunica la Reclamació a l'Ajuntament de Tarragona i a ESPIMSA i els requereix que, dins del termini de quinze dies establert per l'article 33.4 RGAIP, li trametin un informe sobre ella, així com també còpia de l'expedient de la sol·licitud d'informació de la que deriva i, en general, dels antecedents que puguin ser rellevants per resoldre la Reclamació.
5. El 20 de desembre de 2019 la GAIP rep l'informe de l'Ajuntament, que en relació amb aquesta i altres reclamacions indica que l'Oficina Municipal d'Atenció a la Ciutadania (OMAC), actuant com a registre únic, trasllada la petició a ESPIMSA per a la seva tramitació.
6. El 27 de desembre de 2019 la GAIP rep una sol·licitud d'ESPIMSA, que demana l'ampliació del termini donat per emetre el seu informe, atesa l'acumulació de sol·licituds d'informació i reclamacions davant la GAIP de la mateixa persona reclamant i els recursos de personal escassos per atendre-les.
7. El 3 de gener de 2020 la GAIP notifica a ESPIMSA l'ampliació del termini donat per emetre l'informe i facilitar la documentació referits per l'antecedent 4 en un màxim de 7 dies més, en aplicació del que preveu l'article 32.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les Administracions públiques (LPAC). Havent vençut a bastament el termini ampliat donat, i malgrat les gestions de seguiment fetes, la GAIP no ha rebut l'informe ni l'expedient requerits a ESPIMSA.
8. El 22 de gener de 2020 la persona reclamant s'interessa per l'estat d'aquesta i altres reclamacions presentades per ella mateixa.

Fonaments jurídics

1. Competència de la GAIP i contingut i abast generals del dret d'accés a la informació pública

L'article 39.1 LTAIPBG estableix que *"Les resolucions expresses o presumptes en matèria d'accés a la informació pública i, si escau, les que resolguin el recurs de reposició poden ésser objecte de reclamació gratuïta i voluntària davant la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, encarregada de vetllar pel compliment i les garanties del dret d'accés a la informació pública que regula aquest títol"*.

L'article 29 RGAIP desenvolupa aquest precepte i concreta que també poden ser objecte de reclamació davant la GAIP les comunicacions que substitueixin les resolucions i l'incompliment material del dret d'accés, quan aquest ha estat reconegut expressament o presumpta. D'acord amb aquests preceptes, la GAIP és competent per tramitar i resoldre aquesta Reclamació.



L'article 2.c LTAIPBG defineix el dret d'accés a la informació pública com *"el dret subjectiu que es reconeix a les persones per a sol·licitar i obtenir la informació pública, en els termes i les condicions regulats per aquesta llei"*. Per la seva banda, l'apartat b del mateix precepte defineix la informació pública com *"la informació elaborada per l'Administració i la que aquesta té en el seu poder com a conseqüència de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions, inclosa la que li subministren els altres subjectes obligats d'acord amb el que estableix aquesta llei"*.

Segons l'article 18.1 LTAIPBG, *"Les persones tenen el dret d'accedir a la informació pública, a què fa referència l'article 2.b, a títol individual o en nom i representació de qualsevol persona jurídica legalment constituïda"*. I l'article 20.1 de la mateixa llei afegeix que *"El dret d'accés a la informació pública es garanteix a totes les persones, d'acord amb el que estableix aquesta llei. El dret d'accés a la informació pública només pot ésser denegat o restringit per les causes expressament establertes per les lleis"*.

Així mateix, els apartats 2 i 3 de l'article 20 LTAIPBG estableixen els següents requisits i criteris per a l'aplicació dels límits legals al dret d'accés a la informació pública: *"2. Les limitacions legals al dret d'accés a la informació pública han d'ésser aplicades d'acord amb llur finalitat, tenint en compte les circumstàncies de cada cas concret, s'han d'interpretar sempre restrictivament en benefici d'aquest dret i no es poden ampliar per analogia. 3. Per a aplicar límits al dret d'accés a la informació pública, l'Administració no disposa de potestat discrecional i ha d'indicar en cada cas els motius que ho justifiquen. En la motivació cal explicitar el límit que s'aplica i raonar degudament les causes que en fonamenten l'aplicació"*.

