

David Bondia Garcia

RESOLUCIÓ DEL SÍNDIC DE GREUGES REFERENT A LA QUEIXA RELATIVA A UNA POSSIBLE CAUSA D'ABSTENCIÓ EN LA TRAMITACIÓ D'UNA INICIATIVA CIUTADANA

Descripció dels fets objecte de la queixa

En data 10 de maig de 2019, el ciutadà va presentar una queixa en aquesta Sindicatura en què exposava que se li havien desestimat algunes de les al·legacions presentades en el tràmit d'informació pública per a l'aprovació de la modificació inicial de l'Ordenança sobre protecció, tinença i venda d'animals (OPTVA), que incorporaven l'article 33 bis.

Argumentava que havia existit un conflicte d'interessos en la tramitació i que una treballadora municipal s'hauria d'haver abstingut d'informar la proposta de modificació impulsada per una plataforma, ja que ella mateixa figurava com a membre d'aquesta organització.

Les al·legacions del ciutadà van ser desestimades per la mateixa Direcció de Serveis de Drets dels Animals, la Direcció de Serveis Tècnics-Jurídics i la Secretària Delegada d'Ecologia Urbana de l'Ajuntament de Barcelona. La resposta a les al·legacions argumentava que no concorrien interessos personals de naturalesa econòmica o professional, tot invocant les previsions contingudes en el Codi ètic i de conducta de la corporació.

Actuacions fetes

Admesa a tràmit la queixa, la Sindicatura va iniciar la instrucció de l'expedient estudiant els fets i la legislació aplicable, amb la finalitat de valorar si s'havien aplicat els **principis de bona Administració** per a la salvaguarda dels drets fonamentals a la ciutat.

Examinats el contingut de la queixa i de la documentació aportada per la persona interessada, es va considerar convenient dirigir-se a la Direcció de Serveis Jurídics per tal de conèixer el tractament i les intervencions realitzades en relació amb les al·legacions presentades.

En data 1 d'agost de 2019 es va sol·licitar a l'organisme corresponent la informació necessària per a l'estudi de la queixa.

Resposta dels òrgans afectats

En data 13 de desembre de 2021 aquesta Sindicatura va rebre la informació sol·licitada. L'escrit exposa que la plataforma es va erigir en Comissió Promotora de la iniciativa ciutadana per modificar l'OPTVA pel que fa al parc zoològic de la ciutat. A l'expedient administratiu constava que l'1 de març de 2017 la Comissió Promotora va presentar la iniciativa a l'Ajuntament i que el 19 de juliol de 2017 es va comunicar la

finalització del procés de recollida de signatures. En aquest moment, la Promotora va demanar a l'Ajuntament la tramitació de la iniciativa.

Expliquen que, a partir d'aquí, el projecte normatiu va continuar la seva tramitació i la Comissió d'Ecologia, Urbanisme i Mobilitat, per acord de 13 de febrer de 2019, va aprovar inicialment la modificació de l'OPTVA. Un cop sotmesa a informació pública, el projecte va ser aprovat definitivament per acord del Plenari del Consell Municipal de 3 de maig de 2019.

A continuació, fan referència al fet que el *deure d'abstenció* del personal al servei de les administracions públiques està regulat a l'article 23.2 e) de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, sobre el règim jurídic del sector públic (LRJSP). Aquest precepte identifica com a causa d'abstenció:

- Tenir relació de servei amb una persona natural o jurídica interessada directament en l'afer, o haver-li prestat en els dos últims anys serveis professionals de qualsevol tipus i en qualsevol circumstància o lloc.

Així mateix, mencionen el *principi d'imparcialitat* recollit a l'article 5.1 del Codi ètic i de conducta de l'Ajuntament de Barcelona, segons el qual els càrrecs públics han d'abstenir-se de participar en aquells casos en què concorri algun supòsit legal d'abstenció. L'article 8 del Codi ètic identifica, per la seva banda, els supòsits en què existeix un conflicte d'interès.

