

Resolució 69/2017, de 22 de febrer

Número d'expedient de la reclamació: 16/2017.

Administració reclamada: Ajuntament de Sant Fruitós de Bages.

Informació reclamada: Accés a un expedient de l'Oficina Antifrau obert a l'Ajuntament.

Sentit de la resolució: Estimació

Resum: L'expedient al qual es demana l'accés ja ha estat tancat per l'Oficina Antifrau, de manera que des de la perspectiva d'aquest organisme no hi hauria cap motiu per limitar l'accés a la documentació que conté.

Paraules clau: Ajuntament. Electes locals. Investigació.

Ponent: Josep Mir Bagó.

Antecedents

1. El 16 de gener de 2017 entra a la GAIP la Reclamació 16/2017, feta per una persona que s'identifica com a regidora de l'Ajuntament de Sant Fruitós de Bages, en relació amb la sol·licitud d'informació indicada tot seguit. No vol seguir el procediment de mediació.
2. El 13 de desembre de 2016, mitjançant instància genèrica, la persona reclamant va sol·licitar a l'Ajuntament de Sant Fruitós de Bages "còpia de tota la documentació que faci referència a la investigació que està fent l'Oficina Antifrau (OA) sobre el contracte amb el concessionari de la Residència Municipal". A la sol·licitud es fa referència a una conversa mantinguda amb l'alcalde el dia abans.

La Reclamació també adjunta una sol·licitud de la mateixa persona reclamant que, després d'identificar-se com a portaveu del grup municipal de Convergència a l'Ajuntament de Sant Fruitós de Bages, i fent referència a una comunicació anterior del 2 de desembre, demanava a l'OA tota la informació possible sobre la investigació que s'hagi fet a aquest Ajuntament, i que l'OA estigui en disposició de fer-li arribar, com ara l'informe raonat, sobre la investigació resolta el 20 de setembre de 2016. En resposta a aquesta sol·licitud, la persona responsable del Gabinet de Direcció de l'OA hauria comunicat a la persona reclamant, el 16 de desembre de 2016, el seu informe raonat de 20 de setembre de 2016, la resposta de l'Ajuntament de 17 d'octubre de 2016 i la comunicació de l'OA de 25 d'octubre de 2016.

3. El Decret de l'Alcalde de Sant Fruitós de Bages de 19 de desembre de 2016 denega l'accés a la informació indicada a l'antecedent anterior, sol·licitada per la persona reclamant el 13 del mateix mes. Per motivar aquesta resolució el Decret reproduïx un llarg fragment d'algun pronunciament



que atribueix a l'OA (sense referència de data ni de cap altre element d'identificació), que fa referència a la necessitat de ponderació i a la proporcionalitat requerides per l'article 22 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG), al límit a l'accés a la informació establert per l'article 21.1.b de la mateixa llei (la investigació o la sanció de les infraccions penals, administratives o disciplinàries), al principi de reserva màxima de les actuacions de l'OA (requerida per l'article 18.1 de la Llei 14/2008, amb la finalitat d'evitar perjudicis a la persona o a l'entitat investigades i per salvaguardar l'eficàcia del procediment, i que tindria especial rellevància en els casos en què no s'hagi finalitzat el procediment) i als límits derivats de la legislació de protecció de dades personals (invocant a aquests efectes l'article 21.2 LTAIPBG i l'article 19 de la Llei 14/2008), i conclou amb un test de ponderació entre els interessos de la persona que sol·licita l'accés i els protegits pels límits citats, a resultes del qual es donaria prevalença a la necessitat de protegir les investigacions en curs i s'atendrien els interessos vinculats a l'accés a la informació pública donant un accés parcial, consistent bàsicament a informar de l'estat de tramitació de l'expedient. Segons el Decret de l'Alcalde de 19 de desembre de 2016, aquests arguments serien extrapolables al cas objecte d'aquesta Reclamació i en conseqüència denegaria l'accés sol·licitat per la persona reclamant.

