

Resolució 649/2020, de 13 de novembre

Número d'expedient de la reclamació: 452/2020

Administració reclamada: Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda

Informació reclamada: Resolució i actuacions fetes en relació amb un nomenament.

Sentit de la Resolució: Estimació parcial

Resum: Un cop reconstruïts els antecedents, sembla clar que qui pot tenir la informació sol·licitada és la Secretaria d'Economia, receptora de la sol·licitud presentada el 16 d'abril de 2018 i de la qual la persona reclamant en demana la resposta i les conseqüències que hagués pogut tenir. Cal, per tant, que el Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda assumeixi de nou la tramitació de la sol·licitud, als efectes d'indagar el curs donat per la Secretaria d'Economia a l'escrit presentat per la persona reclamant el 16 d'abril de 2018. A aquests efectes, cal precisar que el dret d'accés a la informació pública obliga el Departament a facilitar a la persona reclamant la informació existent sobre les actuacions fetes i eventuais responsabilitats depurades arrel d'aquell escrit, però no a donar una resposta inexistent. Per tant, si aquell escrit no va tenir conseqüències ni va comportar actuacions, als efectes de satisfer l'actual sol·licitud és suficient indicar-ho així. I si va tenir conseqüències o provocar actuacions que podessin afectar terceres persones (com ara el Director adjunt de l'ARC), cal donar-les audiència prèvia abans de facilitar la informació que les concerneix a la persona reclamant.

Paraules clau: Generalitat. Nomenament d'alt càrrec. Denúncies. Reclamació contra silenci. Derivació. Informació pública. Retroacció al procediment de sol·licitud.

Ponent: Josep Mir Bagó

Antecedents

1. L'1 de setembre de 2020 entra a la GAIP la Reclamació 452/2020, presentada contra el Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda de la Generalitat de Catalunya, en relació amb la sol·licitud indicada a l'antecedent següent. La persona reclamant 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 5 de març de 2020 la persona reclamant adreça un escrit al Vicepresident i Conseller d'Economia i Hisenda, que fa referència a una sol·licitud de 16 d'abril de 2018 que la persona reclamant hauria formulat en relació amb presumptes irregularitats comeses en el nomenament d'un càrrec directiu de l'Agència de Residus de Catalunya (ARC) i demana "que se'm notifiqui la resolució de la meva sol·licitud entrada per registre en data 16 d'abril



de 2018 i que m'informeu sobre les actuacions empreses i les responsabilitats depurades quant a la contractació i/o el nomenament del senyor xxxx ...”.

3. La Reclamació presentada l'1 de setembre de 2020 assenyala que la persona reclamant no ha rebut resposta a l'anterior sol·licitud.
4. El 2 de setembre de 2020 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 2 de setembre de 2020 la GAIP comunica la Reclamació al Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda 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. També li demana el nom de la persona que representarà el Departament en el procediment de mediació sol·licitat per la persona reclamant.
6. El 21 d'octubre de 2020 el Departament de Vicepresidència i d'Economia i Hisenda deriva la Reclamació al Departament de Territori i Sostenibilitat (DTS), després de comprovar que afecta l'Agència de Residus de Catalunya, que resta fora del seu àmbit competencial.
7. El 28 d'octubre de 2020 la GAIP demana a la persona reclamant la millora de la Reclamació, als efectes d'aportar còpia del seu escrit de 16 d'abril de 2018 al qual fa referència a la seva sol·licitud d'informació pública.
8. El 4 de novembre de 2020 la GAIP rep còpia de l'escrit adreçat per la mateixa persona reclamant el 16 d'abril de 2018 al Secretari d'Economia (i que en l'actualitat és la mateixa persona que té el càrrec de Vicepresident i Conseller d'Economia i Hisenda), que denuncia irregularitats en la contractació del director adjunt de l'ARC i en requereix el cessament.
9. El 5 de novembre de 2020 la GAIP rep l'informe i la còpia de l'expedient de l'ARC. Indica que el dia 26 d'octubre de 2020 l'Agència hauria rebut la Reclamació derivada des del DTS. Considera que la Reclamació és inadmissible perquè demana una informació inexistent, ja que, més que informació pública existent, demana la resposta a una denúncia (finalitat impròpia del dret d'accés a la informació pública) i, a més, l'ARC no n'hauria tingut coneixement fins a la recepció d'aquesta derivació. Assenyala també que, en cas d'existir, la informació sol·licitada no es podria facilitar sense donar prèviament



audiència al director adjunt de l'ARC, en tant que persona afectada. Tot seguit justifica la legalitat de la contractació del director adjunt de l'ARC.