D'acord amb aquest marc normatiu, fan una anàlisi de la possible concurrència de causes d'abstenció en el cas concret i manifesten que, en l'escrit d'al·legacions presentat pel ciutadà durant el període d'audiència pública, no es va assenyalar concretament la causa d'abstenció en què podia incórrer la treballadora municipal del Servei de Drets dels Animals. L'escrit es basava en la informació que apareixia a la pàgina web de la plataforma, segons la qual la treballadora municipal feia tasques d'assessorament o col·laboració amb el Comitè Científic de la Plataforma en qualitat de doctora en zoologia i exdirectora del Zoo. Afirmen que, en el moment en què la treballadora municipal va informar favorablement el projecte normatiu, mantenia aquesta relació amb la plataforma.

A continuació, analitzen si aquesta col·laboració podria ser considerada *relació de servei o de prestació de serveis professionals*, tenint en compte el que estableix l'article 23.2 e) de la LRJSP. Considerant que la llei no desenvolupa el concepte, citen jurisprudència que conclou que la causa d'abstenció requereix l'existència d'una dependència jeràrquica o un compromís de tipus contractual (Sentència del Tribunal Superior de Justícia del País Basc núm. 91/2002, de 8 de febrer; Sentència del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears núm. 534/2006, de 12 de juny, o Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castella La Manxa núm. 29/2005, de 27 de gener).

Entenen que les dades que ofereix la pàgina web de la plataforma resulten insuficients per valorar si la vinculació entre la directora i la Comissió Promotora de la iniciativa ciutadana reuneix aquests requisits.

David Bondia Garcia

Adjunten l'acta de compareixença de la treballadora municipal de Serveis de Drets dels Animals, formalitzada l'11 de novembre de 2021 davant de la secretària delegada d'Urbanisme, i diligenciada el 18 de novembre de 2021. L'acta manifesta que, des de l'any 2015 i fins al març de 2017, va col·laborar voluntàriament i de forma desinteressada amb dues organitzacions sense ànim de lucre que impulsaven la plataforma. Les tasques d'assessorament científic i tècnic de la treballadora municipal responen a la seva qualificació acadèmica i van consistir a definir criteris objectivables que permetessin fer una diagnosi del Zoo. No van anar acompanyades d'una retribució econòmica i es van efectuar sense rebre instruccions de caire jeràrquic.

Per aquests motius, entenen que no es pot afirmar que la relació mantinguda amb aquestes organitzacions incompleix els requisits exigits per la llei i per la jurisprudència. Afegeixen que, en tot cas, correspon a l'òrgan o càrrec superior jeràrquic de la treballadora municipal decidir iniciar el procediment administratiu corresponent per valorar i resoldre, si escau, si s'aprecia la concurrència de la causa d'abstenció.

CONSIDERACIONS

L'Ajuntament ha trigat més de dos anys i tres mesos a facilitar a la Sindicatura de Greuges de Barcelona la informació que es va sol·licitar per resoldre la queixa. Aquest termini supera amb escreix el que pot considerar-se un temps raonable d'acord amb els principis d'eficiència i bona Administració amb què han de regir-se els serveis municipals. Així mateix, incompleix el deure de col·laboració establert per l'article 3.7 de la normativa reguladora de la institució de la Sindicatura de Greuges de Barcelona (aprovada per la Comissió de Govern en sessió del dia 19 de gener de 2005).

D'acord amb aquests fets, **es recorda a la Direcció dels Serveis Jurídics l'obligació de col·laborar amb aquesta Sindicatura per tal que pugui desenvolupar adequadament la seva tasca de supervisió dels serveis municipals i alhora vetllar pels drets de la ciutadania.**

Per a l'estudi d'aquesta queixa, ens hem de referir a dos aspectes diferenciats: la possible causa d'abstenció de la treballadora municipal i el procediment seguit per tal de resoldre la recusació formulada pel promotor de la queixa.

a) La possible causa d'abstenció de la treballadora municipal

Segons manifesta l'interessat, en el tràmit d'informació pública va presentar al·legacions entre les quals plantejava la recusació de la treballadora municipal en la tramitació de la modificació de l'OPTVA per possible incompatibilitat. Adduïa com a argument un possible conflicte d'interessos per la vinculació de la treballadora municipal a la plataforma promotora de la proposta normativa.

