

Resolució 479/2020, de 10 de setembre

Número d'expedient de la Reclamació: 372/2020

Administració reclamada: Ajuntament d'Esplugues de Llobregat

Informació reclamada: Respostes a les al·legacions presentades a un pla de mobilitat.

Sentit de la Resolució: Inadmissió parcial i estimació parcial.

Resum: Aquesta pretensió no té per objecte l'accés a informació pública, sinó una prestació administrativa substancialment diferent, com és la de difondre (cosa que es podria considerar similar a fer publicitat activa) una determinada informació a la societat en general, quan el dret d'accés a la informació pública es caracteritza pel fet que el seu objecte és l'obtenció d'informació pública per part de qui l'exerceix.

Paraules clau: Ajuntaments. Al·legacions. Pla de mobilitat. Reclamació contra silenci. Manca de col·laboració de l'Administració. Dades personals. Dret d'accés a la informació pública. Publicitat activa.

Ponent: Josep Mir Bagó

Antecedents

1. El 27 de juliol de 2020 entra a la GAIP la Reclamació 372/2020, presentada contra l'Ajuntament d'Esplugues de Llobregat, 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. La Reclamació adjunta l'enregistrament d'una sol·licitud de la persona reclamant el 24 de gener de 2020 i còpia d'un escrit de 22 de febrer de 2019, que explica i adjunta al·legacions presentades per dues empreses contra un pla de mobilitat i demana la "resposta donada a les empreses per esmenar aquesta errada tècnica i difusió pública per evitar alarma social sobre la continuïtat de llur activitat".
3. La Reclamació presentada el 27 de juliol de 2020 reitera l'objecte de la sol·licitud (Vaig sol·licitar còpia de la resposta donada a les dues empreses que al·legaven com a perjudicades per una greu errada tècnica de restricció sobre la mobilitat per a camions de gran tonatge al pla de mobilitat associat a una modificació puntual del pla general metropolità (PGM) en els àmbits industrials d'Esplugues. Tanmateix vaig sol·licitar la preceptiva difusió pública del pla de mobilitat esmenat i malgrat que no em consta com a feta, entenc que documentar llur execució pot restar



fora de l'àmbit de competència de la GAIP) i assenyala que no ha rebut resposta de cap de les dues sol·licituds indicades a l'antecedent anterior.

4. El 29 de juliol de 2020 la GAIP comunica la Reclamació a l'Ajuntament d'Esplugues de Llobregat 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. L'1 de setembre de 2020 la GAIP requereix aquesta documentació de forma immediata i segueix sense ser rebuda gairebé al cap d'un mes i mig d'haver estat sol·licitada.

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. Manca de col·laboració de l'Administració

L'antecedent 4 posa de manifest que l'Ajuntament 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'Ajuntament 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 4, no és previsible la concurrència de límits en la informació sol·licitada 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. Inadmissibilitat parcial de la Reclamació

Una de les pretensions de la sol·licitud d'informació pública de la que deriva la Reclamació és la difusió pública de la resposta donada a les al·legacions formulades per dues empreses contra un pla de mobilitat, “per evitar alarma social sobre la continuïtat de llur activitat”.



Aquesta pretensió no té per objecte l'accés a informació pública, sinó una prestació administrativa substancialment diferent, com és la de difondre (cosa que es podria considerar similar a fer publicitat activa) una determinada informació a la societat en general, quan el dret d'accés a la informació pública es caracteritza pel fet que el seu objecte és l'obtenció d'informació pública per part de qui l'exerceix.

Així mateix, les competències de la GAIP es circumscriuen al dret d'accés a la informació pública, de manera que resta fora d'elles la capacitat d'enjudiciar i imposar comportaments més propis de l'eventual compliment d'obligacions de publicitat activa.

Atès que l'article 33.2 RGAIP estableix la inadmissibilitat de les reclamacions que no tenen per objecte el dret d'accés a la informació pública, és procedent inadmetre la part de la Reclamació relativa a fer difusió pública de la informació indicada.

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

La informació sol·licitada (la resposta donada a les al·legacions presentades per dues empreses determinades contra un pla de mobilitat), si existeix en poder de l'Ajuntament, és informació pública, ja que es tractaria de documents redactats amb tota probabilitat per personal municipal o al servei de l'Ajuntament i que es trobaria en el seu poder, acomplint d'aquesta manera els trets essencial del concepte d'informació pública definit per l'article 2.b LTAIPBG.

Atès el contingut dels articles 18.1 i 20.1 LTAIPBG, que declaren el dret de qualsevol persona a accedir a la informació pública, llevat que ho impedeixin límits legals, cal entendre que la persona reclamant té, en principi, dret a la informació sol·licitada.

La manca de col·laboració de l'Ajuntament amb aquest procediment impedeix considerar amb certesa l'eventualitat de què la informació sol·licitada existeixi efectivament en poder de l'Ajuntament i que hi puguin concórrer límits determinats. Si la informació sol·licitada, o part d'ella, no existeix, seria suficient amb què l'Ajuntament així ho indiqui expressament per atendre la sol·licitud, i es podria limitar a facilitar la realment existent en poder municipal.

Pel que fa als límits que poden concórrer a la informació sol·licitada, no sembla versemblant que n'hi pugui concórrer cap, llevat com a molt de les dades identificatives de persones físiques que puguin constar a les respostes sol·licitades o que les signin; atès que no sembla que aquestes dades, cas d'existir, siguin rellevants per a la finalitat de l'accés i tenint en compte el principi de minimització de les dades establert per la legislació de protecció de dades personals, es considera procedent facilitar la informació sol·licitada de forma anonimitzada, fent constar únicament la funció professional o administrativa i la representació que exerceixen les persones físiques citades, si n'hi ha.

Amb les cauteles anteriors, és procedent declarar el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada, sempre que existeixi efectivament en poder de l'Ajuntament.



5. 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.

6. 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 setembre de 2020, resol per unanimitat:

1. Inadmetre parcialment la Reclamació 372/2020, en allò que fa referència a la difusió pública de la informació sol·licitada.
2. Estimar parcialment la Reclamació 372/2020 i declarar el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada relativa a les respostes donades a les al·legacions presentades per dues empreses contra un pla de mobilitat, prèvia anonimització de les dades personals que pugui contenir i d'acord amb les consideracions fetes al fonament jurídic 3.
3. Requerir a l'Ajuntament d'Esplugues de Llobregat que lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat anterior dins del termini màxim de deu dies; en cas que aquesta informació o



part d'ella no existeixi en poder de l'Ajuntament, cal que aquest així ho manifesti clarament a la persona reclamant.

4. Requerir a l'Ajuntament d'Esplugues de Llobregat 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 372/2020 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 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.