

Resolució 625/2021, d'1 de juliol**Número d'expedient de la Reclamació:** 441/2021**Administració reclamada:** Ajuntament de la Bisbal d'Empordà**Informació reclamada:** Actualització d'informació històrica estimada per una anterior Resolució.**Sentit de la resolució:** Estimació

Resum: Tenint en compte que la legislació vigent el 2016, que va fonamentar la Resolució 69/2016 (LTAIPBG; Llei 10/2001, d'arxius i gestió de documents; Llei 16/1985, del Patrimoni històric espanyol; Llei orgànica 1/1982, de protecció de l'honor i la intimitat; Llei orgànica 15/1999, de protecció de dades personals i el seu Reglament; Llei 20/2011, del Registre civil), no ha variat substancialment en allò que afecta aquesta Resolució, cal entendre que és procedent declarar el mateix dret d'accés a la informació sol·licitada, si bé amb referència no a la situació existent el 2016, sinó en relació com a mínim a la data de la sol·licitud de la qual deriva aquesta Reclamació. En escrits posteriors a la presentació de la sol·licitud d'informació de la que deriva la Reclamació la persona reclamant fa diverses consideracions crítiques sobre la normativa aplicada i sobre l'actuació de l'Arxiu Comarcal i de l'Ajuntament de la Bisbal d'Empordà i demana algunes informacions i actuacions addicionals. Totes aquestes pretensions formulades posteriorment a la presentació de la sol·licitud d'informació pública indicada a l'antecedent 2 han de ser desestimades per incongruents amb la sol·licitud. I és que s'ha de tenir en compte que la via de reclamació a la GAIP és un procediment de revisió d'una actuació administrativa prèvia (en aquest cas, la feta, expressament o presumptament, arrel de la presentació de la sol·licitud indicada a l'antecedent 2), que necessàriament ha de prendre com a punt de referència les pretensions expressades a la sol·licitud, sense que sigui admissible afegir-n'hi de noves, sobre les quals no s'ha pogut pronunciar l'Administració reclamada.

Paraules clau: Ajuntament. Informació històrica. Arxius històrics. Patrimoni històric. Reclamació contra silenci. Manca de col·laboració de l'Administració. Dades personals especialment protegides. Congruència.

Ponent: Josep Mir Bagó**Antecedents**

1. El 18 de maig de 2021 entra a la GAIP la Reclamació 441/2021, presentada contra l'Ajuntament de la Bisbal, 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 16 d'abril de 2021 la persona reclamant posa de manifest el decurs de 5 anys des de la Resolució 69/2016 i demana a l'Ajuntament de la Bisbal d'Empordà nou accés a la documentació en relació amb la qual aquella resolució va declarar el dret d'accés, amb els canvis que hi hagi



hagut i d'acord amb els punts 1, 2, 3, 5 i 6 de la Resolució 69/2016, que adjunta. L'apartat 1 de la Resolució 69/2006 disposa el següent: "Estimar parcialment la Reclamació 69/2016 i declarar el dret de la persona reclamant a que se li faciliti accés a tota la documentació sol·licitada (les actes i la correspondència de l'Ajuntament de La Bisbal d'Empordà dels anys 1936 i 1937 i la documentació d'aquest Ajuntament dipositada a l'Arxiu Comarcal del Baix Empordà dels anys 1938 i 1939), amb l'excepció de les dades personals especialment protegides contingudes a la referida documentació (ideologia, afiliació sindical, religió, creences, origen racial, salut, vida sexual i comissió d'infraccions penals o administratives que no comportin amonestació pública) de persones que encara siguin vives o que hagin mort fa menys de vint-i-cinc anys. Aquesta excepció no regirà en cas de dades relatives a la ideologia, l'afiliació sindical, la religió o les creences que el propi afectat hagi fet manifestament públiques amb anterioritat a la sol·licitud d'accés"

3. La Reclamació presentada el 18 de maig de 2021 indica que l'Ajuntament no ha contestat la sol·licitud anterior.
4. El 20 de maig de 2021 la persona reclamant rep un ofici de Secretaria de l'Ajuntament de la Bisbal d'Empordà, que es fa ressò de la sol·licitud indicada a l'antecedent 2 i conclou que caldrà comprovar novament les dades de les terceres persones afectades que constin a la documentació sol·licitada si han mort o no fa més de 25 anys i facilitar la informació que resulti en aplicació de la Resolució de la GAIP 69/2016.
5. El 26 de maig de 2021 la GAIP comunica la Reclamació a l'Ajuntament de la Bisbal d'Empordà 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. No consta resposta a aquest requeriment, malgrat haver transcorregut a bastament el termini indicat.
6. El 26 de maig 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.
7. El nou de juny de 2021 la GAIP rep un escrit de la persona reclamant, que exposa que ha pogut consultar quatre expedients originals a l'Arxiu comarcal, posa de manifest diverses limitacions concretes a l'accés a la informació sol·licitada i conclou el següent: "sol·licito que s'acordi la lliure disposició dels documents als 50 anys de la seva producció i en cas contrari es requereixi a l'Ajuntament de la Bisbal per a que es comprovi si ja es poden consultar en la seva totalitat els



