

Resolució 605/2023, de 13 de juliol

Número d'expedient de la Reclamació: 312/2023

Administració reclamada: Mancomunitat Penedès Garraf.

Informació reclamada: Tenir accés a tots els escrits i informes que l'Oficina Antifrau de Catalunya ha presentat a la Mancomunitat Penedès Garraf des de l'any 2019 fins a l'actualitat. En concret tots els informes relacionats amb les actuacions que hagi de portar a terme la Mancomunitat d'acord amb les irregularitats detectades.

Sentit de la resolució: Desestimació

Resum: Es desestima la reclamació contra la denegació de la Mancomunitat Penedès Garraf sobre la petició dels escrits i informes que l'Oficina Antifrau de Catalunya ha presentat a la Mancomunitat des de l'any 2019 fins a l'actualitat i, en concret, els informes relacionats amb les actuacions que hagi de portar a terme la Mancomunitat d'acord amb les irregularitats detectades, degut a que s'invoca el límit previst a l'article 21.1.d) LTAIPBG relatiu al principi d'igualtat de les parts en els processos judicials, atès que hi ha un procés judicial pendent de resolució.

Paraules clau: Mancomunitat local. Accés a informes i escrits OAC sobre irregularitats. Límit d'igualtat de les parts en els processos judicials. Procés judicial en tramitació. Reclamació contra silenci.

Ponent: Maria del Mar Pérez Velasco.

Antecedents

1. El 31 de març entra a la GAIP la Reclamació 312 /2023, presentada per la persona reclamant contra la Mancomunitat Penedès Garraf, 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 22 de febrer de 2023 la persona reclamant sol·licita a la Mancomunitat Penedès Garraf: "Tenir accés a tots els escrits i informes que l'Oficina Antifrau de Catalunya ha presentat a la Mancomunitat Penedès Garraf des de l'any 2019 fins a l'actualitat. En concret tots els informes relacionats amb les actuacions que hagi de portar a terme la Mancomunitat d'acord amb les irregularitats detectades".
3. A la reclamació s'especifica que la petició que es reclama sobre els informes de la Mancomunitat es refereix als informes jurídics emesos per una entitat d'advocats determinada des del 2019 a l'actualitat, a més dels escrits i informes de l'Oficina Antifrau

dirigits a la Mancomunitat des del 2019 fins l'actualitat. S'interpreta que és una concreció de la sol·licitud d'accés inicialment presentada i no es valora com un canvi de pretensió en l'accés a la informació que es recorre perquè no li han contestat la seva sol·licitud.

4. El 14 d'abril de 2023 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 17 d'abril la GAIP comunica la Reclamació a la Mancomunitat Penedès Garraf i li requereix que, dins del termini de quinze dies establert per l'article 33.4 RGAIP, li trameti un informe sobre la Reclamació, així com també còpia de l'expedient de la sol·licitud d'informació de la qual deriva i, en general, dels antecedents que puguin ser rellevants per resoldre la Reclamació.
6. El 5 de juny de 2023 la GAIP rep l'expedient enviat per la Mancomunitat Penedès Garraf i el seu informe que, en síntesi, manifesta: en primer lloc sobre una petició d'informació anterior a la que ara és objecte de reclamació, admetre la sol·licitud de la informació reclamada referent a la contractació pública amb la societat d'advocats, tot remetent al Portal de transparència de la Mancomunitat i en segon lloc considera que s'ha d'inadmetre la petició respecte a la sol·licitud del lliurament de còpia dels contractes i/o factures abonades a la societat d'advocats o a nom de la persona física des de l'any 2019 fins a l'actualitat, per considerar que es tracta d'informació sobre la qual recauen limitacions al dret d'accés a la informació de conformitat amb l'article 14.1 apartat f) de la Llei estatal 19/2013 de 9 de desembre, transparència, accés a la informació pública i bon govern.
7. Es fa avinent que sobre els contractes i informes dels professionals requerits entre 2019 i l'actualitat cal inadmetre la petició mentre no existeixin pronunciaments fermes sobre les diverses pretensions per part dels Tribunals instades pel sol·licitant, la qual cosa motiva la limitació al dret d'accés a la informació que es sol·licita de conformitat amb l'article 14.1 apartat f) de la Llei 19/2013 atenent a la proporcionalitat i temporalitat del límit, atès que considera "existiria un clar desavantatge si no es respectessin els límits que disposa la normativa en matèria de transparència si s'acceptés l'accés als contractes (pressupostos de defensa) per la firma professional jurídica XXX i YYY de les que el seu titular persona jurídica és el lletrat ZZZ".
8. També s'exposa als antecedents de l'informe que el 23 de març de 2023 el reclamant, en qualitat de Secretari accidental de la Mancomunitat Penedès-Garraf per un període d'un



mes com a màxim, en base a la resolució de la DGAL exp. 191/2023 de data 22 de març, rebutja la signatura dels decrets als expedients referits al·legant causa d'abstenció.

