

Resolució 85/2021, de 21 de gener

Número d'expedient de la Reclamació: 769/2020

Administració reclamada: Empresa municipal Electradistribució Centelles SLU

Informació reclamada: Factures dels proveïdors.

Sentit de la Resolució: Estimació i inadmissió parcials

Resum: l'electe reclamant demana informació relativa no de l'administració municipal, sinó d'una societat mercantil municipal, amb personalitat jurídica separada de l'Ajuntament i de diferent naturalesa jurídica. A la vista d'aquestes circumstàncies, és procedent valorar fins a quin punt el dret d'accés de l'electe local es regeix també per l'article 164 TRLMRLC. Són diverses les consideracions que avalen l'aplicació d'aquesta disposició al cas que ens ocupa: (i) en tant que membre de l'Ajuntament, l'electe reclamant també ho és de la Junta General d'Accionistes de les societats municipals (article 257.1.a TRLMRLC), ostentant d'aquesta manera en el sí de l'empresa una posició jurídica comparable a la de membre de la corporació municipal; (ii) l'Ajuntament té el poder i la capacitat de recavar la informació de la societat, fins al punt que es podria afirmar que aquesta informació és també informació municipal; (iii) la creació per l'Ajuntament d'empreses municipals en cap cas pot limitar la capacitat dels electes de l'oposició de fer seguiment i control de les seves activitats, inclòs l'exercici del dret d'accés a la seva informació, ja que, de no ser així, en resultaria afectat el dret constitucional que exerceixen de participació en la gestió dels afers públics (article 23 de la Constitució), en el que s'inscriu el d'accés a la informació de la pròpia corporació. És procedent, per tant, l'admissió a tràmit d'aquesta Reclamació, si bé caldrà tenir en compte que el règim material i procedimental aplicable a l'accés sol·licitat es regirà en primer lloc per l'article 164 TRLMRLC, cosa que inclou la subjecció a uns límits al dret d'accés més reduïts que els previstos per l'LTAIPBG, així com també un deure dels i de les electes a respectar la confidencialitat de la informació a la que poden accedir per raó de la seva funció representativa.

Paraules clau: Empreses municipals. Electes locals. Proveïdors. Factures. Reclamació contra silenci. Manca de col·laboració de l'Administració. Règim especial d'accés. Informació futura.

Ponent: Josep Mir Bagó

Antecedents

1. L'11 de novembre de 2020 entra a la GAIP la Reclamació 769/2020, presentada per una electe municipal contra l'empresa municipal Electradistribució Centelles SLU (ECSLU), en relació amb la sol·licitud 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, del 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, aprovat pel Decret 111/2017, de 18 de juliol (RGAIP).



2. El 28 d'octubre de 2020 la persona reclamant demana a l'ECESLU veure les factures físiques de tots els proveïdors que entren al registre, com a compra o servei, des del començament fins al final de l'actual mandat municipal.
3. La Reclamació presentada l'11 de novembre de 2020 indica que la persona reclamant no ha rebut resposta a la sol·licitud anterior.
4. El 23 de novembre de 2020 la GAIP requereix a la regidora reclamant l'esmena de la Reclamació, als efectes d'aportar còpia de la sol·licitud d'informació pública de la que deriva, degudament en registrada per l'empresa reclamada.
5. El 27 de novembre de 2020 la GAIP rep la documentació requerida a la regidora.
6. El 7 de desembre de 2020 la GAIP admet provisionalment la Reclamació, informa a la persona reclamant sobre els aspectes més rellevants de la seva tramitació i de la posició jurídica que ostenta com a persona interessada, de conformitat amb la legislació de procediment administratiu i la de transparència i accés a la informació pública. Li demana especialment que informi a la GAIP immediatament de les comunicacions que rebí de l'Administració reclamada relatives a la informació pública sol·licitada, mentre duri la Reclamació.
7. El 7 de desembre de 2020 la GAIP comunica la Reclamació a l'ECESLU 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. Vençut a bastament aquest termini, no consta a la GAIP la recepció de la documentació requerida.

