

Resolució 110/2022, de 10 de febrer

Número d'expedient de la Reclamació: 45/2022

Administració reclamada: Consell Comarcal de l'Alt Urgell

Informació reclamada: Sobre la compra d'una participació a una societat.

Sentit de la Resolució: Estimació

Resum: L'aplicació d'aquesta causa d'inadmissibilitat al cas és qüestionable, per dos motius. Per una banda, perquè si bé l'adquisició de la participació està encara en curs, la informació reclamada no es pot dir que estigui en curs d'elaboració; pot ser que el Consell comarcal la tingui o no la tingui, però els vots i el percentatge de participació que comporta la participació adquirida (o en curs d'adquisició) pel Consell comarcal són dades que es poden conèixer perfectament des del moment de plantejar-se la possibilitat de la compra, i és molt plausible (i fins i tot recomanable des del punt de vista de la gestió acurada dels interessos comarcals) que el Consell comarcal les conegués i les conegui. Per tant, no sembla que concorri en aquest cas la causa d'inadmissibilitat invocada. Per una altra, la sol·licitud d'informació de la que deriva la Reclamació és presentada el 5 de desembre de 2021, i el Consell comarcal no invoca la seva inadmissibilitat fins haver transcorregut més d'un mes d'aquesta presentació. Segons l'article 35 LTAIPBG, si després d'un mes de presentació de la sol·licitud l'Administració no ha resolt i notificat la resolució, s'ha de considerar estimada presumptament (en mateix article 35, en el seu apartat 2, preveu una excepció a aquesta regla, que és la concurrència de límits legals al dret d'accés a la informació pública, però aquesta excepció no és aplicable al cas que ens ocupa, perquè les causes d'inadmissibilitat no han estat excloses legalment de la regla del silenci administratiu positiu), i aquests efectes del silenci administratiu positiu, tal com ha entès en diversos precedents l'LTAIPBG, prevalen sobre eventuais resolucions expresses posteriors, que segons l'article 24.3 de la Llei 39/2015, del procediment administratiu comú, que han de confirmar els efectes estimatoris del silenci. Per tant, quan el Consell comarcal invoca la citada causa d'inadmissibilitat, en realitat la sol·licitud ja havia estat aprovada per silenci administratiu positiu i l'únic que pot fer el Consell comarcal és facilitar la informació sol·licitada.

Paraules clau: Consells comarcals. Participacions societàries. Reclamació contra silenci. Inadmissió extemporània. Informació en curs d'elaboració. Causes d'inadmissibilitat.

Ponent: Josep Mir Bagó

Antecedents

1. L'11 de gener de 2022 entra a la GAIP la Reclamació 45/2022, presentada contra el Consell Comarcal de l'Alt Urgell (CCAU), 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 5 de desembre de 2021 la persona reclamant sol·licita al CCAU la informació següent: “Document acreditatiu i/o confirmació, per part del Consell Comarcal, de la compra d’una participació societària a l’empresa SUMAR pel valor teòric de 1.028,64€. Document acreditatiu i/o confirmació, per part del Consell Comarcal, del tipus de soci majoritari o minoritari que suposa la compra d’aquesta participació. Depenent dels tipus de soci que els atorga la participació, document acreditatiu i/o confirmació, per part del Consell Comarcal, de quants vots suposa la compra d’aquesta participació. Document acreditatiu i/o confirmació, per part del Consell Comarcal, del percentatge de participació que comporta la compra d’una participació societària en la Junta General de Socis i/o en el Consell d’Administració, de l’empresa SUMAR”.
3. La Reclamació presentada l’11 de gener de 2022 indica que el CCAU no ha contestat la sol·licitud anterior.
4. El 17 de gener de 2022 la GAIP comunica la Reclamació al CCAU 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.
5. El 17 de gener de 2022 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.
6. El 21 de gener de 2021 la GAIP rep l’informe del Consell comarcal, que indica el següent: “Per part d’aquesta secretaria s’analitza la situació i, donat que l’expedient d’adquisició es troba en tràmit i sense concloure, considera que es dona la situació que contempla l’article 18,1º a) de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, per tractar-se d’informació en curs d’elaboració i pendent de la informació edictal i tràmit d’audiència pública. Si no més, és dona la causa d’inadmissibilitat del subapartat c) del mateix, en consideració a que la documental demanada en les tres peticions últimes requereix prèvia elaboració, llevat de la consideració de Soci minoritari que suposa l’adquisició només d’una participació, fet que tampoc és definitiu – fins que es tanqui la tramesa de l’expedient, que també es troba vinculat a l’acord de gestió del Servei de forma directa. Aquest, tal qual s’adverteix, resta pendent del tràmit d’informació pública - Butlletins Oficials de la Província de Lleida i al Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya -. És important ressenyar que la publicació al BOP de Lleida es produí ahir dia 18 de gener de 2022 i que encara no ha aparegut la corresponent al DOGC, raons per les quals es va considerar prudent no respondre la sol·licitud de la Sra. xxxx fins poder-li aportar informació exacta a sobre el termini d’informació