L'abstenció administrativa és l'acte mitjançant el qual una autoritat o funcionari cridat a conèixer d'un assumpte es retira del procés per tenir alguna relació amb l'objecte en qüestió o amb les parts que intervenen. **Aquesta figura administrativa es vincula a la garantia constitucional d'imparcialitat** prevista a l'article 103.3 de la Constitució, i al dret de la ciutadania que els poders públics de Catalunya la tractin, en els afers que l'afecten, d'una manera imparcial i objectiva, tal com disposa l'article 30 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya.

L'abstenció es converteix, doncs, en **un deure del membre de l'òrgan administratiu de mantenir-se al marge, no intervenint en un procediment per alguna de les causes recollides a l'article 23 de la LRJSP**, entre les quals la que preveu el motiu que aquí ens interessa: "Tenir relació de servei amb una persona natural o jurídica interessada directament en l'afer, o haver-li prestat en els dos últims anys serveis professionals de qualsevol tipus i en qualsevol circumstància o lloc." Afegeix la norma que, si no es produeix l'abstenció, aquest fet donarà lloc a la responsabilitat que procedeixi.

Com s'ha exposat, l'esmentada treballadora municipal prestava un servei d'assessorament a l'entitat promotora de la iniciativa pública. A l'efecte de determinar en quina mesura aquesta relació podia ser causa d'abstenció, la Sindicatura de Greuges únicament disposa de la declaració efectuada per la mateixa treballadora municipal, quatre anys després i en el marc de l'estudi d'aquest assumpte, segons la qual no existia cap tipus de vinculació jeràrquica ni retribució econòmica amb la plataforma.

Sens perjudici del que afirma aquesta declaració, aquesta institució entén que, **per qüestions de transparència, abans d'iniciar-se la tramitació del projecte normatiu la treballadora de Serveis de Drets dels Animals hauria d'haver comunicat la circumstància als seus superiors jeràrquics** i acreditar que no concorria en cap causa d'abstenció.

Hagués estat en el moment de produir-se aquesta comunicació quan **els òrgans jeràrquicament superiors haurien pogut determinar si la seva participació en el procediment normatiu posava o no en risc la imparcialitat** a què resta sotmesa l'actuació administrativa, i actuar conseqüentment.

b) El procediment seguit per tal de resoldre la recusació formulada pel promotor de la queixa

Quan se sospita de l'existència d'una causa d'abstenció, les persones interessades en els procediments poden sol·licitar la recusació del funcionari competent en un assumpte. En el supòsit objecte d'estudi, l'interessat va formular al·legacions en el tràmit d'informació pública de l'aprovació inicial de la modificació de l'OPTVA. L'escrit demanava la nul·litat de l'informe de la directora del Servei de Drets dels Animals per possible conflicte d'interessos.

David Bondia Garcia

La resposta rebuda per l'interessat a aquestes al·legacions citava la normativa de transparència, el compromís del consistori per garantir la integritat institucional a través, entre d'altres, de l'aprovació del Codi ètic i de conducta i, finalment, conclouia:

“En el cas que ens ocupa, la treballadora de Serveis de Drets dels Animals no ha adoptat cap decisió vinculada que afecti els seus interessos personals, de naturalesa econòmica o professional.” Pel que fa a l'obligació d'inhibir-se de participar en l'assumpte, l'escrit manifestava: “No es dona aquest supòsit atès que en l'expedient no només s'incorpora l'informe de la Direcció de Servis de Drets dels Animals sinó que el conformen altres informes de les diferents direccions implicades per tant no s'ha perjudicat en cap moment l'assoliment dels interessos públics.”

Cal destacar que **el conjunt de les al·legacions, inclosa la relativa a la recusació, van ser resoltes per la mateixa treballadora de Serveis de Drets dels Animals i, per tant, per la mateixa persona sobre qui es demanava la recusació.** També observem com, en la qüestió de la recusació, no es va entrar a valorar sobre el fons de la causa que al·legava el particular, relativa a la vinculació de la treballadora. amb la plataforma.

