

Resolució 347/2018, de 21 de novembre

Número d'expedient de la Reclamació: 366/2018

Administració reclamada: Direcció general de la policia. Departament d'Interior

Informació reclamada: Expedient de provisió d'un lloc de treball.

Sentit de la Resolució: Estimació

Resum: La justificació donada pel Departament d'Interior per denegar la Memòria en qüestió és que "es tracta d'un document de creació personal i subjectiu on l'aspirant aporta les seves pròpies anàlisis i propostes de millora. Entenem que donar accés a aquest document seria facilitar molt avantatge al reclamant perquè el situaria en una posició més favorable i d'absoluta desigualtat en altres convocatòries de llocs de treball amb continguts similars". Com bé diu la persona reclamant en les seves al·legacions, per imperatiu de l'article 20 LTAIPBG el dret d'accés a la informació pública només pot ser denegat o restringit per causes expressament previstes per les lleis, i la invocada per Departament d'Interior no està prevista per cap llei com a límit al dret d'accés a la informació pública. En exercici del seu dret de defensa, la persona reclamant ha de poder comprovar fins a quin punt els mèrits de les persones que l'han superada en el procés selectiu mereixen una major qualificació que els seus, i aquesta valoració l'ha de poder fer en relació amb tots els mèrits que s'han tingut en compte, inclosa la Memòria reclamada. També té raó la persona reclamant quan invoca a favor del seu dret d'accés els efectes estimatoris del silenci administratiu (article 35.1 LTAIPBG) produït en la tramitació de la seva sol·licitud d'informació pública (presentada el 7 de febrer de 2018 i encara no contestada expressament el 29 de juny), dels quals en resultaria que la resolució administrativa expressa extemporània només podria ser confirmatòria de l'estimació presumpta (així ho estableix clarament l'article 24.3 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les Administracions públiques).

Paraules clau: Generalitat. Persona interessada. Personal. Processos de selecció de personal. Accés a l'expedient. Concurs de mèrits. Reclamació contra estimació parcial. Forma d'accés.

Ponent: Josep Mir Bagó

Antecedents

1. El 4 d'octubre de 2018 entra a la GAIP la Reclamació 366/2018, presentada contra la Direcció general de la policia (DGP) del Departament d'Interior de la Generalitat de Catalunya, 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, 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. El 7 de febrer de 2018 la persona reclamant, després de justificar que té la condició de persona interessada en l'expedient relatiu al concurs de mèrits i capacitat per proveir el lloc de Cap del servei d'Administració de la Regió metropolitana de Barcelona (INT/14/17) i d'invocar l'LTAIPBG, demana a la Subdirecció de recursos humans de la DGP una còpia "fefaent" de tots els documents presentats pels candidats (memòries, justificació de mèrits i capacitats,...) al concurs citat.
3. El 29 de juny de 2018 s'adreça a la Subdirecció de recursos humans de la DGP, fa referència a la sol·licitud anterior, argumenta que s'hauria produït silenci administratiu positiu en relació amb ella, invoca la legislació de transparència i la de procediment administratiu i reitera la petició d'una còpia "fefaent" de l'expedient indexat en qüestió.
4. La Reclamació presentada el 4 d'octubre de 2018 assenyala que la DGP no hauria donat resposta a les seves sol·licituds anteriors i que s'hauria produït silenci administratiu positiu en relació amb les dues.
5. El 10 d'octubre de 2018 la GAIP comunica la Reclamació al Departament d'Interior 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.
6. El 7 de novembre de 2018 la GAIP rep l'informe del Departament d'Interior, que indica el següent: "us fem arribar adjunta la informació següent: - El document "Bases Convocatòria" on s'inclou la documentació de valoració i resolució de la convocatòria. - La documentació corresponent a les tres persones que es varen presentar a la plaça: El reclamant, la Sra. xxx i el Sr. xxx. No hi va haver més candidats per a aquest lloc de treball. - La resolució de nomenament publicada al DOGC. Únicament no es lliura el document Memòria, presentat per xxx, atès que aquest document consta de dues parts: una anàlisi de les funcions del lloc convocat i un estudi o projecte de millora organitzativa i funcional. Es tracta d'un document de creació personal i subjectiu on l'aspirant aporta les seves pròpies anàlisis i propostes de millora. Entenem que donar accés a aquest document seria facilitar molt avantatge al reclamant perquè el situaria en una posició més favorable i d'absoluta desigualtat en altres convocatòries de llocs de treball amb contingut similar".
7. El 12 de novembre de 2018 la GAIP trasllada l'informe a la persona reclamant, tot indicant-li que si en el termini de 5 dies no manifesta el contrari es considerarà satisfeta la seva Reclamació.



