

Resolución 480/2022, de 9 de junio¹**Número de expediente de la Reclamación:** 349/2022**Administración reclamada:** Ayuntamiento de Barcelona**Información reclamada:** Sobre la campaña del Bonus Consum.**Sentido de la resolución:** Estimación

Resumen: Según el informe municipal, la información reclamada no se encontraría en poder del Ayuntamiento, sino en manos de la entidad sin finalidad de lucro (la fundación privada BARNACOM) que ha gestionado la campaña sobre la cual la persona reclamante pide precisamente esta información. Este hecho no justifica denegar a la persona reclamante la información solicitada. Y eso es así porque el artículo 164.1 TRLMRLC garantiza en los términos siguientes en los electos locales el acceso a la información de la respectiva entidad: “todos los miembros de las corporaciones locales tienen derecho a obtener del alcalde o alcaldesa o del presidente o presidenta, o de la comisión de gobierno, todos los antecedentes, los datos o las informaciones que están en poder de los servicios de la corporación y son necesarios para el desarrollo de su función.”. Y porque el artículo 3.2 LTAIPBG, que es aplicable supletoriamente a los procedimientos de acceso de los electos locales a la información de la respectiva corporación, en virtud de la disposición adicional 1ª.2 LTAIPBG, proporciona a las administraciones locales el marco jurídico que sitúa en su poder la información sobre el ejercicio de funciones públicas y la gestión de servicios y recursos públicos por parte de personas privadas. Todo apunta en qué en este caso coinciden probablemente las tres circunstancias previstas por el artículo 3.1.d LTAIPBG para que el Ayuntamiento de Barcelona requiera a BARNACOM la información solicitada por la persona reclamante y se la entregue: en cierta forma, se puede decir que BARNACOM “ejerce funciones públicas o potestades administrativas” (según el informe aportado por el Ayuntamiento a este procedimiento, canaliza subvenciones municipales en los comercios de la ciudad), “presta servicios públicos” (concretamente, servicios de promoción del comercio, que constituye una de las competencias atribuidas legalmente a los municipios, en general, y en todo caso en el de Barcelona) y “percibo fondos públicos para funcionar o para llevar a cabo sus actividades para cualquier título jurídico” (BARNACOM es una fundación privada, de la cual son patrones las entidades representativas de los ejes comerciales de la ciudad; según la última memoria económica publicada en su web, las subvenciones y donaciones suponen, en los ejercicios económicos de 2018 y 2019, en torno al 90% de sus ingresos). En definitiva, títulos jurídicos más que suficientes porque, en aplicación del artículo 3.2 LTAIPBG, el Ayuntamiento tenga capacidad para requerir a BARNACOM información de sus “actividades directamente relacionadas con el ejercicio de funciones públicas, la gestión de servicios públicos y la percepción de fondo públicos”, y quede obligado a entregarla a la persona reclamante. No hay duda de que las actividades sobre las cuales pide información a la persona reclamante encajan plenamente en esta previsión legal. Y no es menos cierto que la externalización de actividades públicas no puede ser el pretexto para debilitar los requerimientos legales de transparencia y de accesibilidad a la información pública. Efectivamente, la solicitud de información de la cual deriva la Reclamación pide varios datos sobre una campaña comercial que incluye ayudas públicas financiadas por los presupuestos

¹ El texto original de esta resolución, redactado por el ponente, se ha escrito en catalán.



municipales, gestión de estas ayudas y ejercicio de competencias municipales de promoción comercial, y los datos pedidos parecen pertinentes y justificados para escrutar y valorar la campaña comercial en la que estas actuaciones se incardinan. En consecuencia, le corresponde al Ayuntamiento asumir la efectividad del derecho de acceso a la información pública ante la solicitud de la persona reclamante y la vía que tiene para hacerlo, en caso de que no disponga de toda la información solicitada, es requerirla a la entidad privada que ha gestionado las actividades de las cuales se pide información, y esta entidad es legalmente obligada por el artículo 3.2 LTAIPBG a facilitársela.

