

Resolució 75/2018, de 18 d'abril de 2018**Número d'expedient de la Reclamació:** 29/2018.**Administració reclamada:** Departament d'Agricultura, Ramaderia, Pesca i Alimentació.**Informació reclamada:** Diversa informació relacionada amb un informe d'avaluació d'incendi forestal.**Sentit de la Resolució:** Estimació.

Resum: No es pot impulsar un procediment de reclamació davant la GAIP fins que el recurs de reposició davant l'Administració hagi estat resolt, expressament o tàcitament, ja que no es pot impulsar un procediment de revisió d'un procediment administratiu que encara no ha finalitzat. Així ho estableix l'apartat 2.1 del Manual de Reclamacions de la GAIP, recollint analògicament la prohibició establerta a legislació de procediment administratiu de recórrer davant d'òrgan de revisió jurisdiccional mentre l'Administració encara no s'hagi pronunciat sobre el recurs de reposició (art. 123.2 de la Llei 39/2015, de l'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques). Ara bé, en aquest cas, no s'ha produït un solapament real en la tramitació dels procediments, ja que la Resolució de desestimació del recurs de reposició és de la mateixa data que l'admissió provisional a tràmit de la reclamació. Es té en compte també que la Resolució desestimària del recurs de reposició no varia en res la posició de l'Administració en relació amb la sol·licitud d'accés que es reclama, sinó que manté i es remet a la resolució en tots els seus punts, tant pel que fa al seu sentit d'inadmissió a tràmit, com als fonaments jurídics. Considerant l'exposat, a la vista de que el departament és coneixedor d'aquest fet, segons es desprèn del seu propi informe a la GAIP de 9 de març i tanmateix no s'oposa a l'admissió a tràmit de la reclamació, i en aplicació del principi *pro actione*, es considera oportú continuar amb la tramitació de la reclamació. El dret d'accés es projecta sobre la informació pública, no solament sobre els documents (a diferència del règim d'accés als registres públics, regulat tradicionalment per la legislació de procediment administratiu). La informació pública és, doncs, un concepte més ampli que aquella informació recollida en documents, i abasta també les dades de què disposa l'Administració com a conseqüència de l'exercici de les seves funcions, de manera que la cerca, recollida o sistematització d'aquestes dades prèviament en poder de l'Administració, si no revesteix una complexitat que la faci inadmissible (art. 29.1.b LTAIPBG) és exigible i no pot ser causa d'exclusió del dret d'accés. L'article 29.3 LTAIPBG estableix l'obligació de motivar les inadmissions, de manera anàloga a l'obligació de motivar les resolucions desestimàries regulada a l'article 34.4.a LTAIPBG. En un i altre cas, l'efecte és limitatiu o restrictiu del dret d'accés per a la persona sol·licitant i, per tant, en aplicació dels principis generals de prevalença del principi de transparència (art. 7. LTAIPBG) i d'interpretació restrictiva de les seves limitacions en benefici del dret d'accés (art. 20.2 LTAIPBG), l'Administració no disposa de potestat discrecional i ha d'indicar, en cada cas, els motius que ho justifiquen (art. 20.3 LTAIPBG). Aquesta obligació de justificar i motivar la inadmissió no es pot entendre satisfeta amb la sola invocació de la causa d'inadmissió -en aquest cas, constituir una consulta jurídica- aplicada generalitzadament a tota la sol·licitud, sinó que cal que es justifiqui casuísticament a cada informació objecte de la sol·licitud, aplicant-la amb criteris restrictius. Considerant l'exposat, cal estimar la reclamació i revocar la resolució d'inadmissió a tràmit del DARPA, per estar fonamentada en termes inadecuadament globals i referida amb caràcter inapropiadament generalitzat a tota la informació sol·licitada. D'acord amb això, es retrotrau el procediment i s'ordena al DARPA que resolgui motivadament sobre cadascun dels punts de la sol·licitud, ponderant i justificant de manera expressa i individualitzada quins d'ells han de ser inadmesos o sobre quins cal aplicar eventualment algun límit a l'accés, i sens perjudici de que pugui i presentar-se reclamació contra aquesta nova resolució en la part que restringeixi el dret d'accés



Paraules clau: Generalitat. Medi Natural. Informes. Duplictat de recursos. Informació pública. Inadmissió. Consulta jurídica. Motivació de la inadmissió. Retroacció del procediment.

Ponent: Elisabet Samarra i Gallego.