8. El 16 de novembre de 2018 la persona reclamant formula a la GAIP les següents al·legacions: la negativa del Departament a lliurar la Memòria de la senyora xxx, fet que suposa denegar la còpia de l'expedient administratiu complet, seria contrària a l'ordenament jurídic, per les raons següents:
- Perquè s'hauria produït silenci administratiu positiu, amb la corresponent estimació presumpta de tota la sol·licitud formulada per la persona reclamant, de manera que la resolució extemporània només podria ser confirmatòria de l'estimació.
 - Perquè qualsevol aspirant en un concurs de mèrits té dret a accedir a tot l'expedient, en exercici del seu dret de defensa i per controlar l'activitat administrativa.
 - Perquè les restriccions al dret d'accés han de ser establertes per llei, i cap llei limita l'accés a un expedient selectiu per la raó donada pel Departament.
 - Perquè anteriors resolucions de la GAIP (127/2016 i 128/2016) haurien reconegut el dret de la persona reclamant a la totalitat d'expedients de selecció similars i el mateix criteri s'hauria d'aplicar en aquest cas. A més, l'expedient selectiu sol·licitat és relatiu a un procediment de mèrits específics, i no és versemblant que la memòria presentada per a ell pugui servir per a altres procediments selectius.
 - Perquè sense poder accedir a l'expedient complet la persona reclamant no pot exercir el seu dret de defensa i combatre qualsevol arbitrarietat o desviació de poder que s'hagi produït en la resolució del procediment afectat per la sol·licitud d'informació.

Fonaments jurídics

1. Sobre la informació reclamada i el dret a accedir-hi

Atès el relat dels antecedents, cal entendre que la única part de la informació sol·licitada que ha estat denegada i ha esdevingut l'objecte únic de la Reclamació és la Memòria presentada per la senyora xxx, ja que la resta de documentació sol·licitada ha estat facilitada extemporàniament a la persona reclamant, en el marc d'aquesta Reclamació, i les seves al·legacions de l'antecedent 8 no ho qüestionen.

La justificació donada pel Departament d'Interior per denegar la Memòria en qüestió és que "es tracta d'un document de creació personal i subjectiu on l'aspirant aporta les seves pròpies anàlisis i propostes de millora. Entenem que donar accés a aquest document seria facilitar molt avantatge al reclamant perquè el situaria en una posició més favorable i d'absoluta desigualtat en altres convocatòries de llocs de treball amb continguts similars".



Com bé diu la persona reclamant en les seves alegacions, per imperatiu de l'article 20 LTAIPBG el dret d'accés a la informació pública només pot ser denegat o restringit per causes expressament previstes per les lleis, i la invocada per Departament d'Interior no està prevista per cap llei com a límit al dret d'accés a la informació pública.

Malgrat la lògica que aquestes consideracions poden tenir, no és pot desconèixer que, ultra la seva manca de consideració com a límit legal al dret d'accés, són difícilment oposables al dret de defensa que constitueix la finalitat del dret d'accés exercit per la persona reclamant, en la mesura que té la condició de persona interessada en l'expedient al qual demana accés. En exercici del seu dret de defensa, la persona reclamant ha de poder comprovar fins a quin punt els mèrits de les persones que l'han superada en el procés selectiu mereixen una major qualificació que els seus, i aquesta valoració l'ha de poder fer en relació amb tots els mèrits que s'han tingut en compte, inclosa la Memòria reclamada.

A més, també té raó la persona reclamant quan invoca a favor del seu dret d'accés els efectes estimatoris del silenci administratiu (article 35.1 LTAIPBG) produït en la tramitació de la seva sol·licitud d'informació pública (presentada el 7 de febrer de 2018 i encara no contestada expressament el 29 de juny), dels quals en resultaria que la resolució administrativa expressa extemporània només podria ser confirmatòria de l'estimació presumpta (així ho estableix clarament l'article 24.3 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les Administracions públiques).

Per tot l'anterior, és procedent declarar el dret de la persona reclamant a la Memòria reclamada i requerir al Departament d'Interior que li la lliuri dins d'un termini raonable. Pel que fa a la resta de documentació sol·licitada, es deixa constància del seu lliurament extemporani i de la conseqüent pèrdua d'objecte de la Reclamació respecte d'ells.

La persona reclamant ha demanat que la còpia sol·licitada sigui "fefaent", qüestió aquesta sobre la qual no es pronuncia la Resolució, perquè cal tenir en compte que el dret d'accés a la informació pública és una manifestació del dret a saber, a accedir a la informació en poder de l'Administració, en els termes que ella en disposi o l'expressi; en canvi, l'eventual dret a obtenir còpies "fefaents" es justifica més aviat en l'exercici d'accions judicials o d'altra naturalesa, en les que la fe pública dels documents esdevé un requisit procedimental o processal.

2. 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 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.

3. *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 21 de novembre de 2018, resol per unanimitat:

1. Estimar la Reclamació 366/2018 i declarar el dret de la persona reclamant a una còpia de la Memòria presentada per la senyora xxx en el concurs per proveir la plaça de Cap del servei d'Administració de la Regió metropolitana de Barcelona (convocatòria INT/14/17).
2. Requerir al Departament d'Interior de la Generalitat de Catalunya que lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1 dins del termini màxim de deu dies, tot informar-ne a la GAIP.
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 366/2018 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 21 de novembre de 2018

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.