4. El 3 de gener de 2017 la persona reclamant presenta una instància genèrica a l'Ajuntament, que exposa les comunicacions que hauria mantingut amb l'OA i la informació obtinguda d'aquesta (segon paràgraf de l'antecedent 2), la seva sol·licitud d'informació a l'Ajuntament presentada el 13 de desembre i la denegació decretada el 19 del mateix mes (antecedents 2 i 3), fa referència a una reunió de l'alcalde, els portaveus municipals i el secretari que hauria tingut lloc el 2 de gener, en la que s'hauria informat de l'encàrrec d'un informe extern sobre els fets, que s'hauria enviat també com a resposta a l'OA. A partir de tot l'anterior, la persona reclamant demana "accés a dit expedient i dret a còpia dels documents".
5. El Decret d'Alcaldia de Sant Fruitós de Bages de 10 de gener de 2017, després de manifestar que la sol·licitud indicada a l'antecedent anterior fa referència al mateix expedient l'accés al qual hauria estat denegat pel decret de 19 de desembre de 2016, i atenent al que s'hi va dir, reitera la denegació de l'accés sol·licitat.
6. La Reclamació presentada a la GAIP el 16 de gener de 2017 descriu la informació sol·licitada en els següents termes: "He sol·licitat en dues ocasions l'accés a un expedient sobre una investigació que està fent l'OA en relació amb uns imports pagats per part de l'Ajuntament a l'empresa concessionària del servei de residència i centre de dia. La primera petició a l'Ajuntament la vaig fer el 13 de desembre de 2016 i el 20 de desembre vaig rebre la denegació per part de l'Ajuntament. En canvi l'OA em va fer arribar còpia de tres documents existents en aquell moment sobre les comunicacions que hi havia hagut entre l'OA i l'Ajuntament. El dia 3 de gener de 2017 faig la segona petició a l'Ajuntament, després d'una reunió mantinguda amb l'alcalde, secretari i portaveus, en la que se'ns va dir que l'Ajuntament havia enviat a l'OA un



informe elaborat per un tècnic extern. Vaig demanar poder veure aquest informe i se'm va dir que el demanés formalment. També se'ns ha denegat”.

La Reclamació és argumentada en els següents termes: “Com a regidora de l'Ajuntament tinc dret d'accés als expedients. És inversemblant que l'OA faciliti la informació sobre aquest tema a qualsevol ciutadà, en base a la Llei de la Transparència, i en canvi el meu Ajuntament em denegui aquesta mateixa informació, tot i ser un representant de la ciutadania, al·legant criteris poc justificables i contradictoris amb els utilitzats per la pròpia OA”.

7. El 19 de gener de 2017 la GAIP comunica a l'Alcalde de Sant Fruitós de Bages la presentació d'aquesta Reclamació i li requereix, per a dins del termini de deu dies, un informe que exposi el posicionament municipal sobre aquest assumpte i l'expedient relatiu a la sol·licitud d'accés a la informació de la que deriva.
8. El 3 de febrer de 2017 l'Ajuntament trameta a la GAIP còpia de l'expedient de sol·licitud d'informació i un informe sobre aquesta Reclamació. Manifesta que la denegació de la informació sol·licitada per la persona reclamant seria deguda a l'aplicació del criteri de reserva que sol seguir l'OA quan les Administracions que són objecte de la seva investigació li demanen accedir als expedients que les concerneixen i que l'Ajuntament es sentiria obligat a compartir per raons de coherència institucional, malgrat l'Alcalde consideri que, al seu parer, caldria donar accés a la informació sol·licitada.
9. A la vista dels arguments exposats a l'informe municipal, el 6 de febrer de 2017 la GAIP trasllada aquesta Reclamació a l'OA i li demana un informe que exposi motivadament, si s'escau, les causes legals que al seu entendre haurien de limitar l'accés sol·licitat, amb indicació de la informació concreta afectada.
10. El 13 de febrer de 2017 la GAIP rep l'informe de l'OA referit a l'antecedent anterior. Explica que el 16 de novembre i el 7 de desembre de 2016 haurien entrat a l'OA dues sol·licituds diferents d'informació pública relatives a actuacions d'aquesta Oficina que afecten l'Ajuntament de Sant Fruitós de Bages: la primera, presentada per l'Alcalde, hauria estat en gran part desestimada en aplicació dels límits previstos a l'article 21.1.b i 2 LTAIPBG, ja que la informació demanada formaria part d'un expedient obert; la segona, presentada per la persona reclamant, hauria estat estimada, ja que formaria part d'un procediment tancat. Interpreta que, a partir d'aquests antecedents, quan l'Alcalde denega la informació sol·licitada per la persona reclamant, ho fa sobre la base dels arguments literals que varen dur a l'OA a limitar dràsticament l'accés sol·licitat pel mateix Alcalde a aquesta Oficina el 16 de novembre de 2016 (investigació en curs), quan en realitat aquests arguments no serien aplicables a la sol·licitud d'informació de la persona reclamant, ja que el seu objecte seria un expedient ja tancat per l'OA.



Fonaments jurídics

1. Admissibilitat de la Reclamació

Aquesta Reclamació ha estat formulada per una persona que s'identifica com a Regidora, en relació amb una sol·licitud prèvia feta en exercici del dret dels electes locals a la informació de la respectiva entitat, que els reconeix la legislació de règim local. Aquest fet obliga a valorar fins a quin punt és admissible la Reclamació i, en general, li és aplicable la legislació de transparència i accés a la informació pública.

