GAIP

COMISSIÓ DE GARANTIA DEL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA

Resolució 15/2015, de 17 de desembre de 2015, de finalització del procediment

Administració reclamada: Ajuntament de Seròs

Objecte de la reclamació: Denegació d'accés a un informe d'intervenció relatiu a la liquidació del pressupost municipal i a la documentació que hi dóna suport

Resum: Els informes preceptius d'intervenció elaborats pels interventors municipals en relació amb els comptes públics constitueixen un tipus d'informació pública essencial que ha de ser plenament accessible per la ciutadania, per tal que aquesta pugui exercir degudament el control democràtic sobre l'actuació dels poders públics que tracta de garantir i fomentar la legislació de transparència. Els límits al dret d'accés no es poden invocar de manera genèrica, sinó que l'Administració ha de motivar suficientment que, en el cas concret, l'accés a la informació pot generar un perjudici efectiu per al dret o interès en qüestió, ha de ponderar aquest perjudici amb la concurrència d'un possible interès públic o privat superior que justifiqui concedir l'accés i, en virtut del principi de proporcionalitat, ha de donar almenys accés parcial a aquella part de la informació no afectada pel límit del qual es tracti. Dret a la devolució de la taxa exigida i percebuda indegudament per part de l'Administració per a la realització de les fotocòpies de la informació lliurada. Admissibilitat de l'aplanament de l'Administració reclamada en el marc de la reclamació davant la GAIP

Paraules clau: Ajuntament. Informes d'intervenció. Límits al dret d'accés. Protecció de dades personals. Anonimització. Motivació. Informació inexistent. Format d'accés a la informació. Gratuïtat de l'accés. Recurs de reposició. Aplanament. Peu de recursos. Informe jurídic

Ponent: Oriol Mir Puigpelat

Antecedents

1. El 21 d'octubre de 2015 va tenir entrada a la GAIP la Reclamació 15/2015, presentada contra l'Ajuntament de Seròs. La reclamació té per objecte la desestimació per silenci administratiu del recurs potestatiu de reposició que la persona reclamant havia interposat prèviament contra la resolució municipal que li havia denegat de forma expressa la seva sol·licitud d'accés a un informe d'intervenció relatiu a la liquidació del pressupost municipal i a la documentació que hi dóna suport.

2. A la sol·licitud inicial d'informació pública, de 21 de juliol de 2015, la persona reclamant manifesta que, durant un acte de campanya de les darreres eleccions municipals, l'alcalde va donar a conèixer l'existència d'una "auditoria interna" realitzada per un secretari anterior de l'Ajuntament que revelaria unes pèrdues o un deute heretat de l'anterior equip de govern per un valor superior al milió i mig d'euros. Sempre segons l'escrit de sol·licitud, l'alcalde hauria afirmat en aquell mateix acte de campanya que tant la referida "auditoria" com la documentació de suport es trobaven disponibles a l'Ajuntament i podien ser consultats públicament. A la sol·licitud es demana "una còpia d'aquesta auditoria, inclosa tota la documentació pública a la

qual [l'alcalde] es referia i que acredita les pèrdues o deute"; se sol·licita que aquesta informació sigui tramesa per correu electrònic o correu postal.

3. Al Decret d'alcaldia núm. 126/2015, de 7 d'agost de 2015, es desestima la referida sol·licitud d'accés a la informació en considerar-se, d'una banda, que "sobrepassa el principi del dret a la informació pública i bon govern" i, de l'altra, que "la informació sol·licitada conté dades de caràcter personal".

4. Al seu recurs de reposició, de 7 de setembre de 2015, la persona reclamant fonamenta abastament la seva sol·licitud. Considera que la informació demanada pot ser qualificada com a informació pública als efectes de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG), i que no "sobrepassa el principi del dret d'accés a la informació pública" en tractar-se d'informació econòmica de l'Ajuntament. Sosté que no es motiva degudament la invocació del límit de la protecció de dades de caràcter personal, que sempre se li hauria pogut donar, en tot cas, accés parcial a aquelles parts de la informació sol·licitada que no continguin dades personals o ocultar les referides dades a través d'un procediment d'anonimització, i que abans de denegar la seva petició per aquest motiu s'hauria hagut de donar l'oportunitat a les persones afectades d'expressar la seva conformitat a la difusió de les seves dades personals, en virtut de l'article 31.1 LTAIPBG. Manifesta que ha contrastat aquests darrers extrems amb l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, a través d'una instància genèrica de sol·licitud d'informació.