40 expedients, i en cas negatiu, quan es podrà fer per a evitar estar havent de demanar periòdicament la revisió de dades. És incompreensible la mala praxi per part de les persones responsables de facilitar la informació, i sigui pel motiu que sigui, no s'està ni fent correctament ni complint els termes acordats en la resolució 69/2016. Hi ha moltes persones de les que se saben el càrrecs que ocupaven, perquè eren públics, i en documents públics, com les actes de plens, i en canvi, en altres documents s'esborren noms d'aquestes persones que es sap perfectament qui són pel càrrec que tenien, i tot perquè no se sap la data de la seva mort, quan és físicament impossible que estigui viu de fa molts anys. Espero una solució que necessàriament ha de passar per una major seriositat per part de les persones responsables de l'Ajuntament i l'ACBE".

8. L'11 de juny de 2020 la GAIP rep uns comentaris de la persona reclamant a un escrit que li ha adreçat l'Arxiu comarcal, en resposta a un escrit anterior que va presentar a l'Ajuntament. A la vista de les dades previstes per a la consulta de la informació, observa que un document no serà possible de consultar fins el 2053, 114 anys després de la seva producció, cosa que no considera creïble. Qualifica de sorprenent que no es puguin veure uns tràmits administratius del 1939 i sí, en canvi, els sumaris que varen acabar en pena de mort, on apareixen els noms diverses vegades. Indica que si bé la resolució de la Reclamació 69/2016 li va semblar molt correcta en el seu moment, els fets i l'actitud de les administracions porta a què no s'estigui aplicant. Demana que es requereixi a l'Arxiu comarcal de concretar el sistema, mètode i praxi que utilitza per facilitar o denegar temporalment l'accés fins a dates tant allunyades.
9. L'11 de juny de 2020 la GAIP trasllada l'escrit anterior a l'Ajuntament.

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 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 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 informació sol·licitada en aquest procediment (anecedent 2) és l'actualització de la que la Resolució de la GAIP 69/2016 ja va declarar el dret d'accés a favor de la mateixa persona reclamant. Aquesta resolució va declarar el dret de la persona reclamant a la informació següent: “tota la documentació sol·licitada (les actes i la correspondència de l'Ajuntament de La Bisbal d'Empordà dels anys 1936 i 1937 i la documentació d'aquest Ajuntament dipositada a l'Arxiu Comarcal del Baix Empordà dels anys 1938 i 1939), amb l'excepció de les dades personals especialment protegides contingudes a la referida documentació (ideologia, afiliació sindical, religió, creences, origen racial, salut, vida sexual i comissió d'infraaccions penals o administratives que no comportin amonestació pública) de persones que encara siguin vives o que hagin mort fa menys de vint-i-cinc anys. Aquesta excepció no regirà en cas de dades relatives a la ideologia, l'afiliació sindical, la religió o les creences que el propi afectat hagi fet manifestament públiques amb anterioritat a la sol·licitud d'accés”. La resolució invocada, dictada el 28 de juliol de 2016, en el seu apartat 4 de la part resolutòria requeria a l'Ajuntament de la Bisbal d'Empordà i a l'Arxiu Comarcal del Baix Empordà a facilitar la informació anterior abans del 15 de setembre de 2016. També requeria, al seu apartat 2 de la part resolutòria, a l'Ajuntament de la Bisbal d'Empordà “que comprovi si les persones afectades que constin a la documentació han mort o no fa més de vint-i-cinc anys”.

Del paràgraf anterior es dedueix clarament que part de la informació a la qual es declara el dret d'accés de la persona reclamant li és accessible en funció de si les persones afectades són mortes de fa més de vint-i-cinc anys; en conseqüència, té sentit que, un cop passats uns anys de la notificació de la Resolució 69/2016, la persona beneficiària d'ella demani a l'Ajuntament una actualització de la informació accessible sobre la base d'aquella Resolució, perquè és plausible que el decurs de cinc anys li doni accés a informació que li va ser denegada el 2016 perquè no havien passat encara vint-i-cinc anys de la mort d'algunes de les persones afectades.