Palabras clave: Ayuntamientos. Electos locales. Comercio. Campañas. Reclamación contra entrega parcial. Externalización. Gestión privada de funciones, servicios y recursos públicos. Protección de datos personales. APDCAT.

Ponente: Josep Mir Bagó

Antecedentes

1. El 11 de abril de 2022 entra en la GAIP la Reclamación 349/2022, presentada por una electa municipal contra el Ayuntamiento de Barcelona, en relación con la solicitud indicada al antecedente siguiente. La persona reclamante no solicita el procedimiento de mediación previsto al artículo 42 de la Ley 19/2014, del 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIPBG) y regulado por los artículos 36 a 41 del Reglamento de la GAIP, aprobado por el Decreto 111/2017, de 18 de julio (RGAIP).
2. El 9 de febrero de 2022 la concejala reclamante presenta la siguiente solicitud al Ayuntamiento de Barcelona: “D'acord amb la Memòria Bonus Consum presentada pel Govern Municipal el passat 19 de gener de 2022 a la Comissió informativa d'Economia i Hisenda de l'Ajuntament de Barcelona, la qual feia cas omís a la demanda aprovada també en Comissió d'aportar dades sobre el nombre de vals bescanviats per mida d'establiment comercial, més les notícies aparegudes en els darrers dies en alguns mitjans de comunicació en relació a la campanya del Bonus Consum, es fa necessari conèixer amb més profunditat els detalls d'aquesta campanya. Es demana, en relació a l'execució de la campanya del Bonus Consum fins a 31 de desembre de 2021: 1. el nombre de vals bescanviats per mida d'establiment comercial. 2. el nombre de vals bescanviats per usuari (número de persones per número de vals bescanviats). 3. el nombre de vals bescanviats per nom d'establiment. 4. el nombre d'adhesions d'establiments a la plataforma BarcelonaMarket durant la campanya del Bonus Consum. 5. el nombre d'adhesions d'establiments als diferents eixos comercials, desagregat per eixos, durant la campanya del Bonus Consum”.
3. El 15 de marzo de 2021 el Ayuntamiento de Barcelona contesta el siguiente a la solicitud anterior: “La campanya de Bonus Consum ha estat impulsada per l'Ajuntament de Barcelona de la mà d'una gran part del sector comercial de la ciutat representat per Barnacom (l'entitat que agrupa els eixos comercials de la ciutat aglutinats en Barcelona