Antecedents

1. El 15 de febrer de 2018 va entrar a la GAIP la Reclamació 29/2018, per derivació feta del Departament d'Agricultura, Ramaderia, Pesca i Alimentació (DARPA) contra aquest departament i en relació amb la sol·licitud d'informació indicada a l'antecedent següent. La persona reclamant no sol·licita seguir 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 26 de gener de 2018 la persona reclamant va adreçar una sol·licitud d'accés a informació a la Generalitat sol·licitant el següent: *"Com a part interessada en el Procediment Penal 295/2012 Secció F del Jutjat Penal 1 de Tarragona en el que estic demandat com a responsable civil subsidiari i en relació a l'informe que adjunto tinc a bé sol·licitar l'adequada resposta a les preguntes que es formulen a continuació:*
 - 1) *El Paratge Natural d'Interès Nacional de Poblet i/o els seus funcionaris tenen competència i/o autorització per a emetre informes fora del seu àmbit territorial?*
 - 2) *Aquest informe, es un informe oficial, públic, intern o quina classe de document es?*
 - 3) *En motiu i en qualitat de què i amb quines competències s'ha emès aquest informe?*
 - 4) *Està dins les competències la valoració de danys de terrenys de particulars, empreses o persones privades?*
 - 5) *Qui signa, en qualitat de que ha emès aquest informe, com a funcionari, com a tècnic, com Director, coma tècnic de comarca, com a professional lliure, com que?*
 - 6) *Per ordre o encàrrec de qui s'ha emès aquest informe?*
 - 7) *Es un informe oficial del Departament de Medi Natural i Habitatge o del Departament d'Agricultura?*
 - 8) *Ha estat validat aquest informe pel Departament corresponent?*
 - 9) *Mitjançant quina ordre, petició, autorització o competència s'ha redactat aquest informe?*
 - 10) *Quin numero de sortida, del Departament corresponent, té aquest informe?*



- 11) *Mitjançant quina ordre, petició o autorització ha sortit aquest informe del Departament corresponent?*
- 12) *Quina validesa tècnica i/o jurídica té aquest informe?*
3. El 7 de febrer de 2018 l'Administració reclamada va resoldre inadmetre a tràmit la sol·licitud considerant que no es podia incloure dins de la definició d'informació pública *"atès que és una documentació que no existeix i caldria redactar-la expressament. A més, la redacció d'aquest document requereix una tasca interpretativa i una valoració jurídica de l'informe que ens envieu i no una mera recopilació d'informació. Aquest supòsit és el que s'estableix a l'article 29.2 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, com a causa d'inadmissió, on s'estableix que són inadmeses a tràmit les sol·licituds d'informació consistents en consultes jurídiques o peticions d'informes o dictàmens ..."*
4. La reclamació entrada a la GAIP el 15 de febrer de 2018, derivada des del Departament, considerant que va ser presentada erròniament utilitzant el canal electrònic i el formulari de sol·licitud d'informació. En ell es fonamenta el desacord amb la resposta rebuda del Departament afirmant que no es dona resposta a les preguntes 1 a 12 de la seva sol·licitud. Rebat l'afirmació del Departament que el que es demana no és informació pública en base a que l'informe del Sr. XXX en qüestió ha estat elaborat per l'Administració, *"així hi figura amb el membret ben gros que hi ha a l'encapçalament del mateix i no es compren la resposta que se'm dona quan es diu que es una documentació que no existeix i caldria redactar-la expressament (...), donat que l'he adjuntat a la sol·licitud presentada."* Continua argumentant contra la consideració de que la seva sol·licitud d'informació no es pot admetre per constituir una consulta jurídica o petició d'informe o dictamen, dient que *"no demano una tasca interpretativa i una valoració jurídica de l'informe del Sr. XXX donat que el que demano es la resposta a les preguntes 2) 12) d'una forma objectiva i segons les dades, els expedients i la normativa de funcionament del Departament, que de segur consten al Departament."*
5. El 22 de febrer la GAIP comunica a la persona reclamant que ha tingut entrada la seva reclamació derivada des del DARPA, i que s'admet provisionalment a tràmit, identifica la persona responsable de la seva tramitació, li indica els propers tràmits que se seguiran i les dades de contacte electrònic, per si vol fer-ne el seguiment. A l'admissió provisional a tràmit respon la persona reclamant el mateix dia aportant nova informació relativa als contactes infructuosos amb el DARPA posteriors a la presentació de la reclamació, i a la desestimació del recurs de reposició contra la Resolució d'inadmissió a tràmit, de 22 de febrer, que no havia estat indicat en la formulació de la reclamació. Aporta, igualment, còpia del comunicat electrònic de resposta del DARPA a la comunicació identificada com a YDWBXXFH7-1, de 21 de febrer, que no s'adjunta, el qual expressa: *"En relació amb la vostra consulta, us informem que per poder respondre a les*



