

Resolució 221/2018, de 25 d'abril

Número d'expedient de la Reclamació: 407/2018

Administració reclamada: Ajuntament de Deltebre

Informació reclamada: Expedient de contractació i contingut d'una auditoria.

Sentit de la Resolució: Desestimació

Resum: L'antecedent 19 posa de manifest que la persona reclamant, en el decurs de la primera i única sessió de mediació celebrada en el procediment d'aquesta naturalesa sol·licitat per ella, demana a la GAIP que resolgui sobre la Reclamació; aquesta petició comporta el seu desistiment del procediment de mediació i l'aplicació automàtica del procediment ordinari amb resolució de la GAIP; a la vista d'aquest desistiment, no es considera aplicable la limitació establerta per l'article 37.4 RGAIP, que en els casos de manca d'acord previstos pels articles 37.5 i 42.2 RGAIP impedeix que la persona mediadora pugui participar en la tramitació del procediment amb resolució de la Comissió. Els antecedents acrediten la concurrència del límit derivat de la declaració de secret sumarial, que segons certificat de l'Ajuntament afectaria tota la informació sol·licitada. Si bé el secret del sumari no és un límit establert expressament per l'article 21 LTAIPBG, encaixa plenament amb la remissió feta per l'apartat segon d'aquest precepte, segons el qual l'accés a la informació pot ser denegat o restringit si la informació té la condició de restringida i així ho estableix expressament una norma amb rang de llei. La institució del secret sumarial està regulada per la legislació processal i un cop declarat no pot ser vulnerat sense incórrer en responsabilitats penals. Per tant, mentre sigui vigent aquesta declaració de secret sumarial no és procedent donar accés a la informació sol·licitada.

Paraules clau: Ajuntament. Contractes. Auditories. Reclamació contra desestimació. Procediment amb mediació. Desistiment del procediment amb mediació. Límits. Secret sumarial. Límits temporals. Recursos administratius.

Ponent: Josep Mir Bagó

Antecedents

1. El 13 de novembre de 2018 entra a la GAIP la Reclamació 407/2018, presentada contra l'Ajuntament de Deltebre, en relació amb la informació indicada a l'antecedent següent. La persona reclamant 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 promulgat pel Decret 111/2017, de 18 de juliol (RGAIP).
2. El 4 d'octubre de 2018, després d'invocar l'LTAIPBG i de fer referència a què l'any 2017 l'Ajuntament de Deltebre hauria encarregat una auditoria econòmica, de gestió i ètica a la societat Horwath PLM Auditores SLP, sol·licita a l'Ajuntament indicat:
 - 2.1. "L'auditoria de la gestió administrativa i econòmica, incloent els expedients analitzats (42 expedients, segons s'indica en el web municipal ...)".