Fonaments jurídics

1. Admissibilitat de la Reclamació

L'article 39.1 LTAIPBG estableix que "Les resolucions expresses o presumptes en matèria d'accés a la informació pública i, si escau, les que resolguin el recurs de reposició poden ésser objecte de reclamació gratuïta i voluntària davant la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, encarregada de vetllar pel compliment i les garanties del dret d'accés a la informació pública que regula aquest títol". L'article 29 RGAIP desenvolupa aquest precepte i concreta que també poden ser objecte de reclamació davant la GAIP les comunicacions que substitueixin les resolucions. D'acord amb aquests preceptes, la GAIP seria competent per tramitar i resoldre aquesta Reclamació, ja que deriva d'una sol·licitud d'informació pública. L'article 2.c LTAIPBG defineix el dret d'accés a la informació pública com "el dret subjectiu que es reconeix a les persones per a sol·licitar i obtenir la informació pública, en els termes i les condicions regulats per aquesta llei". Per la seva banda,



l'apartat b del mateix precepte defineix la informació pública com “la informació elaborada per l'Administració i la que aquesta té en el seu poder com a conseqüència de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions, inclosa la que li subministren els altres subjectes obligats d'acord amb el que estableix aquesta llei”.

Segons l'article 18.1 LTAIPBG, “Les persones tenen el dret d'accedir a la informació pública, a què fa referència l'article 2.b, a títol individual o en nom i representació de qualsevol persona jurídica legalment constituïda”. I l'article 20.1 de la mateixa llei afegeix que “El dret d'accés a la informació pública es garanteix a totes les persones, d'acord amb el que estableix aquesta llei. El dret d'accés a la informació pública només pot ésser denegat o restringit per les causes expressament establertes per les lleis”.

Nogensmenys, també cal tenir en compte que questa Reclamació ha estat presentada per un electe local, amb invocació del dret d'accés dels i de les electes locals a la informació de la respectiva entitat regulat 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). Aquest fet aconsella plantejar la seva admissibilitat a un procediment de revisió regulat per una normativa diferent, com és la legislació de transparència. 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 TRLMRLC. Tot i que la legislació de règim local remet directament a la jurisdicció contenciosa 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 contenciosa 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). Aquesta interpretació de la GAIP ha estat enterament confirmada per la Sentència 1074/2019 del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.



En aquest cas també cal tenir en compte que l'electe reclamant demana informació relativa no de l'administració municipal, sinó d'una societat mercantil municipal, amb personalitat jurídica separada de l'Ajuntament i de diferent naturalesa jurídica. A la vista d'aquestes circumstàncies, és procedent valorar fins a quin punt el dret d'accés de l'electe local es regeix també per l'article 164 TRLMRLC. Són diverses les consideracions que avalen l'aplicació d'aquesta disposició al cas que ens ocupa: (i) en tant que membre de l'Ajuntament, l'electe reclamant també ho és de la junta general d'accionistes de les societats municipals (article 257.1.a TRLMRLC), ostentant d'aquesta manera en el sí de l'empresa una posició jurídica comparable a la de membre de la corporació municipal; (ii) l'Ajuntament té el poder i la capacitat de recavar la informació de la societat, fins al punt que es podria afirmar que aquesta informació és també informació municipal; (iii) la creació per l'Ajuntament d'empreses municipals en cap cas pot limitar la capacitat dels electes de l'oposició de fer seguiment i control de les seves activitats, inclòs l'exercici del dret d'accés a la seva informació, ja que, de no ser així, en resultaria afectat el dret constitucional que exerceixen de participació en la gestió dels afers públics (article 23 de la Constitució), en el que s'inscriu el d'accés a la informació de la pròpia corporació.

És procedent, per tant, l'admissió a tràmit d'aquesta Reclamació, si bé caldrà tenir en compte que el règim material i procedimental aplicable a l'accés sol·licitat es regirà en primer lloc per l'article 164 TRLMRLC, cosa que inclou la subjecció a uns límits al dret d'accés més reduïts que els previstos per l'LTAIPBG, així com també un deure dels i de les electes a respectar la confidencialitat de la informació a la que poden accedir per raó de la seva funció representativa.

