

Resolució 539/2021, de 10 de juny**Número d'expedient de la Reclamació:** 371/2021**Administració reclamada:** ESPIMSA**Informació reclamada:** Sobre actuacions per al compliment de resolucions de la GAIP.**Sentit de la resolució:** Estimació

Resum: El primer dels objectes sol·licitats (que el Consell d'Administració d'ESPIMSA identifiqui la persona responsable de facilitar la informació a què resolucions de la GAIP han declarat el dret d'accés de la persona reclamant) és informació pública si existeix prèviament a la sol·licitud, és a dir, si ESPIMSA ja té internament identificada aquesta persona o és fàcilment identificable per la mera aplicació dels instruments interns d'organització. En canvi, si encara no ho ha estat d'identificada, ni ho és fàcilment en aplicació dels instruments interns d'organització, no ho és, d'informació pública. Atesa la formulació de la sol·licitud, no és versemblant que hi concorrin límits al dret d'accés, perquè únicament es demana si s'ha iniciat (o no) el procediment sancionador, sense que la resposta, sigui la que sigui, afecti cap persona determinada. Per tant, és procedent declarar el dret de la persona reclamant a què ESPIMSA li faciliti la resposta que correspongui (si o no) a aquesta segona part de la sol·licitud d'informació de la que deriva la Reclamació.

Paraules clau: Empreses públiques municipals. Execució de resolucions de la GAIP. Règim sancionador de l'LTAIPBG. Reclamació contra silenci. Manca de col·laboració de l'Administració. Informació pública. Prendre una decisió. Obertura d'un procediment sancionador.

Ponent: Josep Mir Bagó**Antecedents**

1. El 27 d'abril de 2021 entra a la GAIP la Reclamació 371/2021, presentada contra l'Empresa de Serveis, Promocions i Iniciatives Municipals de l'Ajuntament de Tarragona (ESPIMSA), 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. El 21 de març de 2021 la persona reclamant presenta una sol·licitud d'informació pública a l'Ajuntament de Tarragona que demana al Consell d'Administració d'ESPIMSA que identifiqui la persona responsable de facilitar la informació a què resolucions de la GAIP han declarat el dret d'accés de la persona reclamant i demana també informació sobre si s'ha iniciat per part d'ESPIMSA el procediment sancionador requerit per la GAIP per l'incompliment dels seus requeriments de lliurar informació pública. Motiva la Reclamació en l'article 86 LTAIPBG.



3. La Reclamació presentada el 27 d'abril de 2021 indica que la persona reclamant no ha rebut resposta a la seva sol·licitud.
4. El 30 d'abril de 2021 la GAIP admet provisionalment la Reclamació, informa a la persona reclamant sobre els aspectes més rellevants de la seva tramitació i de la posició jurídica que ostenta com a persona interessada, de conformitat amb la legislació de procediment administratiu i la de transparència i accés a la informació pública. Li demana especialment que informi a la GAIP immediatament de les comunicacions que rebí de l'Administració reclamada relatives a la informació pública sol·licitada, mentre duri la Reclamació.
5. El 30 d'abril de 2021 la GAIP comunica la Reclamació a ESPIMSA 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. Havent transcorregut a bastament el termini indicat, no consta resposta a aquest requeriment.

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.

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 5 posa de manifest que ESPIMSA 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 d'ESPIMSA 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 següent, 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. Sobre el dret d'accés a la informació sol·licitada

La sol·licitud d'informació de la que deriva la Reclamació demana la identificació, per part del Consell d'Administració d'ESPIMSA, de la persona responsable de facilitar la informació a què resolucions de la GAIP han declarat el dret d'accés de la persona reclamant, per una banda, i informació sobre si s'ha iniciat per part d'ESPIMSA el procediment sancionador requerit per la GAIP per l'incompliment dels seus requeriments de lliurar informació pública, per l'altra. Es tracta de dos objectes de característiques jurídiques diferents i que, per tant, l'eventual dret de la persona reclamant a accedir-hi ha de ser valorat separatament.

El primer dels objectes sol·licitats (que el Consell d'Administració d'ESPIMSA identifiqui la persona responsable de facilitar la informació a què resolucions de la GAIP han declarat el dret d'accés de la persona reclamant) és informació pública si existeix prèviament a la sol·licitud, és a dir, si ESPIMSA ja té internament identificada aquesta persona o és fàcilment identificable per la mera aplicació dels instruments interns d'organització. En canvi, si encara no ho ha estat d'identificada, ni ho és fàcilment en aplicació dels instruments interns d'organització, no ho és, d'informació pública.