qüestions que ens plantegeu i fer la valoració de l'informe que ens annexeu caldria que fos el Jutjat Penal 1 de Tarragona qui sol·licités, si ho considera procedent, la informació com a prova testifical o documental dins del procediment penal'.

6. El 22 de febrer de 2018 la GAIP informa a l'Administració reclamada de la presentació d'aquesta reclamació i li demana que, en el termini de quinze dies, li trameti un informe que reculli el seu posicionament i actuacions en relació amb la sol·licitud d'accés en què es fonamenta la reclamació i que li en remeti l'expedient complet. Així mateix, li demana que identifiqui eventualment les terceres persones que resultin afectades per l'accés, i la persona o òrgan responsable dins de l'Administració de la tramitació de la Reclamació i d'executar la Resolució de la GAIP amb què finalitzi el procediment de reclamació, als efectes de l'eventual aplicació de l'article 86.c LTAIPBG.
7. El 9 de març de 2018 té entrada a la GAIP l'informe de la Cap de la Unitat d'Informació del DARPA. L'informe reproduïx la fonamentació en dret de la decisió d'inadmetre a tràmit la sol·licitud en la consideració de què la petició no és d'informació pública (d'acord amb la definició que en fa l'article 2.b LTAIPBG) i de que són inadmissibles a tràmit les consultes jurídiques, d'acord amb l'article 29.2 LTAIPBG. Fa esment al recurs de reposició presentat contra la resolució d'inadmissió a tràmit simultàniament amb la reclamació, però no relaciona en els fets que la persona reclamant hagi formulat una consulta jurídica, tot i que en l'expedient que tramet hi consta la resposta del DARPA indicada a l'antecedent 2 *in fine*.

Fonaments jurídics

1. Sobre la duplicitat de recursos i l'admissibilitat de la reclamació

L'article 39.1 de la Llei 19/2014, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG) estableix que les resolucions expressives o presumptes en matèria d'accés a la informació pública poden ser objecte de reclamació gratuïta i voluntària davant de la GAIP.

Ara bé, el fet que la persona reclamant presentés un recurs de reposició simultàniament amb la reclamació, conegut a posteriori per la GAIP, podria fer-la inadmissible a tràmit. L'LTAIPBG, a diferència de la legislació bàsica estatal, preveu la possibilitat d'interposar recurs de reposició contra les resolucions en matèria de dret d'accés a la informació, però segons que es desprèn clarament de l'article 39.1 i 42.1, la reclamació davant la GAIP només es pot presentar quan el recurs potestatiu de reposició hagi estat desestimat. Per tant, si s'opta per interposar recurs de reposició davant l'Administració, no es pot impulsar un procediment de reclamació davant la GAIP fins que aquell recurs hagi quedat resolt, expressament o tàcitament, ja que no es pot impulsar un procediment de revisió d'un procediment administratiu que encara no ha finalitzat. Així ho estableix l'apartat 2.1 del



Manual de Reclamacions de la GAIP, recollint analògicament la prohibició establerta a legislació de procediment administratiu de recórrer davant d'òrgan de revisió jurisdiccional mentre l'Administració encara no s'hagi pronunciat sobre el recurs de reposició (art. 123.2 de la Llei 39/2015, de l'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques).

Ara bé, en aquest cas, la GAIP no sap que s'ha interposat recurs de reposició simultàniament amb la reclamació fins el dia en què comunica l'admissió provisional a tràmit de la reclamació, el 22 de febrer, i s'assabenta en aquell mateix moment de que l'Administració ha desestimat el recurs, per Resolució d'aquella mateixa data. Així doncs, de fet, no s'ha produït un solapament real en la tramitació dels procediments, ja que un finalitzava el mateix dia que s'iniciava l'altre.

Es té en compte també que la Resolució desestimatòria del recurs de reposició no varia en res la posició de l'Administració en relació amb la sol·licitud d'accés que es reclama, sinó que manté i es remet a la resolució en tots els seus punts, tant pel que fa al seu sentit d'inadmissió a tràmit, com als fonaments jurídics.