A partir de la Resolució d'11 de febrer de 2016, sobre la Reclamació 4/2016, la GAIP ve admetent reiteradament reclamacions en relació amb sol·licituds d'informació municipal emparades en el dret a la informació reconegut a favor dels i de les electes locals per l'article 164 del Text Refós de la Llei Municipal i de Règim Local de Catalunya, aprovat pel Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril (TRLMRLC). Tot i que la legislació de règim local remet directament a la jurisdicció contenciós administrativa l'eventual impugnació de tota mena de resolucions dels òrgans i autoritats locals, sense fer cap referència a la via de reclamació davant la GAIP, aquesta Comissió de Garantia ve entenent que això obeeix al fet que la legislació vigent de règim local és anterior a la de transparència que institueix la reclamació davant d'un òrgan independent i especialitzat (la GAIP, en el cas de Catalunya); que aquesta via de reclamació és voluntària i en cap cas perjudica l'accés a la jurisdicció contenciós administrativa i, si escau, constitucional; que suposa un increment de les garanties jurídiques del dret a la informació que, si són a l'abast de la ciutadania en general, amb més raó han de poder ser accessibles als electes locals, que exerceixen un dret reforçat a la informació emparat en el de participació i representació política de l'article 23 de la Constitució; i que l'aplicació supletòria de la legislació de transparència, inclosa la reclamació davant de la GAIP, respecte del dret a la informació regulat per la legislació de règim local, té empara tant a la legislació bàsica (disposició addicional 1ª.2 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, LTAIPBGE), com a la disposició addicional 1ª.2 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG).

Si, a més, es té en compte que la Reclamació compleix els requisits d'admissibilitat establerts amb detall per l'apartat 14 del Manual de Reclamació de la GAIP, cal concloure que procedeix la seva admissió a tràmit.

2. Sobre el dret de la persona reclamant d'obtenir la informació sol·licitada

D'entrada, tot sembla indicar que la informació sol·licitada (documentació relacionada amb una concessió municipal) és pública i susceptible de ser objecte del dret d'accés, i més encara si qui



l'exerceix és una regidora i no concorren les causes d'exclusió establertes per l'article 164.3 TRLMRLC. La causa al·legada per l'Ajuntament per denegar l'accés seria el fet d'estar afectada la informació sol·licitada per una investigació oberta per l'OA i els criteris de reserva que aplicaria aquest organisme davant de situacions similars.

Els antecedents posen de manifest que l'OA ja hauria proporcionat a la mateixa persona reclamant informació inclosa en aquest expedient; per tant, la seva reserva, com a molt, seria relativa.

Al decret d'Alcaldia de 19 de desembre, de denegació de la informació sol·licitada, es reproduïx el que suposadament seria un fragment d'una resolució de l'OA, que raona la restricció d'una sol·licitud d'informació i que segons l'Ajuntament seria aplicable a aquest cas (antecedent 3). La invocació d'aquest precedent no té cap mena de valor jurídic si, com a mínim, no s'acredita o raona la identitat de circumstàncies entre ambdós casos. Així, té sentit invocar el règim de protecció de dades si la informació demanada conté dades personals mereixedores de protecció, i no sembla que sigui aquest el cas (o, com a mínim, no es fa cap consideració en aquest sentit). Es fa referència a que l'accés sol·licitat podria posar en risc l'eficàcia de les funcions de supervisió i control de l'OA; certament, aquest pot ser un motiu per denegar o limitar l'accés sol·licitat, però no es pot donar per suposada la concurrència del risc, cal que s'argumenti tenint en compte les circumstàncies del cas, i qui millor pot fer-ho és la pròpia OA. És per això que la GAIP demana un informe a aquesta Oficina, que posa de manifest (antecedent 10) que en realitat l'accés sol·licitat per la persona reclamant no afectaria cap procediment de l'OA en curs i que els arguments invocats per l'Alcaldia per denegar l'accés sol·licitats no serien aplicables al cas.

Ateses les anteriors consideracions, procedeix reconèixer el dret de la persona reclamant a obtenir la informació sol·licitada i, en conseqüència, a requerir l'Ajuntament que li la lliuri.

3. *Seguiment de l'execució*

L'article 43.5 LTAIPBG estableix que "l'Administració ha de comunicar a la Comissió [GAIP] 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 per l'apartat 30 del seu *Manual de reclamació*, i pot adoptar les mesures que s'hi preveuen en cas d'incompliment.

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, 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 22 de febrer de 2017, resol per unanimitat:

1. Estimar el dret de la persona reclamant a obtenir la informació següent: còpia de tota la documentació que faci referència a la investigació feta per l'Oficina Antifrau (OA) sobre el contracte amb el concessionari de la Residència Municipal.
2. Requerir a l'Ajuntament de Sant Fruitós de Bages 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. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 16/2017 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 22 de febrer de 2017

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.