pública de l'expedient. Tanmateix, donada la situació, es proposa avui mateix enviar contestació amb l'informe emes des de secretaria al GAIP. A aquest informe s'incorporarà l'expedient complet instruït pel seu enviament al GAIP amb indicació expressa d'inexistència a l'expedient, fins la data, de terceres persones identificables com afectades per l'accés a la informació demanada. Es conclou i informa favorablement que per part del Il·lustríssim. Sr. President del Consell Comarcal s'acordi Providència de no admissió i notificació a la sol·licitant, amb informació específica sobre l'apertura del termini d'informació pública de l'expedient vinculat 2021 367 relatiu a l'acord de prestació del Servei de SAED de forma directa, segons permet l'article 8 del seu Reglament vigent. Simultàniament s'haurà de remetre contestació al GAIP, dins del termini legal establert al requeriment, quinze dies hàbils següents al del registrament d'entrada de l'escrit de la Secretària tècnica, el 17 de gener de 2022, incorporant-se aquest informe, i l'expedient complet, inclosa la notificació de la Providència de no admissió a la interessada, per les raons contingudes al cos d'aquest escrit".

7. El 28 de gener de 2022 la GAIP trasllada l'informe municipal a la persona reclamant, tot atorgant-li 10 dies per formular al·legacions.
8. El 2 de febrer de 2022 la GAIP rep les al·legacions següents de la persona reclamant: "Malgrat que l'expedient d'adquisició es trobi en tràmit i sense concloure, considero que es dona la situació que contempla l'article 29, 3º de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, en què es detalla que la inadmissió de sol·licitud ha de ser motivada i comunicada a la persona sol·licitant; fet que no s'ha produït, i motiu pel qual s'ha recorregut al GAIP. Això no obstant, entenc que el punt 1) de la seva sol·licitud, queda resolt en el document d'Acord de la Diputació de Girona en l'aprovació directa a favor del Consell Comarcal de l'Alt Urgell d'una participació (1) de les que disposa la Diputació de Girona de la societat mercantil SUMAR -tal com recull l'índex aportat pel Consell Comarcal amb N.Ord.29- Referent a l'apartat b), considero que independentment de la definitivitat, o no, en l'adquisició de participacions, el Consell Comarcal ha comprat una sola participació -tal com constata el document de la Diputació de Girona, abans esmentat-, i que en el punt 2) de la meva sol·licitud, preguntava quin tipus de soci majoritari o minoritari suposava la compra d'aquesta participació. En tot cas, entenc que el punt 2) queda resolt, i que el Consell Comarcal, actualment, és soci minoritari. En l'apartat C), el Consell Comarcal va considerar prudent no respondre la meva sol·licitud perquè la publicació en el BOP feia només un dia (18 de gener) que s'havia produït, i la corresponent en el DOGC restava pendent de publicació. Això no obstant, la mateixa publicació ja s'havia publicat en el tauler d'anuncis del Consell Comarcal el 13 de gener de 2022. Quant als punts 3) i 4), en els quals sol·licito que acreditin i/o confirmen els vots i el percentatge de participació que tenen en aquests moments dins l'empresa SUMAR, amb la compra de la participació societària de la Diputació de Girona, després d'analitzar el contingut del seu escrit, considero que no inclou la informació requerida de manera clara i entenedora; per



tot això, considerant que els punts 3) i 4) no han quedat resolts, sol·licito novament; 3) Depenent dels tipus de soci que els atorga la participació, document acreditatiu i/o confirmació, per part del Consell Comarcal, de quants vots suposa la compra d'aquesta participació. 4) Document acreditatiu i/o confirmació, per part del Consell Comarcal, del percentatge de participació que comporta la compra d'una participació societària en la Junta General de Socis i/o en el Consell d'Administració, de l'empresa SUMAR".

Fonaments jurídics

1. Competència de la GAIP i contingut i abast generals del dret d'accés a la informació pública

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 i l'incompliment material del dret d'accés, quan aquest ha estat reconegut expressament o presumpta. D'acord amb aquests preceptes, la GAIP és competent per tramitar i resoldre aquesta Reclamació.

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".

Així mateix, els apartats 2 i 3 de l'article 20 LTAIPBG 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 (l'encapçalament de l'article 21 LTAIPBG es refereix expressament a què els límits enumerats per aquest precepte “poden” dur a la denegació de l'accés sol·licitat), de manera que l'article 22 de la mateixa Llei 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. Objecte de la Reclamació i valoració del dret d'accés a la informació reclamada

Si bé la sol·licitud indicada a l'antecedent 2 demana diverses dades, algunes d'elles ja han estat facilitades per la documentació aportada pel Consell Comarcal, de manera que a les seves al·legacions (antecedent 8) la persona reclamant redueix les seves pretensions inicials a les següents: document acreditatiu i/o confirmació, per part del Consell Comarcal, de quants vots suposa la compra d'aquesta participació i document acreditatiu i/o confirmació, per part del Consell Comarcal, del percentatge de participació que comporta la compra d'una participació societària en la Junta General de Socis i/o en el Consell d'Administració, de l'empresa SUMAR. Aquest és l'objecte de la Reclamació.