En tot cas, en l'aplicació dels límits al dret d'accés caldrà tenir en compte els criteris establerts a aquests efectes per l'LTAIPBG, especialment pels apartats 2 i 3 del seu article 20, que estableixen els següents requisits i criteris per a l'aplicació dels límits legals al dret d'accés a la informació pública: "2. Les limitacions legals al dret d'accés a la informació pública han d'ésser aplicades d'acord amb llur finalitat, tenint en compte les circumstàncies de cada cas concret, s'han d'interpretar sempre restrictivament en benefici d'aquest dret i no es poden ampliar per analogia. 3. Per a aplicar límits al dret d'accés a la informació pública, l'Administració no disposa de potestat discrecional i ha d'indicar en cada cas els motius que ho justifiquen. En la motivació cal explicitar el límit que s'aplica i raonar degudament les causes que en fonamenten l'aplicació". A més, els límits legals al dret d'accés a la informació pública no són d'aplicació automàtica i absoluta, de manera que l'article 22 LTAIPBG requereix que siguin aplicats d'acord amb criteris de proporcionalitat i temporalitat: "Els límits aplicats al dret d'accés a la informació pública han d'ésser proporcionals a l'objecte i la finalitat de protecció. L'aplicació d'aquests límits ha d'atendre les circumstàncies de cada cas concret, especialment la concurrència d'un interès públic o privat superior que justifiqui l'accés a la informació. 2. Els límits del dret d'accés a la informació pública són temporals si així ho estableix la llei que els regula, i es mantenen mentre perduren les raons que en justifiquen l'aplicació".



2. Manca de col·laboració de l'Administració

L'antecedent 7 posa de manifest que l'empresa municipal reclamada no aporta a aquest procediment la documentació que li ha estat sol·licitada per la GAIP, d'acord amb el previst per l'article 33.4 RGAIP ("La Comissió comunica la reclamació a l'òrgan o entitat que va dictar la resolució impugnada i li sol·licita una còpia completa i ordenada de l'expedient, un informe sobre la reclamació i tota la informació o els antecedents que puguin ésser rellevants per a la resolució del procediment de reclamació. La documentació, l'informe i la resta d'informació sol·licitada s'han de trametre a la Comissió en un termini màxim de quinze dies"). Si bé aquest fet ha de ser qualificat com una manca de col·laboració de l'empresa municipal reclamada amb l'efectivitat dels procediments previstos legalment per a la garantia del dret d'accés a la informació pública, no pot impedir la resolució de la Reclamació, especialment si hom té en compte que, com posa de manifest el fonament jurídic següent, no és previsible la concurrència de límits en la informació sol·licitada que puguin afectar el dret dels i de les electes locals a la informació municipal i que, a més, l'article 33.7 RGAIP preveu expressament que "la manca de tramesa de la informació o la no emissió dels informes sol·licitats per la Comissió no impedeix que aquesta continuï la tramitació".

3. Sobre el dret d'accés a la informació sol·licitada

Els antecedents posen de manifest que la sol·licitud d'informació pública de la qual deriva la Reclamació va tenir entrada a l'empresa municipal reclamada el 28 d'octubre de 2020 i a la data de presentació de la Reclamació, l'11 de novembre del mateix any l'ECSLU encara no l'hauria contestada. En aplicació de l'article 164.3 TRLMRLC, si al cap de quatre dies de la presentació de la sol·licitud aquesta no ha estat contestada, s'ha d'entendre estimada per silenci administratiu positiu, llevat que concorri alguna de les circumstàncies previstes en el mateix precepte que poden comportar el contrari, que no és el cas, com es veurà tot seguit.

