

Resolució 332/2022, de 28 d'abril**Número d'expedient de la Reclamació:** 144/2022**Administració reclamada:** Departament de la Vicepresidència i de Polítiques Digitals i Territori.**Informació reclamada:** Enunciats i plantilles correctores de les proves ACTIC nivell avançat.**Sentit de la resolució:** Estimació parcial

Resum: L'aportació de les plantilles de correcció no és, doncs, la única forma de defensa dels drets de la persona reclamant, tal i com insisteix l'Administració, però és, tanmateix, la que perjudicaria en major grau els drets de tercers i els interessos econòmics de la pròpia Administració, vist que el fet de no consistir en proves periòdiques anuals a l'ús sinó en proves que es poden realitzar setmanalment de forma autònoma arreu del territori, i atès que, contra el què suposa la persona reclamant, les plantilles de correcció de 200 preguntes que demana no suposen una part ínfima del banc de preguntes sinó, ben al contrari, una part molt considerable d'elles, es fa difícilment sostenible la substitució de les preguntes la correcció del esquals es divulgui arran d'aquesta sol·licitud o d'altres successives.

Certament, sembla preocupant l'escassetesa del banc de preguntes i resultaria de tot punt convenient proveir-se d'un banc d'elles suficientment gran per poder garantir que l'accés a les plantilles d'un examen no posa en crisi el sistema. Tanmateix, el criteri de proporcionalitat en l'aplicació dels límits a l'accés, a l'igual que la ponderació de la proporcionalitat de la tasca requerida per a la satisfacció d'una sol·licitud d'informació, porten a descartar l'exigència d'un esforç desproporcionat a l'Administració si l'interès i finalitat de l'exercici del dret d'accés es pot assolir igualment aportant d'una forma alternativa. En aquest sentit, proporcionar a la persona reclamant l'accés a la revisió de la seva prova a l'Oficina Gestora i/o l'obtenció d'una justificació raonada del resultat obtingut ofereixen igualment la possibilitat de fonamentar l'eventual recurs i defensar els drets de la persona reclamant, sense ocasionar els perjudicis en els drets privats legítims de tercers o en els interessos econòmics de l'Administració en què es fonamenta la desestimació.

Paraules clau: Generalitat. Persona interessada. Proves. Exàmens. Plantilles correctores. ACTIC. Reclamació contra desestimació. Límits. Altres drets legítims. Criteri de proporcionalitat. Revisió d'examen. Justificació de la nota.