A més, els límits legals al dret d'accés a la informació pública no són d'aplicació automàtica i absoluta (l'encapçalament de l'article 21 LTAIPBG es refereix expressament a què els límits enumerats per aquest precepte "poden" dur a la denegació de l'accés sol·licitat), de manera que l'article 22 de la mateixa llei requereix que siguin aplicats d'acord amb criteris de proporcionalitat i temporalitat: *"Els límits aplicats al dret d'accés a la informació pública han d'ésser proporcionals a l'objecte i la finalitat de protecció. L'aplicació d'aquests límits ha d'atendre les circumstàncies de cada cas concret, especialment la concurrència d'un interès públic o privat superior que justifiqui l'accés a la informació. 2. Els límits del dret d'accés a la informació pública són temporals si així ho estableix la llei que els regula, i es mantenen mentre perduren les raons que en justifiquen l'aplicació"*.

2. Valoració d'alguns aspectes del procediment

Aquesta Reclamació forma part d'un conjunt d'actuacions ciutadanes i municipals vinculades per la identitat de la persona reclamant, que es caracteritzen per algunes manifestacions característiques, que cal valorar.

En primer lloc, cal assenyalar que aquesta Reclamació sembla formar part de diverses desenes de sol·licituds d'informació i de reclamacions davant la GAIP (pel que consta directament a aquesta Comissió, la Reclamació va ser presentada gairebé simultàniament a altres 45 reclamacions formulades per la mateixa persona reclamant contra l'Ajuntament de Tarragona i ESPIMSA, entitats que han posat de manifest en



alguns dels seus informes que la mateixa persona hauria presentat també moltes altres sol·licituds d'informació en dates properes), plantejades a l'Ajuntament de Tarragona i a l'empresa municipal ESPIMSA. Tot i que la major part d'aquestes iniciatives aparentment tenen empara en el dret d'accés a la informació pública i que l'LTAIPBG no conté cap limitació sobre el nombre de sol·licituds i de reclamacions que pot presentar la mateixa persona, en relació amb les mateixes administracions, un criteri elemental de proporcionalitat obliga a estar oberts a què el termini per atendre-les pugui ser substancialment més ampli que el peremptori termini de resolució de les sol·licituds d'informació pública (un mes) establert per la LTAIPBG i que el que acostumen a donar les resolucions de la GAIP per al seu compliment (entre 10 i 15 dies, habitualment). I es que si bé les administracions públiques no poden emparar-se en la invocació de la dedicació que els requereix l'atenció de les seves responsabilitats ordinàries per desatendre les sol·licituds d'informació pública de la ciutadania, de la mateixa manera la persona reclamant no pot pretendre, llevat que actuï abusivament, que la tramitació del notable volum de les iniciatives que ha presentat pugui col·lapsar els serveis municipals afectats en detriment de la resta de les seves responsabilitats. En base a les anteriors consideracions, aquesta Resolució (així com també les altres relatives a la resta de reclamacions presentades més o menys simultàniament per la mateixa persona reclamant contra l'Ajuntament de Tarragona i ESPIMSA, en la mesura que requereixin actuacions a aquestes entitats) preveu un termini inusualment ampli perquè l'Administració afectada pugui complir els seus requeriments de facilitar informació pública.

En segon lloc, cal explicar la concurrència de dues entitats públiques afectades per la Reclamació i per la sol·licitud d'informació pública de la que deriva: l'Ajuntament de Tarragona i l'empresa pública municipal ESPIMSA. Segons la documentació aportada a aquest procediment, la sol·licitud d'informació pública va ser presentada i adreçada a l'Ajuntament de Tarragona, el 28 d'octubre de 2019, sense que consti cap actuació municipal en relació amb ella fins a la recepció del requeriment de la GAIP, de 10 de desembre de 2019, d'informe i expedient; la resposta municipal a aquest requeriment va ser la derivació del cas a ESPIMSA. Si l'Ajuntament considera que la informació demanada per la sol·licitud està en poder d'ESPIMSA, l'hi hauria d'haver derivat en els quinze dies naturals des de la seva recepció i n'hauria d'haver informat a la persona reclamant (article 30.1 LTAIPBG), i no consta que hagi fet ni una cosa ni l'altra; el volum elevat de sol·licituds de la mateixa persona reclamant no justifica aquest desinterès municipal en la tramitació de les seves sol·licituds, especialment tenint en compte que el que acaba fent el 20 de desembre de 2019, gairebé dos mesos més tard de la presentació de la sol·licitud, és una més que succinta derivació a ESPIMSA, comuna a una trentena de sol·licituds/reclamacions. Aquest retard més que notable de les actuacions municipals, que a la vista de la seva entitat no es justifica en el volum de les sol·licituds rebudes, perjudica el dret d'accés de la persona reclamant i retarda injustificadament la tramitació de les sol·licituds i les reclamacions per part d'ESPIMSA.