Si ESPIMSA té internament identificada la persona responsable sol·licitada, aquesta informació, com s'acaba de dir, és informació pública i, per tant, els articles 18.1 i 20.1 LTAIPBG garanteixen el dret de qualsevol persona a accedir-hi si no concorren límits legals que puguin determinar-ne la denegació. En aquest cas, concorreria el límit de la protecció de la dada personal de la identitat de la persona sol·licitada, l'accés a la qual s'hauria de regir per l'article 24.1 LTAIPBG: “s'ha de donar accés a la informació pública si es tracta d'informació directament relacionada amb l'organització, el funcionament o l'activitat pública de l'Administració que contingui dades personals merament identificatives llevat que, excepcionalment, en el cas concret hagi de prevaler la protecció de dades personals o altres drets constitucionalment protegits”; és a dir, com a criteri general la persona reclamant té dret a la identificació sol·licitada, si internament ja ha estat feta, sens perjudici del que pugui resultar de la valoració de les circumstàncies especials que es puguin donar. A aquests efectes, caldria que, prèviament a la divulgació de la identitat sol·licitada, ESPIMSA faci el trasllat de la Reclamació a la persona afectada i li doni deu dies per al·legacions, en aplicació d'allò previst per l'article 31 LTAIPBG; en cas que presenti al·legacions, ESPIMSA ha de traslladar-les a la GAIP, per tal que aquesta Comissió decideixi sobre els seus efectes. Mentre duri aquest procés de consulta de la Reclamació a la persona afectada se suspèn el còmput del termini donat per executar la Resolució.



En definitiva, si ESPIMSA té determinada internament la identificació sol·licitada, cal concloure que la persona reclamant té dret a accedir-hi, sens perjudici del que pugui resultar de la consulta a la persona afectada.

En canvi, si la identificació sol·licitada no s'ha fet internament, ni és fàcilment deduïble de l'organització interna de l'empresa, serà suficient que així ho posi de manifest ESPIMSA a la persona reclamant per donar satisfacció a la sol·licitud.

El segon dels objectes sol·licitats (informació sobre si s'ha iniciat per part d'ESPIMSA el procediment sancionador requerit per la GAIP per l'incompliment dels seus requeriments de lliurar informació públic) és sens dubte informació pública, perquè fa referència a la informació relativa a l'eventual posada en marxa d'un procediment sancionador, informació que amb tota seguretat deu estar en poder de l'empresa reclamada. En conseqüència, i en aplicació dels articles 18.1 i 20.1 LTAIPBG, qualsevol persona té dret a accedir-hi, llevat que hi concorrin límits legals que en determinin la denegació. Atesa la formulació de la sol·licitud, no és versemblant que hi concorrin límits al dret d'accés, perquè únicament es demana si s'ha iniciat (o no) el procediment sancionador, sense que la resposta, sigui la que sigui, afecti cap persona determinada. Per tant, és procedent declarar el dret de la persona reclamant a què ESPIMSA li faciliti la resposta que correspongui (si o no) a aquesta segona part de la sol·licitud d'informació de la que deriva la Reclamació.

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 10 de juny de 2021, resol per unanimitat:

1. Estimar la Reclamació 371/2021 i declarar el dret de la persona reclamant sobre la identificació de la persona responsable de facilitar la informació a què resolucions de la GAIP han declarat el dret d'accés de la persona reclamant, i a la informació sobre si s'ha iniciat (o no) per part d'ESPIMSA el procediment sancionador requerit per la GAIP per l'incompliment dels seus requeriments de lliurar informació pública, sens perjudici del que resulti del trasllat indicat a l'apartat següent.
2. Requerir a ESPIMSA perquè, en el cas que tingui internament identificada o sigui fàcilment identificable en base als documents organitzatius la persona la identificació de la qual demana la sol·licitud, li notifiqui la Reclamació dins dels deu dies següents a la recepció d'aquesta Resolució, als efectes d'allò previst per l'article 31 LTAIPBG. Si la persona afectada presenta al·legacions, ESPIMSA ha de notificar-les immediatament a la GAIP, perquè determini els seus efectes. Mentre duri aquest procés de consulta, resta suspens el termini indicat a l'apartat següent, en relació amb el lliurament de la identificació sol·licitada.
3. Requerir a ESPIMSA que lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1 dins del termini màxim de deu dies.
4. Requerir a ESPIMSA 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 371/2021 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 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.