Ponent: Elisabet Samarra Gallego

Antecedents

1. El 10 de febrer de 2022 entra a la GAIP la Reclamació 144/2022, presentada per una persona interessada contra el Departament de la Vicepresidència i de Polítiques Digital i Territori en relació amb la sol·licitud 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 27 de desembre de 2021 la persona reclamant presenta una sol·licitud d'accés a informació pública adreçada a la Secretaria de Polítiques Digitals del Departament de la Vicepresidència i de Polítiques Digitals i Territori que té per objecte l'accés a la informació següent: "Sol·licito que se'm facilitin tots els enunciats i plantilles de correcció (on consti clarament quines eren les respostes correctes) de la prova de l'ACTIC (nivell avançat) que he realitzat avui dia 27 de desembre de 2021 en el Centre col·laborador Biblioteca Ateneu les Bases (Manresa). Alhora, demano que s'acordi la tramitació d'urgència d'aquesta sol·licitud en tant que desitjo interposar un recurs en via administrativa contra el resultat obtingut en la mateixa i necessito que se'm faciliti aquesta informació per fonamentar-lo acuradament".
3. El 10 de febrer de 2022 el Departament de la Vicepresidència i de Polítiques Digitals i Territori resol la sol·licitud de la persona reclamant, desestimant-la íntegrament invocant el perjudici ocasionat per la divulgació de les plantilles de correcció als drets privats de les persones que es presentin a les proves per a l'obtenció d'aquest certificat, així com el perjudici per a l'Administració que se'n derivaria. Ho justifica incidint en què, de conformitat amb l'article 6.5 del Decret 13/2021, de 2 de març, pel qual es regula l'acreditació de competències en tecnologies de la informació i la comunicació (ACTIC), la prova es pot fer sense necessitat de convocatòria prèvia, de manera que les proves d'accés a l'ACTIC són constants, no per convocatòries, i el nombre de proves que es realitzen setmanalment al territori, de mitjana, és de 530 proves. Igualment, fa constar que el nombre de preguntes i respostes disponibles és limitat (1.138 preguntes: 218 del nivell bàsic, 414 del nivell mitjà i 506 del nivell avançat) i que això comporta que les preguntes es repeteixen en diferents combinacions en les proves, de manera que si es donés accés a aquesta informació s'acabarien divulgant totes les preguntes i les respostes de les proves, perjudicant als particulars que no coneguessin les preguntes i les seves respostes en tant que afectaria a la igualtat en l'accés a l'acreditació, i desvirtuaria, l'actual sistema ACTIC perquè l'acreditació de les competències digitals s'obtingria només coneixent les preguntes i les respostes sense un estudi i preparació de la matèria. En tot cas, la Resolució fa constar que la desestimació no implica indefensió a la persona sol·licitant ja que el procediment propi de l'ACTIC preveu les opcions següents:
 1. Interposició d'un recurs d'alçada contra la resolució automàtica de la prova davant de la persona titular de la secretaria sectorial competent en matèria de societat digital, de conformitat amb les disposicions contingudes en els articles 121 i 122 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.
 2. Presentació telemàtica, mitjançant model normalitzat, d'una sol·licitud per obtenir una justificació raonada del resultat obtingut. El termini per resoldre la sol·licitud és de 10 dies hàbils. En aquest cas, el termini per a la interposició del recurs d'alçada comença a comptar a partir de



la data de recepció de la justificació del resultat, o bé des de la data de finalització del termini per resoldre.

3. Sol·licitud de revisió de la prova a l'Oficina Gestora a través del portal d'Internet ACTIC en el termini de deu dies a comptar de la data d'obtenció dels resultats. L'Oficina Gestora es posarà en contacte amb la persona interessada en un termini de quinze dies per acordar una data i una hora perquè aquesta comparegui per fer la revisió de la prova. Si la persona interessada no respon a la comunicació de l'Oficina Gestora o bé no es presenta en la data i dia acordats per fer la revisió, transcorreguts dos mesos comptats des de la data d'emissió de la comunicació es considerarà que renuncia a la revisió, i tornarà a córrer el termini per interposar recurs d'alçada.

Quant al perjudici per a l'Administració, es fa constar que el cost de producció de cada pregunta és elevat i que el pressupost previst per la propera licitació per elaborar els continguts ACTIC és de 233.213,54 euros (IVA inclòs). Per tant, el sistema establert deixaria de ser sostenible econòmicament si s'han de generar preguntes contínuament.

Finalment, es posa de manifest que atès que l'ACTIC comporta el reconeixement de mèrits en processos selectius de personal per a les administracions públiques, també quedaria vulnerat el dret d'accés a la funció pública en igualtat de condicions i en virtuts dels principis de mèrit i capacitat.

I amb base a aquestes consideracions, resol la desestimació de la sol·licitud d'informació.

