GAIP

COMISSIÓ DE GARANTIA DEL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA

Resolució 189/2021, de 18 de febrer

Número d'expedient de la reclamació: 11/2021[1]

Administració reclamada: Departament de Salut

Informació reclamada: Plans de contingència de determinades residències.

Sentit de la resolució: Estimació parcial

Resum: El què preveu l'article 28 LTAIPBG és el que hauria d'haver fet la DGAPD al rebre la sol·licitud indicada per l'antecedent 2: requerir la persona reclamant que precisés quina és exactament la informació que sol·licita, i actuar en conseqüència. Per tant, i a fi d'encarrilar degudament la sol·licitud de la persona reclamant, és procedent retrotraure el procediment al moment de recepció per la DGAPD de la sol·licitud indicada per l'antecedent 2 i requerir-li que apliqui les previsions de l'article 28 LTAIPBG perquè la persona reclamant precisi o concreti la informació que sol·licita i seguidament la complimenti segons el que correspongui legalment. La DGAPD no ha de limitar-se a requerir la persona reclamant la precisió de la seva sol·licitud, sinó que també ha d'assistir-la i assessorar-la a aquests efectes, tal com requereix l'apartat 2 de l'article 28 LTAIPBG. La persona reclamant ha de tenir en compte que només ha de sol·licitar informació pública que no està en el seu poder, ja que si ja disposa de la informació que demana a l'Administració això podria ser considerat una pràctica abusiva, que podria donar peu que la DGAPD inadmetés la seva sol·licitud.

Paraules clau: Generalitat. Persona interessada. Covid19. Plans de contingència. Persones amb discapacitat. Reclamació contra desestimació de recurs de reposició. Sol·licitud imprecisa. Objecte del procediment.

Ponent: Josep Mir Bagó

Antecedents

1. El 6 de gener de 2021 entra a la GAIP la Reclamació 11/2021, presentada per una persona interessada contra la Direcció General d'Autonomia Personal i Discapacitat (DGAPD) del Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya, en relació amb la sol·licitud d'accés a la informació pública indicada en l'antecedent 2. La persona reclamant no demana el procediment de mediació previst per 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 promulgat pel Decret 111/2017, de 18 de juliol (RGAIP).

2. El 23 de novembre de 2020 la persona reclamant sol·licita: "En relació amb els Plans de Contingència de la Fundació PM i en concret Estació de mar, habitatges 1, 2, 3, i 4 (en especial l'habitatge 4), situada en (...). Aquesta part vol saber en quin punt es troben, quines dificultats hi ha

[1] El text original d'aquesta resolució, elaborat pel ponent, ha estat escrit en castellà.

hagut, les reunions que s'han realitzat des del 15/08/2020, se'ns faciliti una còpia del pla de contingència, en concret les dates de les reunions específiques que hi ha hagut i les dificultats que hi ha hagut per incorporar a aquests plans de contingència l'usuari AMS".

3. La resolució de 27 de novembre de 2020 de la DGAPD estima la sol·licitud anterior i facilita diversa informació sol·licitada, sobre l'estat en què es troba el pla de contingència sol·licitat, sobre l'elaboració de diversos informes i sobre diferents reunions que s'haurien fet.

4. El 2 de desembre de 2020 la persona reclamant presenta un recurs de reposició davant de la DGAPD, en relació amb la resolució anterior. El recurs de reposició presentat assenyala que no s'ha facilitat a la persona reclamant el Pla de contingència de la Fundació xxxx i diversos documents concrets que al seu entendre li haurien de ser facilitats i demana que se li doni accés a aquesta informació; la major part dels documents que la persona reclamant troba a faltar o bé els ha enviat ella mateixa a l'Administració o els hauria rebut de l'Administració.

5. La Reclamació presentada el 6 de gener de 2021 assenyala que el seu motiu és la manca de resposta al recurs de reposició anterior.