9. Finalment afegeix que la petició efectuada no té empara d'acord amb l'article 34 del Decret 8/2021, de 9 de febrer, sobre la transparència i el dret d'accés a la informació pública, en relació amb les respostes a consultes plantejades amb una incidència especial, com poden ser els informes jurídics.
10. El 9 de juny de 2023 la GAIP trasllada a la persona reclamant l'informe de la Mancomunitat Penedès-Garraf, amb la indicació de que si en un termini de 5 dies no es respon el contrari, s'entendrà que la tramesa dona resposta a la seva sol·licitud d'informació pública, i es finalitzarà el procediment per la pèrdua sobrevinguda de l'objecte de la reclamació. Passat aquest termini, el 19 de juny de 2023 el reclamant exposa la seva discrepància amb l'informe de la Mancomunitat sobre el "suposat caràcter dels contractes de serveis jurídics quan no és cert i a més és d'obligació activa la publicació dels informes jurídics" i informa que no consten els contractes efectuats amb la societat jurídica i els consultors reclamats i que la oficina antifrau està investigant les adjudicacions efectuades a dita empresa.
11. El 7 de juliol de 2023 entra a la GAIP un escrit de la Mancomunitat Penedès Garraf que respon a una petició d'informació addicional demanada per la GAIP sobre l'existència de procediments judicials oberts en relació amb l'assumpte sobre el qual es reclama la informació i informa sobre la tramitació de tres contenciosos administratius.

Fonaments jurídics

1. Competència de la GAIP i contingut i abast general 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. Objecte de la reclamació i límits a l'accés.

La reclamació d'accés a la informació que es presenta a la Comissió de Garantia d'Accés a la Informació Pública consisteix en demanar els informes jurídics emesos per una entitat determinada d'advocats o un específic professional, des del 2019 a l'actualitat i escrits i informes de l'Oficina Antifrau dirigits a la Mancomunitat des de 2019 a l'actualitat.

En primer terme escau una precisió preliminar sobre l'objecte de la reclamació. Tal i com es palesa als antecedents, l'objecte de la reclamació que ara s'analitza és d'un abast més concret



i específic en definir la informació que es demana en comparació amb la sol·licitud d'informació davant la Mancomunitat Penedès-Garraf (de 22 de febrer de 2023). La reclamació es refereix concretament als informes jurídics emesos per l'entitat d'advocats o l'advocat que allà s'identifica, des del 2019 a l'actualitat i escrits i informes de l'Oficina Antifrau dirigits a la Mancomunitat des del 2019 a l'actualitat; i la sol·licitud d'informació davant la Mancomunitat Penedès-Garraf, (de 22 de febrer de 2023), demanava, a més dels escrits i informes que l'Oficina Antifrau de Catalunya ha presentat a la Mancomunitat Penedès Garraf des de l'any 2019 fins l'actualitat, que s'informés sobre tots els informes relacionats amb les actuacions que hagi de portar a terme la Mancomunitat d'acord amb les irregularitats detectades.

Aquesta Comissió considera que la precisió de l'objecte de la reclamació formulada pel reclamant en comparació amb el que inicialment es va sol·licitar a la Mancomunitat, s'ajusta al principi de coherència entre l'objecte de la reclamació i la sol·licitud, i es considera que es tracta d'una concreció de l'objecte que no suposa un excés o modificació que desvirtuï l'àmbit d'allò sol·licitat ja que segueix fent referència a la mateixa informació, però millor ajustada.

La Mancomunitat del Penedès Garraf és una administració local formada per l'associació voluntària de municipis de les comarques de l'Alt i Baix Penedès i el Garraf, amb l'objectiu de realitzar i prestar serveis en comú d'acord amb els seus estatuts i, en tot allò que no preveuen els seus estatuts, li és d'aplicació la legislació de règim local continguda al Decret Legislatiu 2/2003 de 28 d'abril pel qual s'aprova el text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya i el Decret 244/2007 de 6 de novembre pel qual es regula la constitució i la demarcació territorial dels municipis, de les entitats municipals descentralitzades i de les mancomunitats de Catalunya, així com l'article 44 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les Bases de Règim Local, i els articles 35 i següents del Decret Legislatiu 781/1986 de 18 d'abril.

La Mancomunitat del Penedès Garraf té personalitat jurídica pròpia i és un subjecte obligat per la LTAIPBG a tramitar les sol·licituds d'accés a la informació pública i a facilitar-ne, quan s'escaigui, l'accés d'acord amb l'article 3.1b) LTAIPBG).

D'acord amb l'article 2.b) de la LTAIPBG la informació reclamada és informació pública ja que d'acord amb aquest precepte és 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.

La informació objecte de reclamació és informació pública subjecte al dret d'accés garantit per l'article 18.1 LTAIPBG, ja que és informació en poder d'un subjecte obligat per la LTAIPBG relacionada amb l'exercici de les seves funcions.



Entrant a l'examen de la reclamació, el fet rellevant és la invocació per part de la Mancomunitat de la concurrència de límits que justifiquen la oposició al lliurament de la informació demanada.