4. La Reclamació presentada el 10 de febrer de 2022 qüestiona els arguments amb base als quals el Departament de la Vicepresidència i de Polítiques Digitals i Territori desestima la sol·licitud, argumentant que no s'ha acreditat un perjudici real per als drets privats legítims de l'Administració o de tercers, ja que només ha demanat les correccions de les preguntes realitzades en la seva prova (entre 150 i 200 en total) i no pas la totalitat de les preguntes de tots els exàmens de l'ACTIC, i el volum de la informació pública sol·licitada és molt inferior al total del que disposa l'Administració pel que fa a totes les preguntes de proves d'ACTIC, sent només les preguntes de la prova que va fer l'interessat les que han sigut demanades a l'Administració. "És a dir, el que s'ha demanat és una part ínfima, molt menor, de les quals disposaria l'Administració, fet que converteix la meua sol·licitud d'accés a la informació pública en insignificant pel que fa a la causalitat de perjudicis a tercers que l'Administració em pretén atribuir en la Resolució impugnada al simplement voler exercir els meus drets com a ciutadà, sent aquests perjudicis, doncs, completament inexistents". Invoca el precedent de la Resolució de la GAIP 56/2022, de 27 de gener, així com la jurisprudència del Tribunal Suprem, Sala 3a, Secció 7a, de 6 de juny de 2005 (rec. 68/2002) que permet a una opositora del Congrés dels Diputats accedir a l'examen que aquesta va realitzar, emparant-se directament en l'article 105.b) de la Constitució espanyola"



5. El 17 de febrer de 2022 la GAIP admet provisionalment la Reclamació, informa a la persona reclamant sobre els aspectes més rellevants de la seva tramitació i de la posició jurídica que ostenta com a persona interessada, de conformitat amb la legislació de procediment administratiu i la de transparència i accés a la informació pública. Li demana especialment que informi a la GAIP immediatament de les comunicacions que rebí de l'Administració reclamada relatives a la informació pública sol·licitada, mentre duri la Reclamació.
6. El 17 de febrer de 2022 la GAIP comunica la Reclamació al Departament de la Vicepresidència i de Polítiques Digitals i Territori i li requereix que, dins del termini de quinze dies establert per l'article 33.4 RGAIP, li trameti 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.
7. El dia 8 de març de 2022 el Departament de la Vicepresidència i de Polítiques Digitals i Territori lliura a la GAIP l'expedient administratiu de la sol·licitud d'accés a informació així com un informe de la Directora general de Societat Digital on reitera la fonamentació legal de la resolució desestimatòria, afegint una explicació pormenoritzada del procés de creació, validació i revisió de les preguntes de cada nivell de les proves ACTIC, que demostraria la complexitat i cost derivat de substituir-les. Reitera que no implica indefensió a la persona sol·licitant ja que el procediment propi de l'ACTIC preveu la possibilitat de recórrer en alçada contra la resolució automàtica de la prova, això com la presentació telemàtica, mitjançant model normalitzat, d'una sol·licitud per obtenir una justificació raonada del resultat obtingut, i d'una sol·licitud de revisió de la prova, i fa constar que en aquest cas, el 27 de desembre de 2021 la persona interessada va sol·licitar la revisió de l'examen i el mateix dia va rebre la resposta de la Oficina Gestora de l'ACTIC, a fi d'acordar la data i hora per efectuar aquesta revisió, sense que s'hagi rebut mai resposta del reclamant per fixar la data de la revisió. Manifesta també que el sistema d'avaluació és automàtic i que fa els càlculs necessaris per obtenir el resultat de la prova d'acord amb les matrius matemàtiques que s'especifiquen en l'annex 1 de L'Ordre EMO/215/2011, de 2 d'agost, per la qual s'aproven les normes complementàries en relació amb l'acreditació de competències en tecnologies de la informació i la comunicació (ACTIC) abans esmentada, i que en el cas de la persona reclamant, l'Oficina Gestora de l'ACTIC ha efectuat una revisió de la prova de la persona interessada i no s'ha detectat cap incidència tècnica que pugui haver alterat el resultat que es va obtenir.



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, ja que deriva d'una sol·licitud d'informació pública adreçada a una administració de l'àmbit d'aplicació de l'LTAIPBG.

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. Principi de proporcionalitat i finalitat de l'accés

La finalitat de l'accés és, segon expressa la persona reclamant, la de fonamentar un recurs contra el suspens de la seva prova ACTIC realitzada el 27 de desembre de 2021. El dret de defensa de la persona reclamant davant d'aquest suspens i la informació necessària per fonamentar adequadament el recurs administratiu que anuncia no sembla, tanmateix, requerir l'aportació de les plantilles de correcció, sinó que queda igualment servit amb l'accés a la correcció de la seva prova i l'informe de justificació de l'avaluació.