Considerant l'exposat, a la vista de que el departament és coneixedor d'aquest fet, segons es desprèn del seu propi informe a la GAIP de 9 de març i tanmateix no s'oposa a l'admissió a tràmit de la reclamació, i en aplicació del principi *pro actione*, es considera oportú continuar amb la tramitació de la reclamació.

2. *Sobre la informació pública i la seva elaboració*

El DARAP considera que l'objecte de la reclamació no és informació pública, tal i com la defineix l'article 2.b LTAIPBG, *"atès que és una documentació que no existeix i caldria redactar-la expressament. A més, la redacció d'aquest document requereix una tasca interpretativa i una valoració jurídica de l'informe que ens envieu i no una mera recopilació d'informació."*

Cal dir, però, que el fet de no ser una documentació preexistent a la sol·licitud no l'exclou necessàriament de l'àmbit d'aplicació del dret d'accés, ja que aquest dret es projecta sobre la informació pública, no solament sobre els documents (a diferència del règim d'accés als registres públics, regulat tradicionalment per la legislació de procediment administratiu). La informació pública és, doncs, un concepte més ampli que aquella informació recollida en documents, i abasta també les dades de què disposa l'Administració com a conseqüència de l'exercici de les seves funcions, de manera que la cerca, recollida o sistematització d'aquestes dades prèviament en poder de l'Administració, si no revesteix una complexitat que la faci inadmissible (art. 29.1.b LTAIPBG) és exigible i no pot ser causa d'exclusió del dret d'accés.



En l'objecte de la sol·licitud sembla clar que, almenys en part, hi ha informació a la que no es pot negar el caràcter d'informació pública, en ser una dada en poder de l'Administració que no requereix una reelaboració complexa ni pressuposa un exercici de valoració jurídica ex post.

3. Sobre la justificació de la causa d'inadmissió a tràmit de la sol·licitud.

L'Administració reclamada justifica la inadmissió argumentant que l'objecte de la sol·licitud no és informació pública en els termes en què la defineix l'article 2.b LTAIPBG (argument abordat en el FJ anterior), sinó que el que es demana, de fet, és una motivació i justificació de les circumstàncies en les quals s'ha emès un informe determinat, així com una valoració del propi informe, cosa que constituïria, de fet, una consulta jurídica. Cal recordar que l'informe en qüestió, com a tal, no forma part de la sol·licitud i ja és conegut per la persona reclamant; de fet, l'aporta a la seva sol·licitud. El que es demana és, doncs, informació relacionada amb aquell informe, i cal veure si, efectivament, com afirma el DARPA, es tracta realment d'una consulta jurídica o petició de dictamen, que per aplicació de l'article 29.2 LTAIPBG constituïria una causa d'inadmissió a tràmit.

Certament, algunes de les qüestions, de les 13 plantejades a la sol·licitud, comporten una valoració jurídicotècnica per part de l'Administració, que depassaria l'abast del dret d'accés, com també en quedarien excloses aquelles peticions que pretenguessin obtenir de l'Administració la justificació a posteriori i arran de la petició, d'actuacions o mesures adoptades, ja que el concepte d'informació pública als efectes de l'LTAIPBG requereix la preexistència de la informació a la sol·licitud, com ja s'ha tractat en el FJ anterior. Però hi ha, tanmateix, entre les tretze qüestions plantejades a la sol·licitud que ara es reclama, algunes que no sembla que es puguin incloure en cap d'aquestes categories i que, per contra, podrien ser objecte del dret d'accés (per exemple, a títol merament enunciatiu i no limitatiu, informar del número de registre de sortida del document, certament, no requereix cap valoració jurídica ni tècnica).

El fet que el Departament hagi valorat conjuntament la sol·licitud sense analitzar detalladament cadascuna de les qüestions que s'hi demanen no permet a aquesta Comissió conèixer i avaluar les eventuais dificultats o la complexitat que pugui comportar proveir cada informació (es desconeix si és informació que consta documentada a l'expedient del qual forma part l'informe, o que pugui ser fàcilment localitzada a qualsevol altra arxiu del departament, o si s'ha de fer una recerca complexa i, en aquest cas, quin grau de dificultat comportaria, considerant que es tracta d'un document del 2006). Tampoc no es justifica de manera consistent per què la resposta a cadascuna de les qüestions requereix d'un exercici de valoració jurídicotècnica, ni es discrimina estimant almenys un accés parcial a aquella informació que no comporti aquesta valoració, la qual cosa contradiu el principi de proporcionalitat en l'aplicació de les restriccions a l'accés, que fa inadmissible aplicar a tota la



informació aquell límit o causa d'inadmissió que només l'afecti en part, tal i com resulta dels articles 22 i 25 LTAIPBG.