5. A l'escrit de reclamació davant la GAIP, la persona reclamant afirma que ha transcorregut més d'un mes sense que l'Ajuntament hagi donat resposta al seu recurs de reposició. La persona reclamant no demana el procediment de mediació que ofereix la GAIP.

6. El 22 d'octubre de 2015 la GAIP confirma la recepció de la reclamació a la persona reclamant. Aquell mateix dia, el Ple de la GAIP l'admet a tràmit. El 26 d'octubre, la GAIP comunica la presentació de la reclamació a l'Ajuntament de Seròs i li demana l'expedient, així com un informe jurídic sobre la reclamació presentada.

7. El 13 de novembre de 2015 l'Ajuntament tramet directament a la GAIP, per correu electrònic, la informació al seu parer sol·licitada per la persona reclamant: l'informe d'intervenció relatiu a la liquidació del pressupost municipal de l'exercici 2006/2005 elaborat el 13 de març de 2008 per qui era aleshores el secretari-interventor de l'Ajuntament. S'annexa també el Decret d'alcaldia núm. 19/2008, de 13 de març de 2008, en què es va aprovar la referida liquidació formulada per l'interventor.

8. El 19 de novembre de 2015 l'Ajuntament tramet a la GAIP el Decret d'alcaldia núm. 175/2015, de 18 de novembre de 2015, en què rectifica la decisió presa el 7 d'agost i, en virtut del criteri favorable mantingut pel nou secretari de l'Ajuntament, estima la sol·licitud d'accés formulada el 21 de juliol, "únicament no fent visibles les dades personals" que hi apareixen. El referit decret d'alcaldia és notificat a la persona reclamant per part de l'Ajuntament el mateix dia 19, juntament amb la documentació esmentada en l'antecedent anterior.

9. El 24 de novembre de 2015 la persona reclamant manifesta a la GAIP la seva satisfacció només parcial amb la documentació rebuda, atès que no inclou la documentació de suport de l'informe d'intervenció i que provaria les greus irregularitats referides a la gestió duta a terme per l'anterior equip de govern descrites en el referit informe.

10. El 30 de novembre de 2015 l'Ajuntament tramet l'informe jurídic sobre la reclamació elaborat per l'actual secretari municipal. En ell es considera plenament satisfeta la pretensió de la

persona reclamant, atès que "les incidències posades de manifest en l'informe d'intervenció en l'expedient de liquidació del pressupost de l'exercici 2006, tenen un caràcter molt superficial, no es detallen acuradament en l'informe ni estan acreditades documentalment", que "es desconeix la veracitat de les incidències detectades, degut a la naturalesa i característiques de l'informe comentades en l'apartat anterior", i que "s'ha entregat al sol·licitant còpia de tot l'informe d'intervenció complet, sense ometre cap document del mateix" (punts quart i cinquè de l'informe jurídic).

11. El 2 de desembre de 2015 es dóna trasllat de l'informe jurídic de l'Ajuntament a la persona reclamant, per si, a la vista de l'expedient complet, vol formular al·legacions. El mateix dia 2 la persona reclamant manifesta que, per la seva part, es pot donar per finalitzat el procediment, atès que a l'informe jurídic s'afirma que no existeix cap documentació que doni suport a les irregularitats descrites en l'informe d'intervenció.

Fonaments jurídics

1. La reclamació presentada està plenament justificada i mereix ser estimada, com així ho reconeix la pròpia Administració al rectificar la resolució que va desestimar inicialment la sol·licitud. Els informes preceptius d'intervenció elaborats pels interventors municipals en relació amb els comptes públics constitueixen un tipus d'informació pública essencial que ha de ser plenament accessible per la ciutadania, per tal que aquesta pugui exercir degudament el control democràtic sobre l'actuació dels poders públics que tracta de garantir i fomentar la legislació de transparència. El dret d'accés a aquests informes és un complement indispensable dels amplis deures de publicitat activa en matèria de gestió econòmica, comptable, pressupostària i patrimonial establerts per l'article 11 LTAIPBG. En particular, l'informe al qual se sol·licita l'accés, l'informe d'intervenció relatiu a la liquidació del pressupost municipal, és un informe preceptiu que ha de ser elaborat abans que l'alcalde aprovi la referida liquidació, i que exigeix l'article 191.3 del Reial decret legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals.

2. A la resolució inicial desestimatòria de la sol·licitud d'accés (recollida a l'antecedent núm. 3) s'invoca, com a límit que justificaria la denegació d'accés, el fet que el referit informe conté dades de caràcter personal, sense majors precisions.