Aquestes vies per obtenir una major justificació i acreditació de la correcció de la prova de la persona reclamant de cara a la defensa dels seus drets li van ser recordades expressament en la resolució de desestimació contra la què ara es reclama. De fet, segons informa l'Administració i la persona reclamant no ha desmentit, va sol·licitar aquesta revisió simultàniament amb la reclamació, i se'l va contactar dos dies després per concertar la revisió de la seva prova, si bé la persona reclamant no hauria col·laborat per a la concertació de la data.

L'aportació de les plantilles de correcció no és, doncs, la única forma de defensa dels drets de la persona reclamant, tal i com insisteix l'Administració, però és, tanmateix, la que perjudicaria en major grau els drets de tercers i els interessos econòmics de la pròpia Administració, vist que el fet de no consistir en proves periòdiques anuals a l'ús sinó en proves que es poden realitzar setmanalment de forma autònoma arreu del territori, i atès que, contra el què suposa la persona reclamant, les plantilles de correcció de 200 preguntes que demana no suposen una part ínfima del banc de preguntes sinó, ben al contrari, una part molt considerable d'elles, es fa difícilment sostenible la substitució de les preguntes la correcció de les quals es divulgui arran d'aquesta sol·licitud o d'altres successives.

Certament, sembla preocupant l'escassetesa del banc de preguntes i resultaria de tot punt convenient proveir-se d'un banc d'elles suficientment gran per poder garantir que l'accés a les plantilles d'un examen no posa en crisi el sistema. Tanmateix, el criteri de proporcionalitat en l'aplicació dels límits a l'accés, a l'igual que la ponderació de la proporcionalitat de la tasca requerida per a la satisfacció d'una sol·licitud d'informació, porten a descartar l'exigència d'un esforç desproporcionat a l'Administració si l'interès i finalitat de l'exercici del dret d'accés es pot assolir igualment d'una forma alternativa. En aquest sentit, proporcionar a la persona reclamant l'accés a la revisió de la seva prova a l'Oficina Gestora i/o l'obtenció d'una justificació raonada del resultat obtingut ofereixen igualment la



possibilitat de fonamentar l'eventual recurs i defensar els drets de la persona reclamant, sense ocasionar els perjudicis en els drets privats legítims de tercers o en els interessos econòmics de l'Administració en què es fonamenta la desestimació.

D'acord amb l'exposat, s'estima parcialment la reclamació i es declara el dret de la persona reclamant a la revisió de la seva prova i la justificació del seu resultat, amb indicació de la resposta que hauria estat correcta quan ho demani, i es desestima l'accés a la còpia de la plantilla de correcció. La persona reclamant podrà demanar l'entrevista per a la revisió d'examen a la unitat d'informació del DVPDT, que l'haurà de concertar acordadament amb ella en un termini no superior als quinze dies des que rebi la petició.

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 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.

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 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 13 d'abril de 2022, resol per unanimitat:

1. Estimar parcialment la Reclamació 144/2022 i declarar el dret de la persona reclamant a la revisió de la seva prova i la justificació del seu resultat, amb indicació de la resposta que hauria estat correcte quan ho demani, d'acord amb les consideracions fetes al fonament jurídic 2.
2. Requerir al Departament de la Vicepresidència i de Polítiques Digitals i Territori que es posi en contacte amb la persona reclamant i concerti aquesta revisió amb ella dins del termini màxim de quinze dies, i a informar a la GAIP en aquest mateix termini de l'òrgan o la persona responsable del compliment d'aquesta Resolució, així com de les actuacions dutes a terme per complir-la.
3. Convidar a la persona reclamant que informi a la GAIP de qualsevol incidència que es produeixi amb motiu del compliment d'aquesta Resolució.
4. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 144/2022 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 RGAIP.

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.