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. Derivació injustificada

Els antecedents posen de manifest que s'ha produït una confusió en la tramitació de la Reclamació, que ha dut a una derivació injustificada. Aquesta confusió és, almenys en part, atribuïble a la persona reclamant, perquè quan presenta la sol·licitud indicada a l'antecedent 2, adreçada al Vicepresident i Conseller d'Economia i Hisenda, fa referència a un document que hauria entrat al registre el 2018, però no indica clarament a qui anava adreçada. I no és fins després de la millora de la sol·licitud, feta a instàncies de la GAIP, que no es constata que el document presentat el 2018 era dirigit al Secretari d'Economia, i no al Conseller, per bé que la persona titular d'aquests càrrecs fos la mateixa, perquè el Secretari d'Economia del 2018 és l'actual Vicepresident i Conseller d'Economia i Hisenda. Aquestes circumstàncies poden explicar que la unitat d'informació del Departament no trobi els antecedents de l'anterior sol·licitud del 2018 i opti per derivar la Reclamació al Departament competent en matèria de l'ARC. Quan la Reclamació és coneguda per l'ARC, aquesta Agència constata que no es troba en el seu poder la sol·licitud presentada el 2018 i que, per tant, no té la informació sol·licitada.

Un cop reconstruïts els antecedents, sembla clar que qui pot tenir la informació sol·licitada és la Secretaria d'Economia, receptora de la sol·licitud presentada el 16 d'abril de 2018 i de la qual la persona reclamant en demana la resposta i les conseqüències que hagués pogut tenir. Cal, per tant, que el Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda assumeixi de nou la tramitació de la sol·licitud, als efectes d'indagar el curs donat per la Secretaria d'Economia a l'escrit presentat per la persona reclamant el 16 d'abril de 2018. A aquests efectes, cal precisar que el dret d'accés a la informació pública obliga el Departament a facilitar a la persona reclamant la informació existent sobre les actuacions fetes i eventuais responsabilitats depurades arrel d'aquell escrit, però no a donar una resposta inexistente. Per tant, si aquell escrit no va tenir conseqüències ni va comportar actuacions, als efectes de satisfer l'actual sol·licitud és suficient indicar-ho així. I si va tenir conseqüències o provocar actuacions que



podessin afectar terceres persones (com ara el Director adjunt de l'ARC), cal donar-les audiència prèvia abans de facilitar la informació que les concerneix a la persona reclamant.

Per tal de fer possibles les actuacions indicades al paràgraf anterior, és procedent resoldre la retroacció del procediment al moment de la recepció de la sol·licitud de 5 de març del 2020 per part del Departament de la Vicepresidència i Economia i Hisenda i requerir-lo perquè la tramiti i resolgui tot tenint en compte les consideracions anteriors i el fet que l'escrit de 16 d'abril de 2018 al qual es refereix la sol·licitud va ser presentat a la Secretaria d'Economia.

3. 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.

4. 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 13 de novembre de 2020, resol per unanimitat:



1. Estimar parcialment la Reclamació 452/2020 i retrotreure el procediment relatiu a la sol·licitud d'informació pública indicada a l'antecedent 2 al moment de la seva recepció per part del Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda (5 de març de 2020), per tal que la tramiti tot tenint en compte les consideracions fetes a l'antecedent 2.
2. Requerir al Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda 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.
3. Convidar a la persona reclamant que informi a la GAIP de qualsevol incidència que es produeixi amb motiu del compliment d'aquesta Resolució.
4. Notificar la Resolució a les parts i a l'Agència de Residus de Catalunya.
5. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 452/2020 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 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.