

Resolució 139/2018, de 8 de juny

Número d'expedient de la Reclamació: 152/2018

Administració reclamada: Departament d'Ensenyament.

Informació reclamada: Un escrit del Departament d'Ensenyament al Tribunal Superior de Justícia.

Sentit de la Resolució: Estimació.

Resum: No té fonament la pretensió de la persona reclamant de què s'ha produït silenci administratiu (amb efectes estimatoris) en la resolució de la sol·licitud d'informació; tot i que no va accedir a la notificació de la resolució expressa dins del termini d'un mes establert per l'article 33 LTAIPBG, el cert és que aquesta notificació ja havia estat posada a la seva disposició dins del termini indicat, requisit suficient per complir amb l'exigència legal de resoldre i notificar dins del termini donat per l'ordenament jurídic; encara que s'hagués produït silenci administratiu, pot ser discutible que en aquest cas els seus efectes siguin estimatoris de la sol·licitud, ja que l'article 35.2 LTAIPBG estableix que no es pot adquirir per silenci administratiu l'accés a informació en la que concorri algun límit legal, i la resolució de la directora de Serveis de 20 de març d'enguany posa de manifest la possible concurrència del límit relatiu al principi d'igualtat en el processos judicials (article 21.1.d LTAIPBG). El principi d'igualtat entre les parts té la finalitat de protegir que documents elaborats per l'Administració per a la seva defensa en un procés judicial caiguin a mans de l'altra part. Aquesta és la raó de ser bàsica del límit invocat que, en conseqüència, requereix per a la seva aplicació les condicions que la resolució de la directora de Serveis cita correctament i, a més a més, un requisit adicional obvi: que la contrapart de l'Administració en el procés no conegui la informació sol·licitada.

Paraules clau: Generalitat. Ensenyament. Escoles bressol. Reclamació contra desestimació. Silenci administratiu. Límits. Igualtat de les parts dels processos judicials. Comunicació al Tribunal.

Ponent: Josep Mir Bagó.

Antecedents

1. El 5 de maig de 2018 entra a la GAIP la Reclamació 152/2018, presentada contra el Departament d'Ensenyament de la Generalitat de Catalunya, en relació amb la informació 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, 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 aprovat pel Decret 111/2017, de 18 de juliol (RGAIP).
2. El 21 de febrer de 2018 la persona reclamant sol·licita al Departament d'Ensenyament de la Generalitat de Catalunya la informació següent: "la carta enviada per la directora de Serveis d'Ensenyament, xxx, al Tribunal Superior de Justícia de Catalunya l'11 d'octubre de 2016, on reconeix que el 2012 i el 2014 es van fer modificacions de pressupost, de manera que la



consignació econòmica inicialment destinada al "funcionament de les guarderies municipals" va ser reassignada a la partida de "concerts educatius", concretament "per al pagament de la nòmina delegada" dels seus treballadors".

Demana rebre aquesta informació mitjançant PDF digital.

3. La resolució de 20 de març de 2018 de la directora de Serveis del Departament d'Ensenyament desestima la sol·licitud d'informació perquè la considera afectada pel límit establert per l'article 21.1.d LTAIPBG (el principi d'igualtat de les parts en els processos judicials). Justifica la concurrència d'aquest límit en la consideració que la informació sol·licitada hauria estat elaborada per atendre un requeriment judicial que encara està en curs i que aquestes són circumstàncies que segons el dictamen de la GAIP 5/2016 permetrien la seva aplicació. Acredita la tramesa d'aquesta resolució a la persona reclamant el 21 de març de 2018 i el seu rebuig automàtic pel sistema e-Notum l'1 d'abril de 2018.
4. La Reclamació presentada el 5 de maig de 2018 indica que la persona reclamant no hauria rebut resposta a la sol·licitud anterior, malgrat haver transcorregut més de dos mesos, argumenta que la seva sol·licitud hauria estat estimada presumptament per silenci administratiu positiu, en aplicació del previst per l'article 35 LTAIPBG, i en conseqüència considera que la Generalitat li hauria de facilitar la informació demanada de manera immediata.
5. El 10 de maig de 2018 la GAIP comunica la Reclamació al Departament d'Ensenyament de la Generalitat 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.
6. L'1 de juny de 2018 la GAIP rep l'informe del Departament d'Ensenyament, que acredita haver notificat a la persona reclamant, dins del termini legal d'un mes per resoldre expressament les sol·licituds d'informació pública, la resolució indicada a l'antecedent 3. A aquests efectes, indica que l'esmentada resolució va ser posada a disposició electrònicament a la persona reclamant el 21 de març de 2018, i el sistema electrònic la va rebutjar automàticament l'1 d'abril, per manca d'accés (en canvi, l'informe assenyala que en dues ocasions anteriors, en el marc del mateix procediment, la persona reclamant hauria accedit a posades a disposició de notificacions a la mateixa adreça electrònica); també argumenta que en aquest cas era procedent la notificació electrònica en base als articles 34 LTAIPBG i 43 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC), tenint en compte que la mateixa persona reclamant havia accedit en la seva sol·licitud d'informació pública a rebre les comunicacions electròniques.



Fonaments jurídics

1. *Inexistència de silenci administratiu*

L'antecedent 6 posa de manifest que no té fonament la pretensió de la persona reclamant de què s'hagués produït silenci administratiu (amb efectes estimatoris) en la resolució de la sol·licitud d'informació de la que deriva aquesta Reclamació. Tot i que no va accedir a la notificació de la resolució expressa emesa pel Departament d'Ensenyament dins del termini d'un mes establert per l'article 33 LTAIPBG, el cert és que aquesta notificació ja havia estat posada a la seva disposició dins del termini indicat, requisit suficient per complir amb l'exigència legal de resoldre i notificar dins del termini donat per l'ordenament jurídic.