   El dret fonamental a la protecció de dades personals constitueix, efectivament, un dels límits previstos a la llei que pot justificar la denegació d'accés a una determinada informació pública (articles 21.1.f, 23 i 24 LTAIPBG).

   Cal emfatitzar, tanmateix, que segons la nova regulació de la transparència (articles 20 a 25 LTAIPBG, que recullen els estàndards internacionals en la matèria), els límits al dret d'accés no es poden invocar de manera genèrica, sinó que l'Administració ha de motivar suficientment que, en el cas concret, l'accés a la informació pot generar un perjudici efectiu per al dret o interès en qüestió (test del dany o perjudici). En segon lloc, l'Administració ha de ponderar aquest perjudici amb la concurrència d'un possible interès públic o privat superior que justifiqui concedir l'accés (principi de la ponderació). En tercer lloc, en virtut del principi de proporcionalitat, s'ha de donar almenys accés parcial a aquella part de la informació no afectada pel límit del qual es tracti; en el cas de les dades personals, aquest accés parcial es pot articular a través d'un procediment senzill d'anonimització, mitjançant el qual s'ocultin o

suprimeixin les dades personals que puguin constar a la informació sol·licitada, per tal d'impedir la identificació de la persona afectada. Com recorda a més la persona reclamant en el seu recurs de reposició (recollit a l'antecedent núm. 4), en el cas del límit de la protecció de dades personals, si l'accés parcial no permet satisfer la petició d'informació i la persona que la sol·licita vol conèixer la identitat de la persona afectada (aquest no és el cas de la present reclamació), caldrà donar l'oportunitat a aquesta darrera d'expressar la seva conformitat a la difusió de les seves dades personals, en virtut de l'article 31.1 LTAIPBG, abans de denegar la sol·licitud.

Res de tot això es justifica a la lacònica resolució desestimatòria de 7 d'agost de 2015, que incorre, per tant, en un defecte greu de motivació (article 34.4 LTAIPBG), que per sí sol podria comportar la seva anul·lació.

Al decret d'alcaldia de 18 de novembre de 2015, dictat amb posterioritat a la presentació de la present reclamació (antecedent núm. 8), l'Ajuntament rectifica el criteri emprat a la resolució anterior i estima l'accés parcial a l'informe d'intervenció sol·licitat, mantenint ocultes les dades personals que hi apareixen. Aquesta Comissió ha pogut tenir accés a la versió de l'informe lliurada a la persona reclamant i constata que, efectivament, s'han anonimitzat les dades personals dels treballadors municipals als quals s'hi fa referència (llevat del propi secretari-interventor que signa l'informe, el nom del qual s'ha de mantenir visible).

3. Tant a la sol·licitud inicial d'accés a informació, com al recurs de reposició posterior, i a la reclamació davant la GAIP, la persona reclamant demana no només l'accés al referit informe d'intervenció, sinó també a la resta de documentació que, segons hauria assenyalat l'alcalde en l'acte de campanya al qual es fa referència a l'antecedent núm. 2, provaria les greus irregularitats que s'hi descriuen. A l'informe jurídic elaborat per l'actual secretari-interventor de l'Ajuntament a instància de la GAIP (antecedent núm. 10) es justifica la manca de lliurament d'aquesta documentació en la seva inexistència. El referit informe d'intervenció hauria estat elaborat de manera poc acurada i no estaria acompanyat de documentació que donés suport a les incidències en ell descrites.

   Com és obvi, no es pot exigir el lliurament d'informació pública que no existeix o que, havent existit, s'hagi destruït i no es pugui recuperar. La pròpia noció d'informació pública pressuposa que es tracti d'informació que l'Administració tingui en el seu poder (articles 2.b LTAIPBG i 13 de la Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern). Això, naturalment, s'ha d'entendre sens perjudici de les responsabilitats que aquesta manca d'elaboració o la destrucció puguin en el seu cas comportar davant de les instàncies competents, que no correspon a aquesta Comissió dirimir, i de les noves sol·licituds d'accés a informació que la divulgació del referit informe d'intervenció pugui suscitar.

4. Com s'ha assenyalat, el canvi de criteri de l'Ajuntament ha propiciat que la persona reclamant hagi ja obtingut d'aquest l'informe d'intervenció que demanava. Tanmateix, la documentació no se li ha lliurat en la forma sol·licitada (per correu electrònic o postal), sinó en mà, previ pagament de "la taxa corresponent per l'expedició de documents administratius per les fotocòpies de tota la documentació sol·licitada" (punt 3 del decret d'alcaldia de 18 de novembre de 2015).