- 2.2. “L’expedient de contractació de la societat Horwath PLM Auditores SLP de l’auditoria abans esmentada (licitació, adjudicació, contractació i liquidació del contracte de referència)”.
3. El 5 de novembre de 2018 l’Ajuntament de Deltebre, després d’indicar que l’expedient al qual es demana accés encara no està tancat i d’invocar el límit de l’article 21.1.b LTAIPBG i de fer referència a la regulació de les persones interessades feta per la Llei 39/2015, d’1 d’octubre, de procediment administratiu comú (LPCAP), requereix a la persona reclamant que acrediti la seva condició d’interessada en els expedients sol·licitats i disposa la suspensió i ampliació del termini per resoldre mentre no s’atengui aquest requeriment.
 4. El 6 de novembre de 2018 la persona reclamant argumenta a l’Ajuntament, sobre la base de diversos preceptes de la legislació de transparència, que l’exercici del dret d’accés no es pot condicionar a la concurrència d’interessos personals i que el requeriment municipal és una vulneració al dret d’accés a la informació pública.
 5. La Reclamació presentada el 13 de novembre de 2018 indica que l’Ajuntament no hauria facilitat la informació sol·licitada i denuncia que se li hagi requerit acreditar la condició de persona interessada.
 6. El 22 de novembre de 2018 la GAIP comunica la Reclamació a l’Ajuntament de Deltebre 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.
 7. El 5 de desembre de 2018 la GAIP rep l’informe de l’Ajuntament de Deltebre. Indica que l’expedient d’auditoria del qual es sol·licita accés no està encara tancat i que hi ha obertes diligències penals d’investigació (que apunta que serien secretes) sobre els expedients dels quals es sol·licita accés a la informació, motius pels quals s’hauria requerit a la persona reclamant que acrediti la seva condició d’interessada, suspentent la tramitació de la sol·licitud mentre no ho faci; considera que, donat que la persona reclamant no ha complert el requeriment fet per l’Ajuntament, el termini per resoldre la seva sol·licitud encara romandria obert, motiu pel qual la GAIP hauria d’inadmetre la Reclamació per extemporània. Reitera la concurrència del límit de l’article 21.1.b LTAIPBG.
 8. El 10 de desembre de 2018 la GAIP argumenta a l’Ajuntament que el seu criteri és entendre que el requeriment municipal d’acreditació d’interès per part de la persona sol·licitant no pot condicionar la tramitació de la seva sol·licitud, perquè l’article 18.2 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, estableix expressament que l’exercici del dret d’accés a la informació pública no és condicionat a la concurrència de cap norma i que, en conseqüència, considera que no seria procedent la suspensió de la sol·licitud i, per tant, no seria extemporània la Reclamació 407/2018. També demana a l’Ajuntament que acrediti el secret de les actuacions penals a què es refereix en el seu informe.

9. El 21 de desembre de 2018 la GAIP rep un escrit de l'Ajuntament de Deltebre que manifesta el següent: “En relació al vostre escrit amb registre d'entrada de data 14/12/2018 i número 7408 relatiu a la reclamació número 407/2018, presentada davant vostre el dia 13 de novembre de 2018, us comuniquem que l'Ajuntament de Deltebre, acollint-se a l'art. 36.a) del Decret 111/2017, de 18 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, als principis de la mediació, i atenent al caràcter voluntari d'aquest procediment, no desitja sotmetre's al procés de mediació proposat per la part reclamant. Així mateix, us comuniquem que hem procedit a resoldre sobre el fons de l'assumpte en atenció al art. 21 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència i d'accés a la informació pública, en virtut del qual el dret d'accés a la informació pública pot ser denegat o restringit si el coneixement o divulgació de la informació sol·licitada pot comportar perjudici per a la investigació o la sanció de les infraccions penals, administratives o disciplinàries”.
10. El 28 de desembre de 2018 la GAIP recorda a l'Ajuntament de Deltebre que el procediment de mediació és obligatori per a l'Administració reclamada, si el demana la persona reclamant. També li demana la resolució denegatòria de l'accés sol·licitat a què fa referència l'antecedent anterior, així com les terceres persones afectades, si n'hi ha.
11. El 7 de gener de 2019 la GAIP rep l'escrit de l'Ajuntament que adjunta el decret d'Alcaldia de 22 de desembre de 2018 que aixeca la suspensió decretada el 5 de novembre de 2018 (antecedent 3) i denega l'accés sol·licitat en base al límit establert per l'article 21.1.b LTAIPBG (perjudici per a la investigació o la sanció de les infraccions penals, administratives o disciplinàries); la resolució municipal argumenta la concurrència d'aquest límit en la consideració que la informació sol·licitada estaria subjecta a diligències penals de caràcter secret, si bé no acredita la declaració de secret sumarial ni el seu abast. L'Ajuntament també indica a la GAIP que el secret de les actuacions judicials impediria d'identificar les terceres persones afectades.
12. El 8 de gener de 2019 la GAIP trasllada el decret d'Alcaldia indicat a l'antecedent anterior a la persona reclamant i li dona un termini de 10 dies per formular al·legacions. També requereix a l'Ajuntament que acrediti el secret sumarial i el seu abast.
13. El 15 de gener de 2019 l'Ajuntament de Deltebre, en resposta a l'escrit indicat a l'antecedent anterior, tramet a la GAIP un certificat segons el qual “la declaració de secret queda continguda en la declaració de secret de sumari en les actuacions que es segueixen en el Jutjat d'Instrucció número 2 de Tortosa, en les Diligències prèvies 724/2017, l'obertura de les quals va ser mitjançant escrit de la Lletrada de l'Administració de Justícia data 8 de febrer de 2018”; aquest escrit adverteix de la responsabilitat que es podria incórrer pel fet de revelar el secret de les actuacions declarades per l'autoritat judicial, ja que estaria tipificat com a delictes. El certificat també assenyala que “la declaració de secret impedeix accedir a la totalitat de la informació sol·licitada”.
14. El 18 de gener de 2019 la GAIP posa aquest expedient a coneixement del Jutjat 2 de Tortosa i li demana la seva col·laboració en el sentit d'indicar si el secret sumarial de les Diligències 724/2017