Per la seva banda, la Direcció dels Serveis Jurídics municipals no s'ha pronunciat sobre aquest darrer aspecte, tot i que va demanar expressament a la treballadora de la Direcció de Serveis de Drets dels Animals si, atesa la seva condició de líder del Comitè Científic de la Plataforma, concorrien els motius d'abstenció al·legats per l'interessat. En resposta a aquesta sol·licitud, la treballadora municipal va signar una declaració en què afirmava no haver mantingut una “relació de servei” amb la Plataforma.

És necessari recordar, però, que **una vegada plantejada la recusació** per part de l'interessat, l'article 24 de la LRJSP disposa que, al dia següent, el recusat ha de manifestar al seu immediat superior si es dona o no es dona la causa al·legada. Si el superior aprecia causa de recusació, acordarà la seva substitució, i si el recusat en nega la causa, **el superior resoldrà en el termini de tres dies, previ informe i comprovacions que consideri oportunes.**

A més, d'acord amb l'article 74 de la LPAC, **la recusació suposa la suspensió de la tramitació del procediment administratiu.**

De la informació que ha rebut aquesta Sindicatura, hem de concloure que **no s'ha seguit el procediment que es preveu a la LRJSP i a la LPAC, després que l'interessat plantegés la qüestió de recusació formalment.** No consta que el procediment se suspengués ni que la persona superior jeràrquica de la treballadora realitzés cap comprovació ni informés sobre si s'apreciava o no la concurrència de la causa de recusació.

No obstant això, convé assenyalar que, segons l'article 23.4 de la LRJSP, l'existència de motius d'abstenció no implica necessàriament i en qualsevol cas la invalidesa dels actes administratius. En aquest punt, resulta convenient la lectura de la Sentència del Tribunal Suprem de 28 de setembre de 2016, que indica que:

“En definitiva, si la indeguda intervenció no ha tingut una influència decisiva, s’aplicarà el principi de conservació dels actes administratius i la presumpció de validesa que als mateixos confereix la Llei. En efecte, la jurisprudència, de forma pacífica i reiterada s’ha pronunciat en el sentit de què la violació del deure d’abstenció no condueix inexorablement a la declaració de nul·litat o anul·labilitat del procediment, a no ser que hagi tingut una transcendència substancial.”

Per tant, encara que s’hagués determinat que hi havia causa d’abstenció, hauria calgut avaluar el grau d’influència de l’actuació de la referida treballadora en la solució definitiva de la tramitació del projecte normatiu.

Sens perjudici d’això, i d’acord amb el que disposen l’article 143 de la Carta Municipal de Barcelona i el Reglament que regula la Sindicatura de Greuges de Barcelona, aquesta institució té com a missió valorar si s’ha produït un greuge, i considerats els fets i les normes aplicables, es conclou que, en aquest cas, **l’actuació de la Direcció de Drets dels Animals no ha estat prou transparent en el tractament de la possible causa d’abstenció de la seva treballadora en la tramitació de la modificació de l’OPTVA. Així mateix, el procediment seguit per resoldre les al·legacions presentades sobre la causa de recusació no s’ha ajustat a les previsions legislatives en aquella matèria.**

En conseqüència, emeto la següent decisió:

- **Recomanar** a l’Àrea d’Agenda 2030, Coordinació Territorial i Esports que s’iniciï un expedient informatiu en el marc del qual es realitzin les accions comprovadores adients, a fi de determinar les circumstàncies en què la treballadora de Serveis de Drets dels Animals va col·laborar amb la Plataforma.
- **Advertir** l’Àrea d’Agenda 2030, Coordinació Territorial i Esports que, per tal de tractar una causa de recusació, cal seguir el procediment establert en la normativa d’aplicació.
- **Recordar** a la Direcció dels Serveis Jurídics el deure de col·laborar amb la Sindicatura de Greuges de Barcelona en un termini de temps raonable per tal que la institució pugui desenvolupar adequadament les seves tasques de supervisió.

Aquesta resolució es comunicarà a l’òrgan municipal competent, se’n donarà compte al Plenari del Consell Municipal en l’informe anual reglamentari i del seu contingut s’informarà la persona interessada.

Barcelona, febrer de 2022