El Consell comarcal al·lega que el procediment d'adquisició de la participació a l'empresa SUMAR es troba encara en tràmit, pendent de completar la informació pública, i considera que per aquest motiu és procedent inadmetre la sol·licitud, en aplicació de l'article 18.1.a de la Llei estatal 19/2013, segons el qual “s'han d'inadmetre a tràmit, mitjançant resolució motivada, les sol·licituds: a) Que es refereixin a informació que estigui en curs d'elaboració o de publicació general”. L'aplicació d'aquesta causa d'inadmissibilitat al cas és qüestionable, per dos motius.

Per una banda, perquè si bé l'adquisició de la participació està encara en curs, la informació reclamada no es pot dir que estigui en curs d'elaboració; pot ser que el Consell comarcal la tingui o no la tingui, però els vots i el percentatge de participació que comporta la participació adquirida (o en curs d'adquisició) pel Consell comarcal són dades que es poden conèixer perfectament des del moment de plantejar-se la possibilitat de la compra, i és molt plausible (i fins i tot recomanable des del punt de vista de la gestió acurada dels interessos comarcals) que el Consell comarcal les conegués i les conegui. Per tant, no sembla que concorri en aquest cas la causa d'inadmissibilitat invocada.



Per una altra, la sol·licitud d'informació de la que deriva la Reclamació és presentada el 5 de desembre de 2021, i el Consell comarcal no invoca la seva inadmissibilitat fins haver transcorregut més d'un mes d'aquesta presentació. Segons l'article 35 LTAIPBG, si després d'un mes de presentació de la sol·licitud l'Administració no ha resolt i notificat la resolució, s'ha de considerar estimada presumptament (en mateix article 35, en el seu apartat 2, preveu una excepció a aquesta regla, que és la concurrència de límits legals al dret d'accés a la informació pública, però aquesta excepció no és aplicable al cas que ens ocupa, perquè les causes d'inadmissibilitat no han estat excloses legalment de la regla del silenci administratiu positiu), i aquests efectes del silenci administratiu positiu, tal com ha entès en diversos precedents l'LTAIPBG, prevalen sobre eventuales resolucions expresses posteriors, que segons l'article 24.3 de la Llei 39/2015, del procediment administratiu comú, que han de confirmar els efectes estimatoris del silenci. Per tant, quan el Consell comarcal invoca la citada causa d'inadmissibilitat, en realitat la sol·licitud ja havia estat aprovada per silenci administratiu positiu i l'únic que pot fer el Consell comarcal és facilitar la informació sol·licitada.

Ateses les anteriors consideracions, cal concloure que no és ajustada a dret la inadmissió de la sol·licitud aplicada pel Consell comarcal, ja que és procedent admetre a tràmit la sol·licitud i resoldre sobre el dret a la informació sol·licitada. A aquests efectes, cal tenir en compte que la informació reclamada, si es troba en poder del Consell comarcal, és informació pública i, en conseqüència i en aplicació dels articles 18.1 i 20.1 LTAIPBG, qualsevol persona té dret a accedir-hi, llevat que concorri alguna causa legal que en determini la denegació, cosa que no sembla plausible.

Com ja s'ha apuntat anteriorment, no es pot descartar que el Consell comarcal estigui comprant la seva participació a SUMAR tot desconeixent el percentatge que suposa aquesta participació en el total de l'empresa i el nombre de vots que li suposa al Consell comarcal en el sí d'aquesta. Si és aquest el cas, és suficient amb què així ho manifesti el Consell comarcal (és a dir: que digui per escrit a la persona reclamant que desconeix el nombre de vots i el percentatge de participació que comporta la participació de SUMAR que està comprant). I si coneix la resposta a aquestes dues qüestions, cal que la faciliti per escrit a la persona reclamant.

3. 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.

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 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 10 de febrer de 2022, resol per unanimitat:

1. Estimar la Reclamació 45/2022 i declarar el dret de la persona reclamant a la informació sobre quants vots suposa la compra de la participació de l'empresa SUMAR que està en procés d'adquisició per part del Consell Comarcal de l'Alt Urgell i sobre el percentatge de participació que comporta la compra d'aquesta participació societària en la Junta General de Socis i/o en el Consell d'Administració de l'empresa SUMAR.
2. Requerir al Consell Comarcal de l'Alt Urgell perquè lliuri a la persona reclamant, per escrit, la informació indicada a l'apartat 1 dins del termini màxim de quinze dies, o bé perquè dins d'aquest mateix termini li comuniqui, també per escrit, que desconeix la informació indicada a l'apartat anterior.
3. Requerir al Consell Comarcal de l'Alt Urgell 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.
4. Convidar a la persona reclamant que informi a la GAIP de qualsevol incidència que es produeixi amb motiu del compliment d'aquesta Resolució.



5. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 45/2021 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.