impedeix difondre la informació de l'auditoria de l'Ajuntament i de l'expedient del contracte municipal amb l'empresa auditora que són objecte de la sol·licitud.

15. El 28 de gener de 2019 la persona reclamant notifica a la GAIP el seu recurs de reposició contra el Decret d'Alcaldia de Tortosa 2018/2355, de 22 de desembre, pel qual se li hauria denegat l'accés sol·licitat (antecedent 11), i demana que la GAIP tingui en compte els arguments que el fonamenten.
16. El 29 de gener de 2019 el Jutjat 2 de Tortosa argumenta a la GAIP que en aplicació del secret sumarial no pot concretar els documents implicats.
17. L'Acord de la GAIP de 31 de gener de 2019, després de constatar la presentació del recurs de reposició indicat a l'antecedent 15, fa les següents consideracions: l'existència d'un recurs de reposició pendent de resoldre per l'Ajuntament és motiu d'inadmissibilitat de la Reclamació davant la GAIP, ja que té el mateix objecte, i en conseqüència el dret d'accés exercit per la persona reclamant es remetria al que resultés de la resolució municipal del recurs de reposició, que en cas de disconformitat podria ser impugnada davant la GAIP, obrint d'aquesta manera una nova Reclamació amb el mateix objecte; a fi d'evitar l'eventual demora al dret d'accés i la possible necessitat de reiterar actuacions que ja s'han fet en la tramitació d'aquesta Reclamació, és preferible optar per una altra solució que permet assolir el mateix objectiu d'evitar la duplicitat de procediments de revisió, amb un menor sacrifici del dret d'accés i de l'eficiència administrativa: suspendre la tramitació de la Reclamació 407/2018. En conseqüència, adopta el següent Acord i el notifica a les parts: Suspendre la tramitació de la Reclamació 407/2018, mentre les parts no hagin notificat a la GAIP o bé el desistiment o retirada del recurs de reposició indicat a l'antecedent 15, o bé la seva inadmissió o desestimació per l'Ajuntament de Deltebre.
18. El 18 de març de 2019 la GAIP rep un escrit de la persona reclamant on indica que el seu recurs de reposició (antecedent 15) hauria estat desestimat per l'Ajuntament de Deltebre. Adjunta la resolució municipal de desestimació del recurs de reposició que, entre altres consideracions, argumenta la vigència del secret sumarial i el fet que afectaria la informació sol·licitada.
19. Vista la finalització del recurs de reposició, la GAIP reprèn la tramitació del procediment de Reclamació, amb mediació. La primera sessió de mediació té lloc l'11 d'abril de 2019 i es celebra amb mitjans telemàtics. La persona reclamant demana a l'Ajuntament si li consta que s'hagi aixecat el secret sumarial que afecta la informació sol·licitada, i a la GAIP si es pot adreçar al Jutjat cercant la mateixa informació. L'Ajuntament contesta indicant que no té coneixement de què s'hagi aixecat el secret del sumari. I el mediador de la GAIP indica que ja va demanar aquesta informació al Jutjat, que li va denegar en aplicació del mateix secret sumarial i que no formen part de les funcions de la Comissió fer seguiment singular dels pronunciaments judicials. En aquestes circumstàncies, la persona reclamant demana a la GAIP que finalitzi la Reclamació amb una resolució.