En tercer lloc, també cal assenyalar alguns potencials equívocs en la identificació de les administracions afectades per la sol·licitud i per la Reclamació. La sol·licitud d'informació és presentada i adreçada per la persona reclamant a l'Ajuntament de Tarragona; en canvi, malgrat no haver rebut cap resposta municipal, adreça la Reclamació a l'Ajuntament i a ESPIMSA. Tot i que en aquell moment (30 de novembre) ESPIMSA



no tenia cap responsabilitat en relació amb una sol·licitud de la que la GAIP no tenia constància que li hagués estat presentada ni derivada, aquesta Comissió va optar per demanar informe a ambdues entitats, sense desconèixer el risc que ESPIMSA pogués invocar la inadmissibilitat de la Reclamació adreçada contra ella (cosa que no ha fet), perquè se li reclamava una informació que no constava que li hagués estat sol·licitada prèviament. Un cop l'Ajuntament deriva a ESPIMSA la tramitació de la Reclamació, aquesta entitat esdevé obligada a participar en aquest procediment, amb independència que hagi estat assenyalada o no com a administració reclamada. La persona reclamant hauria de tenir en compte aquestes consideracions i ser més escrupolosa a l'hora d'identificar les administracions destinatàries de les sol·licituds i de les reclamacions posteriors davant la GAIP, amb el ben entès que, com a criteri general, no pot reclamar contra una administració en relació amb una sol·licitud que no li hagi adreçat prèviament. Finalment, cal posar de manifest que aquesta Resolució s'aprova sense que la GAIP hagi rebut l'informe requerit a ESPIMSA el 10 de desembre de 2019 i que aquesta entitat, després de l'ampliació de termini atorgada, hauria d'haver emès com a molt tard el 17 de gener de 2020. A la vista del previst per l'article 33.4 RGAIP (*"La Comissió comunica la reclamació a l'òrgan o entitat que va dictar la resolució impugnada i li sol·licita una còpia completa i ordenada de l'expedient, un informe sobre la reclamació i tota la informació o els antecedents que puguin ésser rellevants per a la resolució del procediment de reclamació. La documentació, l'informe i la resta d'informació sol·licitada s'han de trametre a la Comissió en un termini màxim de quinze dies"*), el fet de no facilitar la informació requerida per la GAIP ha de ser qualificat com una manca de col·laboració d'ESPIMSA amb l'efectivitat dels procediments previstos legalment per a la garantia del dret d'accés a la informació pública, però no pot impedir la resolució de la Reclamació, especialment si hom té en compte que l'article 33.7 RGAIP preveu expressament que *"la manca de tramesa de la informació o la no emissió dels informes sol·licitats per la Comissió no impedeix que aquesta continuï la tramitació"*.

3. Sobre el dret a la informació sol·licitada

La informació sol·licitada (anunci de la convocatòria de l'actual Gerent d'ESPIMSA i criteris i requisits exigits), en la mida que existeixi, sens dubte és informació pública, atesos els termes en els que defineix aquest concepte l'article 2.b LTAIPBG i, en conseqüència, qualsevol persona té dret a accedir-hi, en aplicació de l'article 18.1 LTAIPBG. Es tracta, a més, d'informació l'accés ciutadà a la qual és especialment rellevant per a les finalitats de la transparència i l'accés a la informació pública, perquè està directament relacionada amb la selecció dels càrrecs i directius públics i, de retruc, amb el control social de l'ús dels recursos públics.

Per una altra banda, no és versemblant que la informació sol·licitada afecti límits legals al dret d'accés a la informació pública, perquè únicament demana dades pròpies de la convocatòria pública de la plaça, si és que aquesta convocatòria pública va existir, dades que, si existeixen, haurien d'haver estat objecte de difusió mitjançant la corresponent publicitat. Per tant, en aplicació de l'article 20.1 LTAIPBG és procedent declarar el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada.