Finalment, tampoc no es fa referència ni es pondera raonadament -ni en la resolució de la sol·licitud ni en la resolució del recurs de reposició, ni tan sols en l'informe del Departament a la GAIP- la condició de persona interessada en un procés penal que invoca la persona reclamant en la seva sol·licitud per fonamentar el seu dret, ni tampoc l'impacte que eventualment pugui tenir l'aportació de la informació requerida en la igualtat de les parts en aquell procés penal, si és que en té cap. En aquest sentit, resulta de l'expedient tramès pel DARPA que la persona reclamant hauria reformulat la petició com a consulta jurídica (comunicació amb codi YDWBXXFH7-1), vista la inadmissió de la seva petició a l'empara del procediment d'accés a la informació previst a l'LTAIPBG, i que aquesta també li hauria estat desestimada per considerar que hauria de ser demanada com a prova testifical o documental pel Jutjat Penal núm. 1 de Tarragona que coneix del procediment penal.

L'article 29.3 LTAIPBG estableix l'obligació de motivar les inadmissions, de manera anàloga a l'obligació de motivar les resolucions desestimàtores regulada a l'article 34.4.a LTAIPBG. En un i altre cas, l'efecte és limitatiu o restrictiu del dret d'accés per a la persona sol·licitant i, per tant, en aplicació dels principis generals de prevalença del principi de transparència (art. 7. LTAIPBG) i d'interpretació restrictiva de les seves limitacions en benefici del dret d'accés (art. 20.2 LTAIPBG), l'Administració no disposa de potestat discrecional i ha d'indicar, en cada cas, els motius que ho justifiquen (art. 20.3 LTAIPBG). Aquesta obligació de justificar i motivar la inadmissió no es pot entendre satisfeta amb la sola invocació de la causa d'inadmissió -en aquest cas, constituir una consulta jurídica- aplicada generalitzadament a tota la sol·licitud, sinó que cal que es justifiqui casuísticament a cada informació objecte de la sol·licitud, aplicant-la amb criteris restrictius.

Considerant l'exposat, cal estimar la reclamació i revocar la resolució d'inadmissió a tràmit del DARPA, per estar fonamentada en termes inadequadament globals i referida amb caràcter inapropiadament generalitzat a tota la informació sol·licitada. D'acord amb això, es retrotrau el procediment i s'ordena al DARPA que resolgui motivadament sobre cadascun dels punts de la sol·licitud, ponderant i justificant de manera expressa i individualitzada quins d'ells han de ser inadmesos o sobre quins cal aplicar eventualment algun límit a l'accés, i sens perjudici de que pugui i presentar-se reclamació contra aquesta nova resolució en la part que restringeixi el dret d'accés.

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 electrònic 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 18 d'abril de 2018, resol per unanimitat:

1. Estimar la reclamació 29/2018 i declarar la nul·litat de la Resolució de la Cap de la Unitat d'Informació del DARPA de 7 de febrer de 2019, d'inadmissió a tràmit de la sol·licitud d'accés objecte de reclamació.
2. Retrotraure el procediment i ordenar al DARPA a dictar nova resolució dins del termini de quinze dies, que ponderi i motivi l'accés casuísticament per a cadascun dels seus tretze punts.
3. Requerir al DARPA a què informi la GAIP de l'òrgan o la persona responsable de l'execució d'aquesta Resolució, així com de les actuacions dutes a terme per al seu compliment, dins del mateix termini de quinze dies.
4. Convidar la persona reclamant a comunicar a la GAIP qualsevol incidència que sorgeixi en l'execució d'aquesta Resolució i que pugui perjudicar els seus drets i interessos.
5. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 29/018 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 18 d'abril de 2018

Elisabet Samarra i Gallego

Presidenta

Els terminis donats en aquesta Resolució per lliurar la informació s'han de comptar en dies hàbils (descomptant festius i dissabtes) i comencen a partir de l'endemà de la recepció de la seva notificació per l'Administració reclamada.

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.