

Resolució 538/2019, de 19 de setembre

Número d'expedient de la Reclamació: 484/2019

Administració reclamada: Departament de Treball, Afers Socials i Famílies de la Generalitat de Catalunya.

Informació reclamada: Obligacions d'accessibilitat aplicables a un determinat local.

Sentit de la Resolució: Inadmissió parcial, pèrdua sobrevinguda parcial d'objecte i estimació parcial subsidiària de la Reclamació.

Resum: Sense necessitat de determinar si el local compleix o no la normativa d'accessibilitat (la comunicació del DTASF sembla indicar que sí que les compleix), és evident que la pretensió de què l'Administració obligui el local a fer quelcom comporta la necessitat d'una actuació administrativa que no té res a veure amb el lliurament d'informació pública; per tant, no estem davant d'una pretensió que pugui constituir un objecte del dret d'accés a la informació pública, motiu pel qual s'ha d'inadmetre aquesta part de la Reclamació, en aplicació de l'article 33.2 RGAIP. El DTASF ha estat prou diligent com per impulsar un tercer intent de notificació (no exigit legalment) de la informació sol·licitada a la persona reclamant, però aquest tercer intent (que no ha estat acreditat amb l'acusament de rebuda) té lloc quan ja havia vençut el mes establert legalment per donar resposta a la sol·licitud d'informació i ja havia estat presentada la Reclamació (i si bé pot acreditar haver efectuat els dos intents de notificació requerits per l'article 42 LPAC dins del termini indicat, no acredita completar-los amb la publicació de l'anunci al BOE requerit per aquest mateix precepte i per l'article 44 LPAC), motius pels quals no és procedent la inadmissió de la Reclamació demanada pel DTASF. Si el DTASF no pot acreditar amb el corresponent acusament de rebuda el lliurament a la persona reclamant de la informació sol·licitada pels dos primers apartats de la sol·licitud, cal que completi la pràctica de la notificació, bé sigui amb la publicació del corresponent anunci al BOE regulat per l'article 44 LPAC, bé amb un nou intent, reeixit, de notificació; per tant, en aquest cas procediria l'estimació parcial de la Reclamació, als efectes de garantir la pràctica efectiva de la notificació de la informació o la seva substitució per la publicació de l'anunci regulat legalment

Paraules clau: Generalitat. Barreres arquitectòniques. Persones amb disminució. Reclamació contra silenci. Notificacions. Comunicació de la informació. Informació pública. Acreditació de la notificació. Lliurament extemporani. Pèrdua d'objecte.

Ponent: Josep Mir Bagó.

Antecedents

1. El 27 d'agost de 2019 entra a la GAIP la Reclamació 484/2019, presentada contra el Departament de Treball, Afers Socials i Famílies (DTASF) 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, 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 15 de juliol de 2019, després de fer referència a un escrit del DTASF segons el qual un determinat establiment no estaria obligat a fer actuacions immediates per assegurar l'accessibilitat, la persona reclamant demana el següent al DTASF: *1. Saber si aquest establiment compleix l'accessibilitat del local i al seu aforament s'hi sumen les 40 cadires de la terrassa exterior. 2. Saber quins requeriments d'accessibilitat ha de tenir una geladeria a al seu aforament s'hi sumen 40 cadires a la terrassa exterior. 3 Que si incompleix la normativa d'accessibilitat se li obligui a fer les obres d'accessibilitat pertinents.* Demana rebre la informació per correu postal.
3. La Reclamació presentada el 27 d'agost de 2019 indica que el DTASF no hauria donat resposta a la sol·licitud anterior.
4. El 3 de setembre de 2019 la GAIP comunica la Reclamació al DTASF 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 12 de setembre de 2019 la GAIP rep l'informe del DTASF, que en principi acredita la comunicació de la informació sol·licitada a la persona reclamant. Efectivament, l'informe adjunta una comunicació del DTASF de 23 de juliol de 2019, adreçada a la persona reclamant, que inclou la documentació demanada a l'apartat 1 de la sol·licitud d'informació indicada a l'antecedent 2. També adjunta els comprovants que acrediten la posada a disposició electrònica d'aquesta informació a la persona reclamant el mateix 23 de juliol, dos intents de notificació postal, els dies 6 i 8 d'agost de 2019 i un tercer intent de notificació, aparentment reeixit (aparentment, perquè l'informe del DTASF només aporta el comprovant de notificació de la pàgina web de correus, sense que consti l'acusament de rebuda de la persona reclamant), el 9 de setembre de 2019. Sobre la base d'aquests fets, el DTASF demana a la GAIP la inadmissió de la Reclamació.

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. *Inadmissibilitat parcial de la Reclamació*

L'apartat 3 de la sol·licitud d'informació de la que deriva la Reclamació demana quelcom que no és informació pública: *Si incompleix la normativa d'accessibilitat s'obligui a fer les obres d'accessibilitat pertinents*. Sense necessitat de determinar si el local compleix o no la normativa d'accessibilitat (la comunicació del DTASF sembla indicar que sí que les compleix), és evident que la pretensió de què l'Administració obligui el local a fer quelcom comporta la necessitat d'una actuació administrativa que no té res a veure amb el lliurament d'informació pública. Per tant, no estem davant d'una pretensió que pugui constituir un objecte del dret d'accés a la informació pública, motiu pel qual s'ha d'inadmetre aquesta part de la Reclamació, en aplicació de l'article 33.2 RGAIP.