Doncs bé, tenint en compte que la legislació vigent el 2016, que va fonamentar la Resolució 69/2016 (LTAIPBG; Llei 10/2001, d'arxius i gestió de documents; Llei 16/1985, del Patrimoni històric espanyol; Llei orgànica 1/1982, de protecció de l'honor i la intimitat; Llei orgànica 15/1999, de protecció de dades personals i el seu Reglament; Llei 20/2011, del Registre civil), no ha variat substancialment en



allò que afecta aquesta Resolució, i que l'objecte de la sol·licitud és el mateix, cal entendre que és procedent declarar el mateix dret d'accés a la informació sol·licitada, si bé amb referència no a la situació existent el 2016, sinó en relació com a mínim a la data de la sol·licitud de la qual deriva aquesta Reclamació (16 d'abril de 2021). En realitat, aquesta actualització té únicament sentit ple en dos dels apartats invocats de la Resolució 69/2016, l'1 i el 2, ja que el 3, que anul·la diversos decrets municipals, no té cap sentit, perquè els decrets en qüestió ja estan anul·lats, i els apartats 5 i 6 són recurrents a totes les resolucions de la GAIP que declaren drets d'accés a la informació pública.

De l'informe del Secretari municipal (antecedent 7) se'n pot deduir una certa predisposició municipal a fer les comprovacions necessàries per facilitar a la persona reclamant l'actualització sol·licitada, però l'Ajuntament no ha aportat cap resolució o declaració que confirmi aquesta impressió, motiu pel qual és pertinent declarar el dret d'accés de la persona reclamant a la informació sol·licitada indicada a l'antecedent 2, que no consta haver estat reconegut per l'Ajuntament.

Per una altra banda, en escrits posteriors a la presentació de la sol·licitud d'informació de la que deriva la Reclamació la persona reclamant fa diverses consideracions crítiques sobre la normativa aplicada i sobre l'actuació de l'Arxiu Comarcal i de l'Ajuntament de la Bisbal d'Empordà i demana algunes informacions i actuacions addicionals. Totes aquestes pretensions formulades posteriorment a la presentació de la sol·licitud d'informació pública indicada a l'antecedent 2 han de ser desestimades per incongruents amb la sol·licitud. I és que s'ha de tenir en compte que la via de reclamació a la GAIP és un procediment de revisió d'una actuació administrativa prèvia (en aquest cas, la feta, expressament o presumptament, arrel de la presentació de la sol·licitud indicada a l'antecedent 2), que necessàriament ha de prendre com a punt de referència les pretensions expressades a la sol·licitud, sense que sigui admissible afegir-n'hi de noves, sobre les quals no s'ha pogut pronunciar l'Administració reclamada.

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 d'1 de juliol de 2021, resol per unanimitat:

1. Estimar la Reclamació 441/2021 i declarar el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada indicada a l'antecedent 2, és a dir: un nou accés a la documentació en relació amb la qual la Resolució 69/2016 va declarar el dret d'accés (les actes i la correspondència de l'Ajuntament de La Bisbal d'Empordà dels anys 1936 i 1937 i la documentació d'aquest Ajuntament dipositada a l'Arxiu Comarcal del Baix Empordà dels anys 1938 i 1939, amb l'excepció de les dades personals especialment protegides contingudes a la referida documentació de persones que encara siguin vives o que hagin mort fa menys de vint-i-cinc anys, si bé aquesta excepció no regirà en cas de dades relatives a la ideologia, l'afiliació sindical, la religió o les creences que el propi afectat hagi fet manifestament públiques amb anterioritat a la sol·licitud d'accés), amb els canvis que hi hagi hagut des de llavors.
2. Desestimar les pretensions de la persona reclamant formulades en aquest procediment posteriorment a la presentació de la sol·licitud indicada a l'antecedent 2 i de la Reclamació, per manca de congruència.
3. Requerir a l'Ajuntament de La Bisbal d'Empordà que comprovi si les persones afectades que constin a la documentació han mort o no fa més de vint-i-cinc anys.
4. Requerir a l'Ajuntament de la Bisbal d'Empordà que lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1 dins del termini màxim de quinze dies.



5. Requerir a l'Ajuntament de la Bisbal d'Empordà 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.
6. Convidar a la persona reclamant que informi a la GAIP de qualsevol incidència que es produeixi amb motiu del compliment d'aquesta Resolució.
7. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 441/2021 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 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.