Es considera que els informes jurídics emesos per l'entitat d'advocats i un professional específic, des de l'any 2019 fins a l'actualitat, no s'haurien de lliurar per considerar que la seva entrega afectaria al principi d'igualtat de les parts en els processos judicials o la tutela judicial efectiva, previst a la lletra d de l'article 21.1 de la LTAIPBG. Es reforça aquesta consideració amb referències a la forma de la contractació dels serveis amb aquesta entitat d'advocats, i així s'esmenta que s'ha utilitzat una contractació privada, que no han esdevingut d'aplicació els articles 26 i 118 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic (LCSP), per prevaldre la confidencialitat i que, mentre no existeixin pronunciaments fermes sobre les diverses pretensions per part dels Tribunals instades pel sol·licitant, es considera que seria d'aplicació la limitació al dret d'accés a abans esmentat sobre el principi d'igualtat de parts, que es reconeix a l'article 21.1 lletra d) de la LTAIPBG, a més de l'article 14.1. lletra f de la Llei de transparència estatal, que esmenta l'escrit de la Mancomunitat.

Certament de tot l'esmentat, l'argumentació rellevant als efectes de ponderar si l'accés a la informació esdevé íntegre sobre tota la pretensió del reclamant o s'hi concorre alguna limitació legítima que ho restringeixi és la menció a que hi ha un procediment en tramitació davant els tribunals que efectivament pot donar lloc a que es limiti l'accés a la informació previst a l'article 21.1.d) LTAIPBG sobre el principi d'igualtat de les parts en els processos judicials o la tutela judicial efectiva.

La Comissió aclareix que, sobre les referències a la manca d'aplicació al supòsit contractual d'aquests professionals d'allò previst a la contractació privada (article 26 LCSP) i sobre els contractes menors (article 118 LCSP), per no ser procedent un procediment competitiu pel caràcter confidencial de la prestació contractada, no acredita la invocació del límit d'aplicació que precisament consisteix en la existència d'un procediment judicial que compromet el principi d'igualtat de les parts si es revela determinada informació, en aquest cas la continguda en els informes que es demanen. En aquest sentit, es fa avinent que cal identificar quin és el procediment judicial que compromet efectivament la igualtat de les parts invocada, si és que es lliurés la informació reclamada, ja que la descripció sobre el règim contractual utilitzat, en els termes indicats, no aclareix la concurrència de l'existència d'un procediment judicial en tramitació.

Com ha considerat aquesta Comissió, en la ponderació entre el límit de l'article 21.1.d) LTAIPBG i el dret d'accés de la persona reclamant, caldrà tenir en compte la finalitat i objecte de protecció del límit (la tutela judicial efectiva i la igualtat de les parts en el procés judicial) i la temporalitat de la seva aplicació, directament relacionada amb aquest bé jurídic que es protegeix amb el límit, de manera que cessarà la justificació de la seva aplicació quan



existeixi un pronunciament judicial ferm sobre les pretensions defensades per la Mancomunitat davant dels tribunals.

Aquest límit protegeix l'estratègia de defensa o els informes pericials que s'esdevindran elements probatoris d'una part mentre no hagin de ser mostrats a l'altra part, per evitar que, per la via fraudulenta del dret d'accés, l'Administració hagi d'ensenyar aquests elements estratègics per a la seva defensa a la contrapart abans del moment processal en que han de ser presentats, causant-li un perjudici i debilitant la seva posició en el procés judicial.

D'acord amb això, als efectes de la deguda ponderació de la concurrència del límit invocat, la Mancomunitat ha informat que, efectivament, l'afer que ha suscitat els informes que ara es reclamen està essent objecte d'una controvèrsia en seu judicial, que habilitaria en aquest cas l'aplicació del límit invocat.

Sobre la investigació que pugui recaure per part de l'oficina Antifrau, caldria tenir en compte un altre límit que seria el reconegut a la lletra c) de l'article 21.1 LTAIBG sobre el secret i la confidencialitat en els procediments tramitats per l'Administració pública, si el secret o la confidencialitat són establerts per una norma amb rang de llei, amb la qual cosa caldria contrastar la concurrència d'aquesta circumstància.

Igualment, s'ha de tenir en compte que, per a que operin els límits previstos per a l'exercici del dret d'accés a la informació pública, el lliurament de la informació ha de tenir un impacte clar respecte dels béns jurídics protegits per l'establiment d'aquests límits. És a dir, la divulgació de la informació pública ha de comportar un perjudici constatable, no únicament potencial, en algun dels béns jurídics protegits per l'art. 21 LTAIPBG.

A parer d'aquesta Comissió, en aquest cas concret, el lliurament de la informació esdevindria contradictori amb el límit invocat, concretament el relatiu a la existència de procediments judicials oberts en relació amb l'assumpte sobre el qual es reclama la informació d'acord amb l'article 21.1.d) LTAIPBG i per aquest motiu es desestima la reclamació.

3. 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 de 13 juliol de 2023, resol per unanimitat



1. Desestimar la Reclamació 312/2023 d'acord amb les consideracions fetes al fonament jurídic 2.
2. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 312/2023 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Iolanda Pineda Ballo
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.