3. *Pèrdua sobrevinguda parcial d'objecte de la Reclamació*

En relació amb allò sol·licitat als apartats 1 i 2 de la sol·licitud d'informació de la que deriva la Reclamació (*1. Saber si aquest establiment compleix l'accessibilitat del local i al seu aforament s'hi sumen les 40 cadires de la terrassa exterior. 2. Saber quins requeriments d'accessibilitat ha de tenir una geladeria a al seu aforament s'hi sumen 40 cadires a la terrassa exterior*), els antecedents acrediten que aquesta informació sembla haver estat notificada pel DTASF a la persona reclamant el 9 de setembre de 2019, la qual cosa comportaria la pèrdua sobrevinguda d'objecte d'aquesta part de la Reclamació, ja que amb aquest lliurament s'esvairien els motius de discrepància jurídica que la justificaven.

Els antecedents posen de manifest que el DTASF demana a la GAIP la inadmissió de la Reclamació, perquè acredita l'intent de notificació de la informació sol·licitada a la persona reclamant, dins del termini d'un mes des de la presentació de la sol·licitud d'informació requerit per l'article 33 LGAIP, i amb anterioritat a la presentació de la Reclamació.

Certament, l'article 42 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú, LPAC (*1. Todas las notificaciones que se practiquen en papel deberán ser puestas a disposición del interesado en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante para que pueda acceder al contenido de las mismas de forma voluntaria. 2. Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona mayor de catorce años que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie se hiciera cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes. En caso de que el primer intento de notificación se haya realizado antes de las quince horas, el segundo intento deberá realizarse después de las quince horas y viceversa, dejando en todo caso al menos un margen de diferencia de tres horas*



entre ambos intents de notificació), requereix per als casos en els que procedeixi la notificació en paper (com és aquest, perquè la persona reclamant és una persona física sense vinculació especial amb l'Administració i ho ha demanat) que l'objecte de la notificació es posi a disposició electrònica del destinatari i que se li practiquin dos intents de notificació postal, dins d'un termini de tres dies i en horari diferent, requisits tots ells que el DTASF acredita haver complit (antecedent 5).

Tanmateix, l'incís final de l'article 42.2 LPAC també requereix, a més a més de l'anterior, que després dels dos intents infructuosos de notificació es pot considerar aquesta practicada si és substituïda per la publicació de l'anunci corresponent al BOE (sens perjudici de la seva publicació, addicional i prèvia, al DOG), regulada per l'article 44 LPAC. Doncs bé, en aquest cas el DTASF ha estat prou diligent com per impulsar un tercer intent de notificació (no exigit legalment) de la informació sol·licitada a la persona reclamant, però aquest tercer intent (que no ha estat acreditat amb l'acusament de rebuda) té lloc quan ja havia vençut el mes establert legalment per donar resposta a la sol·licitud d'informació i ja havia estat presentada la Reclamació (i si bé pot acreditar haver efectuat els dos intents de notificació requerits per l'article 42 LPAC dins del termini indicat, no acredita completar-los amb la publicació de l'anunci al BOE requerit per aquest mateix precepte i per l'article 44 LPAC), motius pels quals no és procedent la inadmissió de la Reclamació demanada pel DTASF. La pretensió del DTASF (de fet, la desestimació de la Reclamació, més que la seva inadmissió) segurament hauria estat procedent si hagués pogut acreditar la notificació (o la publicació de l'anunci que la substitueixi) de la informació sol·licitada dins del termini del mes següent a la presentació de la sol·licitud, però no és aquest el cas.

Ateses les anteriors consideracions, i sempre que s'hagi produït efectivament la notificació de la informació sol·licitada pels dos primers apartats de la sol·licitud a la persona reclamant, seria procedent finalitzar la Reclamació, en relació amb els esmentats dos primers apartats de la sol·licitud d'informació de la que deriva, per la pèrdua sobrevinguda del seu objecte, sense necessitat de formular cap declaració sobre el dret d'accés a la informació sol·licitada, dret que no ha estat qüestionat per l'Administració.

Subsidiàriament al que s'acaba de dir, si el DTASF no pot acreditar amb el corresponent acusament de rebuda el lliurament a la persona reclamant de la informació sol·licitada pels dos primers apartats de la sol·licitud, cal que completi la pràctica de la notificació, bé sigui amb la publicació del corresponent anunci al BOE regulat per l'article 44 LPAC, bé amb un nou intent, reeixit, de notificació. Per tant, en aquest cas procediria l'estimació parcial de la Reclamació, als efectes de garantir la pràctica efectiva de la notificació de la informació demanada pels apartats 1 i 2 de la sol·licitud o la seva substitució per la publicació de l'anunci regulat legalment.



4. *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.

5. *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 19 de setembre de 2019, resol per unanimitat:

1. Inadmetre parcialment la Reclamació 484/2019, en allò que afecta l'apartat 3 de la sol·licitud d'informació indicada a l'antecedent 2.
2. Finalitzar la Reclamació 484/2019 per la pèrdua parcial del seu objecte, en allò que afecta als apartats 2 i 3 de la sol·licitud d'informació indicada a l'antecedent 1, en la mida que el DTASF pugui acreditar la notificació efectiva de la informació demanada per ells.



3. Subsidiàriament a l'apartat anterior, estimar parcialment la Reclamació i requerir al DTASF la notificació efectiva a la persona reclamant de la informació indicada a l'apartat anterior, o la substitució de la notificació per la publicació del corresponent anunci al BOE, en els termes del fonament jurídic 3.
4. Requerir al DTASF a informar la GAIP, dins del termini de quinze dies, de l'òrgan o la persona responsable del compliment del previst per l'apartat anterior d'aquesta Resolució, si escau, 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 484/2019 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.