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'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. *Desistiment del procediment de mediació*

L'antecedent 19 posa de manifest que la persona reclamant, en el decurs de la primera i única sessió de mediació celebrada en el procediment d'aquesta naturalesa sol·licitat per ella, demana a la GAIP que resolgui sobre la Reclamació. Aquesta petició comporta el seu desistiment del procediment de mediació i l'aplicació automàtica del procediment ordinari amb resolució de la GAIP. A la vista d'aquest desistiment, no es considera aplicable la limitació establerta per l'article 37.4 RGAIP, que en els casos de manca d'acord previstos pels articles 37.5 i 42.2 RGAIP impedeix que la persona medidora pugui participar en la tramitació del procediment amb resolució de la Comissió.

3. *Sobre el dret d'accés a la informació sol·licitada i els límits que hi concorren*

La sol·licitud d'informació demana tres tipus de documents: una auditoria de la gestió administrativa i econòmica de l'Ajuntament, els expedients auditats i l'expedient de contractació de l'empresa auditora. En la mesura que tota aquesta documentació està en poder de l'Ajuntament (que és qui ha contractat l'empresa auditora i és l'objecte de l'auditoria), s'ha de qualificar com a informació pública i per tant, segons el previst pels articles 18.1 i 20.1 LTAIPBG, citats al fonament jurídic anterior, qualsevol persona té dret a accedir-hi, llevat que concorrin límits que justifiquin la denegació de l'accés.

Els antecedents acrediten la concurrència del límit derivat de la declaració de secret sumarial, que segons certificat de l'Ajuntament afectaria tota la informació sol·licitada. Si bé el secret del sumari no és un límit establert expressament per l'article 21 LTAIPBG, encaixa plenament amb la remissió feta per l'apartat segon d'aquest precepte, segons el qual l'accés a la informació pot ser denegat o restringit si la informació té la condició de restringida i així ho estableix expressament una norma amb rang de llei. La institució del secret sumarial està regulada per la legislació processal i un cop declarat no pot ser vulnerat sense incórrer en responsabilitats penals. Per tant, mentre sigui vigent aquesta declaració de secret sumarial no és procedent donar accés a la informació sol·licitada.

No es pot desconèixer que la vigència d'aquest límit és temporal, mentre durin les circumstàncies processals que el motiven. L'article 22.2 LTAIPBG es refereix a aquest tipus de límits quan preveu que *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*. Per tant, quan s'aixequi el secret sumarial aquest límit deixarà d'impedir el lliurament de la informació sol·licitada.

Aquesta temporalitat del límit podria justificar la declaració del dret d'accés, tot demorant el lliurament de la informació sol·licitada al moment d'aixecament del secret sumarial. Tanmateix, aquesta opció té el risc d'impedir o dificultar la valoració adequada d'altres límits que poden concórrer en la documentació



sol·licitada i que no s'han pogut ponderar precisament a resultes de l'aplicació del secret sumarial. Així, no es pot descartar que en l'expedient de contractació s'hagi posat de manifest alguna declaració de confidencialitat que convingui determinar si preval o no sobre el dret d'accés. I tampoc es pot descartar la concurrència d'altres límits legals (com ara, i a títol d'exemple, dades personals, infraccions, confidencialitat de dades fiscals, etc.) en els expedients auditats, dels que no consta la naturalesa.

En aquestes circumstàncies, és procedent desestimar la Reclamació, en aplicació del límit d'accés del secret del sumari i remetre a una eventual nova sol·licitud d'informació pública la valoració i ponderació adequades dels altres límits que puguin concórrer en la informació sol·licitada.

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 25 d'abril de 2019, resol per unanimitat:

1. Desestimar la Reclamació 407/2019, com a conseqüència de la vigència d'una declaració de secret sumarial que afecta la informació sol·licitada.
2. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 407/2018 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Presidenta

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.