   L'article 34.4.c LTAIPBG obliga a motivar el lliurament de la informació en un format diferent al demanat, i l'article 36.2 LTAIPBG estableix una sèrie de casos taxats que poden justificar el subministrament en un format diferent. L'Ajuntament no ha motivat perquè opta per un format

diferent de lliurament, i a la vista de les circumstàncies del cas no sembla que concorri cap de les causes justificatives de l'article 36.2.

Com s'ha assenyalat a l'antecedent núm. 7, l'Ajuntament va trametre a la GAIP el referit informe d'intervenció, per correu electrònic, uns dies abans que dictés el decret d'alcaldia que reconeixia el dret d'accés de la persona reclamant, de manera que ja disposava d'ell en suport electrònic i no li hauria costat res trametre-li per correu electrònic a aquesta, com havia demanat a la seva sol·licitud. Això no només li hauria estalviat haver-se de desplaçar a l'Ajuntament per recollir la documentació, sinó haver de pagar la taxa corresponent, atès que segons l'article 37.1 LTAIPBG "[l]'accés a la informació pública és gratuït si les dades [...] existeixen en format electrònic, cas en el qual han d'ésser lliurades per correu electrònic".

En tractar-se, per tant, d'una taxa que ha estat exigida i percebuda indegudament per part de l'Ajuntament, aquest n'ha de retornar l'import a la persona reclamant, que tenia dret, ateses les circumstàncies, a rebre-la gratuïtament per correu electrònic, com era la seva preferència.

5. A banda dels aspectes de fons que han estat tractats en els fonaments jurídics anteriors, la tramitació de la present reclamació ha palesat una sèrie de qüestions procedimentals sobre les quals convé fer algunes consideracions:

A) La primera té a veure amb la naturalesa jurídica del decret d'alcaldia de 18 de novembre de 2015 (antecedent núm. 8) i la seva relació amb la tramitació de la present reclamació. Del seu tenor literal sembla desprendre's que es tracta d'una resolució d'estimació de la sol·licitud inicialment presentada pel sol·licitant. Així es deriva del títol de l'assumpte del decret ("Estimació sol·licitud [nom de la persona reclamant]"] i dels punts 1 i 4 de la part dispositiva (en el punt 1 es resol "estimar la sol·licitud" i en el 4 s'indica que contra aquest "acte administratiu" els interessats poden interposar "recurs de reposició" –recurs de reposició que no procediria si aquest decret d'alcaldia resolgués el previ recurs de reposició interposat per la persona reclamant, com es dirà immediatament–).

Però això no sembla admissible, atès que la sol·licitud ja havia estat resolta de manera expressa per la resolució de 7 d'agost de 2015 (recollida a l'antecedent núm. 3), i contra aquesta última l'interessat ja havia interposat recurs potestatiu de reposició, a l'empara de l'art. 38 LTAIPBG (antecedent núm. 4). El que hauria hagut de fer l'Ajuntament era estimar el recurs de reposició. En efecte, malgrat que la persona reclamant podia entendre desestimat el seu recurs de reposició per silenci administratiu negatiu, en haver transcorregut més d'un mes des de la seva interposició sense rebre notificació de la seva resolució (articles 43.1 i 117.2 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú –LRJPAC–), l'Ajuntament seguia tenint l'obligació de resoldre el recurs de manera expressa (articles 42.1 i 43.3 LRJPAC) i no estava vinculat pel sentit negatiu del silenci (article 43.3.b LRJPAC), de manera que hauria pogut estimar-lo perfectament.

Una altra possibilitat hauria estat que l'Ajuntament s'aplanés formalment en el marc del procediment de reclamació tramitat per la GAIP. Ni l'LTAIPBG ni l'LRJPAC (la regulació en matèria de recursos administratius de la qual resulta d'aplicació supletòria a la tramitació de les reclamacions davant la GAIP, en virtut de l'article 42.6 LTAIPBG) preveuen la figura de l'aplanament, que no sol tenir sentit en matèria de recursos administratius, atès que qui els resol és la mateixa Administració que ha dictat la resolució impugnada. Però l'aplanament té ple sentit en el cas de reclamacions alternatives als recursos administratius ordinaris presentades davant d'òrgans administratius plenament independents de l'Administració que

ha dictat la resolució impugnada (article 107.2 LRJPAC), com és la GAIP (articles 39.2, 40, 41 i 42.10 LTAIPBG).