Com s'ha dit al principi d'aquest fonament jurídic, el dret d'accés es projecta sobre la informació realment existent en poder de l'administració. Aquesta sol·licitud demana dades de l'eventual convocatòria pública d'un alt càrrec o directiu del sector públic, i no està clar que en aquests casos es faci sempre una convocatòria pública per cobrir-lo, ni que la selecció es faci per mèrits. Per tant, per atendre el dret d'accés a la informació pública de la persona reclamant ESPIMSA o bé s'ha de facilitar la informació demanada, si existeix, o bé ha d'indicar clarament la seva inexistència, resposta que, si és la que es correspon amb la realitat, també satisfà la sol·licitud.

4. *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 que preveuen els articles 48 i 49 RGAIP i 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 el termini establert pels acords de mediació o per les resolucions de la GAIP per lliurar la informació reclamada, les persones interessades ho poden comunicar a la Comissió perquè aquesta en requereixi el compliment; la desatenció d'aquest requeriment, vista la remissió expressa feta a aquest precepte per l'article 77.2.b LTAIPBG, ha de ser qualificada d'infracció molt greu amb relació al dret d'accés a la informació pública (que pot ser sancionada de conformitat amb els articles 81 i 82 LTAIPBG). L'article 49.2 RGAIP preveu que, als efectes anteriors, la Comissió pot posar aquests fets en coneixement dels òrgans competents per ordenar la incoació del procediment sancionador corresponent 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 pels subjectes obligats.

5. *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 previst a l'article 25 RGAIP, 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 7 de febrer de 2020, resol per unanimitat:



1. Estimar la Reclamació 748/2019 i declarar el dret de la persona reclamant a les dades d'anunci de la convocatòria i requisits i criteris de selecció de l'actual Gerent d'ESPIMSA indicats a l'antecedent 2, o a què se li digui que no existeixen, si és aquest el cas, d'acord amb les consideracions fetes al fonament jurídic 3.
2. Requerir a ESPIMSA que lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1 dins del termini màxim de dos mesos.
3. Requerir a ESPIMSA a informar la GAIP, dins del termini de quinze dies, de l'òrgan o la persona responsable del compliment d'aquesta Resolució, així com de les actuacions dutes a terme per complir-la.
4. Convidar a la persona reclamant que informi a la GAIP de qualsevol incidència que es produeixi amb motiu del compliment d'aquesta Resolució.
5. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 748/2019 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Elisabet Samarra Gallego

Presidenta

Els terminis establerts en aquesta Resolució per lliurar la informació s'han de comptar en dies hàbils (descomptant festius i dissabtes) i si no s'especifica una altra cosa comencen a partir de l'endemà de la recepció de la seva notificació per l'Administració reclamada.

L'Administració obligada pot sol·licitar a la GAIP l'ampliació del termini atorgat per fer efectiu el lliurament de la informació. Aquesta sol·licitud només pot ser admesa a consideració si és notificada a la GAIP abans que fineixi el termini fixat a la Resolució, i s'ha de fonamentar en circumstàncies que no hagin pogut ser tingudes en compte per la Comissió abans de dictar la seva Resolució. La GAIP únicament atorgarà l'ampliació sol·licitada, després d'informar-ne a la persona reclamant, si l'Administració obligada ha justificat de forma precisa i consistent la seva necessitat.

Si l'Administració obligada no lliura la informació dins del termini establert per aquesta Resolució, la persona reclamant pot posar-ho en coneixement de la GAIP, preferentment per correu electrònic adreçat a gaip@gencat.cat, per tal que la Comissió en requereixi el compliment. Mentre no s'acompleixi plenament la Resolució, la Comissió difondrà al seu web www.gaip.cat l'incompliment de l'Administració obligada, d'acord amb l'article 25.2.k RGAIIP.

Si l'Administració desatén el requeriment d'execució que li adreça la GAIP, la Comissió posarà els fets en coneixement de l'òrgan competent, d'acord amb allò previst per l'article 86 LTAIPBG, i li sol·licitarà la incoació d'un procediment sancionador per infracció molt greu amb relació al dret d'accés a la informació pública, a l'empara de l'article 77.2.b LTAIPBG.

Tot això sens perjudici que la persona reclamant pugui, considerant que aquesta Resolució és un acte administratiu declaratiu de drets que vincula l'Administració, requerir-ne la seva execució davant dels Tribunals, a l'empara de l'article 29.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa. Aquesta acció es pot interposar després que hagin transcorregut tres mesos des que la persona afectada ha reclamat formalment i directament a l'Administració el compliment d'aquesta Resolució.

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.