6. L'11 de gener de 2021 la GAIP admet provisionalment la Reclamació, informa la persona reclamant sobre els aspectes més rellevants de la seva tramitació i de la posició jurídica que ostenta com a persona interessada, conforme a les legislacions de procediment administratiu i de transparència i accés a la informació pública. Li demana especialment que informi la GAIP immediatament de les comunicacions que rebi de l'Administració reclamada relatives a la informació pública sol·licitada, mentre duri la Reclamació.

7. L'11 de gener de 2021 la GAIP comunica la Reclamació al Departament de Treball, Afers Socials i Famílies (DTASF) de la Generalitat de Catalunya i li requereix que, dins del termini de quinze dies establert per l'article 33.4 RGAIP, li remeti un informe sobre ella, així com còpia de l'expedient de la sol·licitud d'informació de la qual porta causa i, en general, dels antecedents que puguin ser rellevants per resoldre la Reclamació.

8. L'11 de gener de 2021 el DTASF contesta el requeriment anterior indicant a la GAIP que la sol·licitud d'informació pública de què deriva la Reclamació va ser resolta pel Departament de Salut.

9. El 13 de gener de 2021 la GAIP comunica la Reclamació al Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya i li requereix que, dins del termini de quinze dies establert per l'article 33.4 RGAIP, li remeti un informe sobre la mateixa, així com còpia de l'expedient de la sol·licitud d'informació de la qual porta causa i, en general, dels antecedents que puguin ser rellevants per resoldre la Reclamació.

10. El 28 de gener de 2021 la GAIP rep l'informe de la DGAPD, que ofereix una llista de les nombroses sol·licituds d'informació i consultes presentades per la persona reclamant entorn del reingrés del seu

fill a la residència de la Fundació xxxx i assenyala que els serveis públics afectats les haurien anat contestant. Indica que el Pla de contingència sol·licitat va ser facilitat a la persona reclamant en una reunió amb els seus advocats el 14 de gener de 2021, juntament amb el protocol específic elaborat en relació amb el reingrés residencial del seu fill.

11. El 8 de febrer de 2021 la GAIP trasllada l'informe de la DGAPD a la persona reclamant, assenyalant que si en el termini de cinc dies no argumenta el contrari es considerarà satisfeta la sol·licitud.

12. El 8 de febrer de 2021 la persona reclamant contesta la comunicació anterior de la GAIP assenyalant que no se li han facilitat els plans de contingència dels habitatges 1, 2 i 3 d'Estació del Mar. També es queixa del retard amb què l'Administració atén la seva sol·licitud i aporta còpia de nombrosos escrits relacionats amb les prestacions assistencials que hauria de rebre el seu fill a càrrec de la Fundació xxxxx.

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, ja que deriva d'una sol·licitud d'accés a 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".

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. Sol·licitud imprecisa

La sol·licitud d'informació pública de què deriva la Reclamació ("En relació amb els Plans de Contingència de la Fundació PM i en concret Estació de mar, habitatges 1, 2, 3 i 4 (en especial l'habitatge 4), situada en (...). Aquesta part vol saber en quin punt es troben, quines dificultats hi ha hagut, les reunions que s'han realitzat des del 15/08/2020, se'ns faciliti una còpia del pla de contingència, en concret les dates de les reunions específiques que hi ha hagut i les dificultats que hi ha hagut per incorporar a aquests plans de contingència l'usuari AMS") és francament imprecisa. En primer lloc, no està clar si només demana el Pla de contingència de l'habitatge 4 o els dels quatre habitatges, perquè si bé a la primera part de la sol·licitud es demana informació (però no còpia) en relació amb els quatre Plans, en la segona demana còpia del pla de contingència en singular, i el relaciona amb l'usuari AMS, que pel que sembla ho és del quart habitatge. En segon lloc, la informació que demana en relació amb els Plans de contingència de l'Estació del Mar és molt oberta, especialment tocant a les "dificultats que hi ha hagut", i també pugues ser-ho en relació amb les reunions, ja que mentre la primera part de la sol·licitud només demana les reunions "que" hi ha hagut, la segona demana data de les "reunions

específiques" per incorporar l'usuari AMS. Pel que es veurà seguidament, probablement d'aquest caràcter imprecís de la sol·licitud deriven les dificultats trobades per satisfer-la.