La informació sol·licitada (les factures de tots els proveïdors municipals que entren a l'ECSLU) és sens dubte informació que en tota lògica s'ha de trobar en poder dels serveis de l'empresa, motiu pel qual, i en aplicació de l'article 164 TRLMRLC, la persona reclamant, que té la condició de regidora de l'Ajuntament de Centelles i membre de la Junta General de l'ECSLA, té dret a accedir-hi, llevat que la concurrència d'algun dels límits previstos per l'article 164.3 TRLMRLC en pugui determinar la denegació.

No sembla plausible que en la informació sol·licitada hi pugui haver informació que contingui dades relatives al "dret constitucional a l'honor, la intimitat personal o familiar o a la pròpia imatge" o afectades "per la legislació general sobre secrets oficials o per secret sumarial", que són les causes per les quals legalment es pot limitar l'accés dels i de les electes locals a la informació municipal. Per tant, és procedent declarar el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada. Nogensmenys,



si en les factures demanades hi consten dades de persones físiques excessives per a la finalitat de l'accés (com seria el cas del domicili, contacte telefònic, DNI...), es pot optar per suprimir-les prèviament, mantenint només les dades identificatives del proveïdor, o per permetre'n l'accés tot recordant a la reclamant el deure de confidencialitat que n'impediria la seva difusió o un ús fora de l'exercici de les seves funcions com a regidora.

Amb un incís: demana les factures dels proveïdors "des del començament fins al final de l'actual legislatura". El dret d'accés a la informació pública, igual que el dret dels i de les electes locals a la informació de la respectiva entitat, es projecta sobre la informació que està en poder de l'Administració afectada, i les factures dels proveïdors d'ara endavant, si no han entrat encara al registre de l'empresa, no hi estan en poder dels seus serveis. Per això, les resolucions de la GAIP que estimen reclamacions declaren en dret d'accés a informació que ja es troba en poder de l'Administració, i requereixen el seu lliurament, sense considerar-se amb capacitat jurídica per declarar el dret a i requerir el lliurament d'informació futura. Per tant, el dret d'accés a la informació que declara aquesta Resolució és per a les factures que han entrat al registre de l'empresa des de l'inici de l'actual mandat i fins a la data de presentació de la sol·licitud d'informació de la que deriva la Reclamació.

Naturalment, si la pretensió de la persona reclamant és seguir tenint accés a aquesta informació d'ara endavant, és de suposar que l'ECSLU li donarà satisfacció amb una periodicitat raonable i acordada de comú acord amb ella, perquè en cas contrari obligaria a la persona reclamant a anar presentant sol·licituds més o menys periòdiques (cada un o dos mesos, per exemple), sempre amb el mateix objecte (les factures entrades al registre el darrer mes o els darrers dos mesos, per exemple), que l'ECSLU hauria de tramitar i que la persona reclamant, de no resultar satisfeta, podria reclamar a la GAIP, amb resultats que difícilment diferirien del present, tot plegat per arribar al mateix lloc consumint innecessàriament recursos públics de gestió i tramitació de sol·licituds i reclamacions.

4. 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 que preveuen els articles 48 i 49 RGAIP i 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.

5. 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 gener de 2021, resol per unanimitat:

1. Estimar la Reclamació 769/2020 i declarar el dret de la regidora reclamant a poder veure totes les factures de tots els proveïdors de l'EC SLU que entren al seu registre des del començament de l'actual mandat fins a la data de presentació de la sol·licitud d'informació de la que deriva aquesta Reclamació (28 de novembre de 2020).
2. Inadmetre la Reclamació 769/2020 en relació amb la informació sol·licitada posterior a la data de presentació de la sol·licitud i futura.
3. Requerir a l'EC SLU que lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1 dins del termini màxim de deu dies.
4. Requerir a l'EC SLU a informar la GAIP, dins del termini de quinze dies, de l'òrgan o la persona responsable del compliment d'aquesta Resolució, així com de les actuacions dutes a terme per complir-la.
5. Convidar a la persona reclamant que informi a la GAIP de qualsevol incidència que es produeixi amb motiu del compliment d'aquesta Resolució.



6. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 769/2020 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

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 adrexi 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.