En un cas similar, el del recurs especial en matèria de contractació interposat davant dels tribunals administratius de recursos contractuals previstos a la legislació de contractes (articles 40 i següents del Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic –TRLCSP–), s'admet amb naturalitat aquest aplanament, així com l'aplicació analògica de la regulació d'aquesta figura continguda a l'article 76 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, malgrat que no sigui tampoc prevista pel TRLCSP (així ho ha assenyalat reiteradament, p. ex., el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals des de la seva Resolució 295/2012).

La GAIP també admet i fomenta aquest aplanament, que contempla a l'apartat 16 del seu *Manual de reclamació davant la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (GAIP)*. L'aplanament es pot produir en qualsevol moment del procediment (tot i que el moment més idoni perquè és produeixi és el de lliurament de l'expedient i l'informe jurídic sobre la reclamació) i requereix que la persona reclamant manifesti que la informació lliurada satisfà les seves pretensions.

L'aplanament davant la GAIP és especialment útil en els casos, molt freqüents, en què la persona reclamant no ha interposat abans el previ recurs potestatiu de reposició, i on sembla una alternativa millor a la via de la revocació d'ofici d'un acte desfavorable oberta per l'article 105.1 LRJPAC.

L'aplanament evita l'existència de dos procediments paral•lels, amb la inseguretat que això pot representar per a la persona reclamant i per als possibles tercers afectats, i resulta coherent amb el fet que sigui la presentació de la reclamació davant la GAIP el factor que motiva sovint el canvi de criteri de l'Administració reclamada.

B) Una segona deficiència procedimental que es constata és el fet que no s'indiqui, al peu de recurs de cap de les dues resolucions dictades per l'Ajuntament (ni a la desestimatòria del 7 d'agost ni a l'estimatòria del 18 de novembre), la possibilitat de presentar una reclamació voluntària i gratuïta davant la GAIP (només s'esmenten el recurs potestatiu de reposició i el recurs contenciós administratiu).

Això no només suposa una infracció dels articles 34.7 LTAIPBG i 58.2 i 89.3 LRJPAC, sinó que comporta el risc que els interessats desconeguin l'existència d'un dels mecanismes més importants per fer efectiu el canvi de paradigma que pretén propiciar la nova regulació de la transparència administrativa: la possibilitat d'interposar una reclamació voluntària i gratuïta davant d'un òrgan especialitzat i completament independent capaç d'adoptar una resolució jurídicament vinculant de la controvèrsia en un termini molt més breu que els òrgans judicials, òrgans judicials als quals es podrà acudir en tot cas amb posterioritat i que controlaran plenament les resolucions que aquell pugui dictar.

C) Finalment, cal fer èmfasi en la necessitat que l'Administració reclamada faci arribar l'expedient complet a la GAIP, amb l'informe jurídic corresponent, en el termini de deu dies que aquesta li concedeix al trametre-li la reclamació rebuda. La demora pot impedir que la GAIP compleixi, com és la seva voluntat, el termini de resolució de dos mesos de què disposa, en perjudici de la persona reclamant.

6. 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, el Ple de la GAIP, en la sessió de 17 de desembre, resol:

1. Estimar la reclamació presentada i reconèixer el dret de la persona reclamant a accedir a l'informe d'intervenció relatiu a la liquidació del pressupost municipal de l'exercici 2006/2005, de 13 de març de 2008.

2. Fer constar que el referit informe d'intervenció ja ha estat lliurat a la persona reclamant, i que segons l'Ajuntament no existeix documentació que doni suport a les incidències en ell descrites.

3. Ordenar la devolució de la taxa satisfeta per la persona reclamant per a l'obtenció de l'informe en suport paper i no en el suport electrònic que aquesta havia sol·licitat.

4. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 15/2015.

5. Ordenar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 17 de desembre de 2015

CPISR-1 Elisabet Samarra Gallego

Firmado digitalmente por CPISR-1 Elisabet Samarra Gallego
Nombre de reconocimiento (DN): c=ES, o=Departament de Governació i Relacions Institucionals, ou=Comissió Garantia Dret Accés Info. Pública, ou=Serveis Públics de Certificació CPISR-1, ou=Vegeu https://www.catcert.cat/verCPISR-1 (c)03, sn=Samarra Gallego, givenName=Elisabet, serialNumber=39164599S, cn=CPISR-1 Elisabet Samarra Gallego
Fecha: 2015.12.18 10:02:36 +01'00'

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.