Així mateix, el Departament d'Ensenyament justifica que en aquest cas és procedent la notificació electrònica, per haver estat acceptada expressament per la persona reclamant i, a més a més, utilitzada amb ocasió de dues notificacions anteriors amb ella mateixa, totes dues en el marc del procediment de sol·licitud d'informació pública del que deriva aquesta Reclamació.

Per tant, cal descartar que s'hagi produït silenci administratiu en la resolució de la sol·licitud d'informació pública de la que deriva aquesta Reclamació.

A més a més, encara que s'hagués produït silenci administratiu, pot ser discutible que en aquest cas els seus efectes siguin estimatoris de la sol·licitud, ja que l'article 35.2 LTAIPBG estableix que no es pot adquirir per silenci administratiu l'accés a informació en la qual concorri algun límit legal, i la resolució de la directora de Serveis de 20 de març d'enguany posa de manifest la possible concurrència del límit relatiu al principi d'igualtat en el processos judicials (article 21.1.d LTAIPBG).

2. *Valoració del límit invocat i dret d'accés a la informació sol·licitada*

L'antecedent 3 posa de manifest que la resolució desestimatoria del Departament d'Ensenyament va argumentar, fent referència a criteris establerts per la GAIP, la concurrència en aquest cas del límit establert per l'article 21.1.d LTAIPBG, que permet denegar l'accés a informació pública que pugui perjudicar el principi d'igualtat de les parts en els processos judicials.

Tot i que la invocació del límit i els criteris de la GAIP citats són pertinents, la resolució del Departament no té en compte una altra consideració formulada pel mateix dictamen de la GAIP que cita, i que és la següent: *"Aquest límit busca, per tant, assegurar que les administracions públiques disposin de les mateixes garanties que la resta de ciutadans per a la seva defensa en el marc dels processos judicials dels quals siguin part, sense que es puguin veure perjudicades pel dret d'accés, que no ha de permetre que la contrapart obtingui per aquesta via els documents i informacions*



elaborats específicament per al procés judicial, documents i informacions que la contrapart no té tampoc l'obligació de facilitar a l'Administració. L'accés a aquests documents podria permetre a la contrapart conèixer l'estratègia de defensa, l'argumentació jurídica i elements probatoris de l'Administració -i els seus punts febles- abans del moment processal oportú, i la situaria en una posició d'avantatge contrària a la igualtat d'armes que ha de regir tot procés, també aquells en què sigui part l'Administració".

És a dir: el principi d'igualtat entre les parts té la finalitat de protegir que documents elaborats per l'Administració per a la seva defensa en un procés judicial caiguin a mans de l'altra part. Aquesta és la raó de ser bàsica del límit invocat que, en conseqüència, requereix per a la seva aplicació les condicions que la resolució de la directora de Serveis cita correctament i, a més a més, un requisit addicional obvi: que la contrapart de l'Administració en el procés no conegui la informació sol·licitada.

En aquest cas la mateixa Resolució de 20 de març de 2018 de la directora de Serveis del Departament assenyala que la informació sol·licitada per la persona reclamant és la resposta donada pel Departament a un requeriment judicial, en el procediment 495/2015-JE. Això vol dir que aquesta resposta va ser tramesa al Tribunal (de fet, la sol·licitud indica que ho va ser l'11 d'octubre de 2016), i si va ser tramesa al Tribunal ha de formar part del sumari corresponent i, en conseqüència, ha d'estar a disposició de l'altra part, que hi ha pogut accedir perfectament des de fa temps. En aquest sentit, cal tenir en compte que la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial (LOPJ), estableix en el seu article 234.2 que *"Las partes y cualquier persona que acredite un interés legítimo y directo tendrán derecho a obtener, en la forma dispuesta en las leyes procesales y, en su caso, en la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, copias simples de los escritos y documentos que consten en los autos, no declarados secretos ni reservados. También tendrán derecho a que se les expidan los testimonios y certificados en los casos y a través del cauce establecido en las leyes procesales"*.

No consta en aquest cas la declaració de secret sumarial. En aquestes circumstàncies, la divulgació de la informació sol·licitada per la persona reclamant no altera en absolut la igualtat entre les parts, perquè ja estava a disposició de la contrapart de l'Administració de la Generalitat des de molt abans de formular aquesta sol·licitud.

A resultes de les consideracions anteriors, no és procedent aplicar en aquest cas el límit de l'article 21.1.d LTAIPBG, ja que l'accés a la informació pública sol·licitat no comporta cap perjudici per al principi d'igualtat entre les parts.



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 previst pels articles 48 i 49 RGAIP i per 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 8 de juny de 2018, resol per unanimitat:

1. Estimar la Reclamació 152/2018 i declarar el dret de la persona reclamant a la informació següent: la carta enviada per la directora de Serveis d'Ensenyament al Tribunal Superior de Justícia de Catalunya l'11 d'octubre de 2016, on reconeix que el 2012 i el 2014 es van fer modificacions de pressupost, de manera que la consignació econòmica inicialment destinada al "funcionament de les guarderies municipals" va ser reassignada a la partida de "concerts educatius", concretament "per al pagament de la nòmina delegada" dels seus treballadors".



2. Anular la resolució de la directora de Serveis del Departament d'Ensenyament de 20 de març de 2018, relativa a l'expedient EXI_2018_EXP_SIP001SOLC_00001704.
3. Requerir al Departament d'Ensenyament de la Generalitat 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.
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 152/2018 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 8 de juny de 2018

Elisabet Samarra i Gallego

Presidenta

Els terminis establerts 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.

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 adreça 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.