La resposta donada per la DGAPD (antecedent 3) sembla atendre raonablement part de la sol·licitud, ja que ofereix una explicació bastant detallada de les diverses reunions celebrades i comenta algunes dificultats, especialment en relació amb el reingrés de l'usuari AMS. Però no facilita còpia de cap Pla de contingència.

El recurs de reposició presentat per la persona reclamant, la desestimació presumpta de la qual ve a ser precisament l'objecte d'aquesta Reclamació, a més de requerir, comprensiblement, el Pla de contingència de la Fundació, troba a faltar també una llarga llista de documents (fins a 18 apartats, inclòs el Pla), que majoritàriament són comunicacions de la mateixa persona reclamant a l'Administració o escrits de l'Administració a la persona reclamant. No està clar que bona part d'aquests documents que la persona reclamant troba a faltar poguessin incloure's en el número o data de les reunions, en l'estat en què es troben o en les dificultats dels Plans de contingència sol·licitats, de manera que sembla bastant clar que la fonamentació del recurs de reposició requereix objectes que difícilment podrien considerar-se inclosos a la sol·licitud d'informació en relació amb la qual es presenta.

D'altra banda, en tots aquests casos en els quals la persona reclamant sembla conèixer (i tenir en el seu poder) el document que troba a faltar, cal tenir en compte que la finalitat del dret d'accés a la informació pública és obtenir informació que està en poder de l'Administració i que la persona sol·licitant desconeix en els seus termes exactes. No té cap sentit utilitzar el dret d'accés a la informació pública per obtenir documents que la persona reclamant ja té en el seu poder. És més: requerir l'ús de recursos públics per obtenir una informació que qui la sol·licita ja té a les seves mans comporta causar un perjudici a l'Administració sense benefici propi, el que portaria a qualificar aquesta pràctica com un ús abusiu del dret d'accés a la informació pública, com ha considerat aquesta Comissió en diverses ocasions.

L'informe aportat per la DGAPD (antecedent 10) assenyala que el Pla de contingència de l'habitatge 4 hauria estat facilitat a la persona reclamant en una reunió del 14 de gener de 2021, extrem que la persona reclamant reconeix implícitament en un escrit a la GAIP (antecedent 12), si bé assenyala que no se li han facilitat els plans dels habitatges 1, 2 i 3. Ja s'ha assenyalat anteriorment que no està gens clar que dels termes en els quals està redactada la sol·licitud s'hagi d'inferir d'ells que també se sol·licitaven aquests tres Plans de contingència.

De les consideracions anteriors pot deduir-se que, segons com s'interpreti la sol·licitud d'informació pública de què deriva la Reclamació, es pot arribar a la conclusió de què, si bé amb un retard considerable respecte dels terminis legals, la DGAPD ha acabat facilitant a la persona reclamant la informació sol·licitada. Però d'acord amb les al·legacions de la persona reclamant, les seves pretensions

són més àmplies i, en certa manera, també tenen cabuda en segons quina lectura es faci de la sol·licitud. I és que a causa de la imprecisió de la sol·licitud es fa difícil poder valorar fins i tot quin punt la informació sol·licitada ha estat facilitada a la persona reclamant.

L'article 28 LTAIPBG estableix el següent en relació amb les sol·licituds imprecises: "1. Si una sol·licitud d'accés a la informació pública s'ha formulat en termes imprecisos o massa genèrics, l'Administració ha de comunicar-ho al sol·licitant i demanar-li que concreti la informació a la qual vol tenir accés. Aquest tràmit suspèn el termini per resoldre. 2. L'Administració ha de prestar assessorament i assistència al sol·licitant perquè pugui concretar la petició a què es referència l'apartat 1. 3. Si el sol·licitant no compleix el tràmit a què es refereix l'apartat 1 dins del termini establert, que no pot ser inferior a deu dies, es considera que ha desistit del procediment i ha s'ha d'arxivar l'expedient, sempre que l'Administració hagi posat a disposició dels ciutadans els instruments adequats per a la recerca de la informació. 4. L'arxivament de l'expedient de sol·licitud d'accés a la informació pública no exclou el dret a presentar una nova sol·licitud que compleixi els requisits establerts per aquesta llei".

Doncs bé, el què preveu l'article 28 LTAIPBG és el que hauria d'haver fet la DGAPD al rebre la sol·licitud indicada per l'antecedent 2: requerir la persona reclamant que precisés quina és exactament la informació que sol·licita, i actuar en conseqüència. Per tant, i a fi d'encarrilar degudament la sol·licitud de la persona reclamant, és procedent retrotraure el procediment al moment de recepció per la DGAPD de la sol·licitud indicada per l'antecedent 2 i requerir-li que apliqui les previsions de l'article 28 LTAIPBG perquè la persona reclamant precisi o concreti la informació que sol·licita i seguidament la complimenti segons el que correspongui legalment. Amb aquesta finalitat, les parts hauran de tenir en compte el següent:

En primer lloc, la DGAPD no ha de limitar-se a requerir la persona reclamant la precisió de la seva sol·licitud, sinó que també ha d'assistir-la i assessorar-la a aquests efectes, tal com requereix l'apartat 2 de l'article 28 LTAIPBG.

En segon lloc, la persona reclamant ha de tenir en compte que només ha de sol·licitar informació pública que no està en el seu poder, ja que si ja disposa de la informació que demana a l'Administració això podria ser considerat una pràctica abusiva, que podria donar peu que la DGAPD inadmetés la seva sol·licitud.

En tercer lloc, si la sol·licitud pot ser precisada i la DGAPD no la resol dins del termini d'un mes (sense perjudici de la suspensió que correspongui en aplicació de l'article 28.3 LTAIPBG), a comptar des de la notificació d'aquesta Resolució, la persona reclamant pot presentar una nova reclamació a la GAIP.

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 l'obligació de facilitar la informació dins del termini establert pels acords de mediació o per les resolucions de la GAIP, les persones interessades ho poden comunicar a la Comissió perquè aquesta en requereixi el compliment, i que la desatenció d'aquest requeriment pot donar lloc a l'exigència de responsabilitats en el marc del règim sancionador previst a la mateixa llei. Concretament, a la vista de la remissió expressa feta a aquest precepte per l'article 77.2.*b* LTAIPBG, la desatenció dels requeriments d'aquesta Comissió constitueix una infracció qualificada de molt greu que pot ser sancionada de conformitat amb els articles 81 i 82 LTAIPBG. Amb aquesta finalitat, l'article 49.2 RGAIP preveu que la Comissió n'informi als òrgans competents per ordenar la incoació del procediment sancionador 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 per l'Administració i que se n'hi faci difusió mentre duri l'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 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 de febrer de 2021, resol per unanimitat:

1. Estimar parcialment la Reclamació 11/2021 i retrotraure el procediment al moment de recepció per la DGAPD de la sol·licitud indicada per l'antecedent 2 i requerir-li que apliqui les previsions de l'article 28 LTAIPBG perquè la persona reclamant precisi o concreti la informació que sol·licita i seguidament la complimenti segons el que correspongui legalment.
2. Requerir a la DGAPD perquè impulsi la precisió de la sol·licitud i, d'aconseguir-se aquesta, la resolgui, tot això en el termini d'un mes des de la recepció de la notificació d'aquesta Resolució, sense perjudici de la suspensió que procedeixi en aplicació de l'article 28.3 LTAIPBG.

3. Requerir la DGAPD perquè informi la GAIP de les actuacions i incidències relatives al compliment d'aquesta Resolució.

4. Convidar la persona reclamant a comunicar a la GAIP qualsevol incidència que sorgeixi en l'execució de la present resolució i que pugui perjudicar als seus drets i interessos.

5. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 11/2021 i disposar la publicació de la present 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 adreci 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.