Comerç i Barcelona Oberta), Comertia, Pimec, Foment del Treball, el Gremi de Restauració, l'Agrupament de Botiguers i Comerciants de Catalunya i el Gremi d'Hotels de Barcelona. El projecte de Bonus consum ha anat dirigit a tots els establiments de la ciutat adherits a la plataforma BCNMarket, que és l'eina digital que els permet donar a conèixer i vendre en línia els seus productes i serveis. També a tota la ciutadania major d'edat que s'ha adherit a la campanya. Aquesta plataforma es va impulsar des de l'Ajuntament de Barcelona i Barnacom (entitat que agrupa els eixos comercials de la ciutat i que formen part de Barcelona Comerç i Barcelona Oberta) i entitats representatives del teixit econòmic de la ciutat com Comertia, PIMEC, Foment del Treball, Gremi de Restauració, Agrupament de Botiguers i Comerciants de Catalunya i el Gremi d'Hotels. El desenvolupament tècnic d'aquesta eina digital ha estat a mans de Tiendeo i Manzaning. Els objectius d'aquesta plataforma que pertany a Barnacom i que l'Ajuntament de Barcelona li dona suport són, entre d'altres, posicionar en el mapa digital de la ciutat el comerç de proximitat de la ciutat, fomentar la transformació digital del sector, complementar la seva oferta comercial, captar un nou perfil de consumidor i millorar la sostenibilitat treballant en visió de proximitat. Barnacom, com a propietària de la plataforma, ha explotat les dades de la campanya de Bonus Consum i ens ha facilitat informació a l'Ajuntament de Barcelona per elaborar la memòria justificativa del projecte. Aquesta informació ens permet respondre a les qüestions demanades de la següent forma. 1. el nombre de vals bescanviats per mida d'establiment comercial. Per poder adherir-se a BCNMarket i a la campanya de Bonus Consum els establiments tenien que emplenar una fitxa d'admissió on constaven diferents dades amb informació bàsica, eslògan, correu electrònic, categoria de negoci, descripció, ubicació i productes a la venda. Pel que fa a la mida de l'establiment comercial adherit a la campanya de Bonus Consum, no es disposa d'aquesta dada. 2. el nombre de vals bescanviats per usuari (número de persones per número de vals bescanviats). En total s'han bescanviat 359.074 vals bescanviats i han participat un total de 153.977 usuàries. Pel que fa als deu usuaris que més han bescanviat bonus consum representa un 0,29% del total. Remarcar que un 93,2% del total d'usuaris participants, han reservat 6 o menys bonus consum, fet que confirma que la difusió d'aquesta campanya ha arribat a la majoria dels ciutadans i ciutadanes de la ciutat. 3. el nombre de vals bescanviats per nom d'establiment. Dels 4.561 establiments adherits a BCNMarket, 1869 (41%) han participat al Bonus Consum i la seva distribució és per districtes, on s'han bescanviat més vals ha estat al districte de l'Eixample (125.997 bons), al districte de Sants-Montjuïc (51.614) i el districte de Sant Andreu (47.102). Per barris, on s'han bescanviat més vals ha estat al barri de la Dreta de l'Eixample (32.695), al Fort Pienc (31.994), a Sant Andreu (30.061) i a Sants (22.636) i per eixos i entitats comercials, on s'han bescanviat més vals ha estat als establiments adherits a l'eix comercial del Fort Pienc (36.192), a l'eix comercial de Sant



Andreu (20.320), al de Creu Coberta (9.724) i al de Sant Martí (8.739). Altres dades específiques de nom d'establiment no es poden facilitar en virtut de la Llei de protecció de dades. 4. el nombre d'adhesions d'establiments a la plataforma BarcelonaMarket durant la campanya del Bonus Consum. Pel que fa al nombre d'adhesions d'establiments a la plataforma BCNMarket durant la campanya de Bonus Consum ha estat de 1.537 establiments donats d'alta. 5. el nombre d'adhesions d'establiments als diferents eixos comercials, desagregat per eixos, durant la campanya del Bonus Consum. Als establiments adherits a un eix o entitat comercial s'hi han bescanviat 169.247 vals, mentre que 189.827 vals s'han bescanviat en altres negocis que no estan adherits en cap eix ni entitat. Cal tenir en compte que, amb dades de 2020, un 35% dels establiments de Barcelona estan associats, dels quals el 35,3% pertanyen a un eix comercial, segons l'Enquesta d'Activitat del Sector Comercial de Barcelona de 2020. Pel que fa als eixos i entitats comercials, els establiments adherits a la campanya de l'eix comercial del Fort Pienc són els que han bescanviat més vals. Concretament, 36.192. També destaquen els establiments de l'eix comercial de Sant Andreu (20.320), de Creu Coberta (9.724) i de Sant Martí (8.739). Barnacom pot disposar d'informació més concreta sobre els establiments adherits a eixos comercials i que alhora formin part de la Fundació Barcelona Comerç o la Barcelona Oberta i que s'hagin donat d'alta durant la campanya de Bonus Consum”.

4. La Reclamación presentada el 11 de abril de 2022 indica que “La resposta donada entenc que no és adequada. I és que de les diferents qüestions objecte de petició, no totes es responen, o es responen parcialment. Ens referim, en concret, a la primera, segona i tercera de les qüestions plantejades en el nostre escrit. De la manca d'una resposta de conformitat a la primera de les diferents peticions efectuades: “Nombre de vals bescanviats per mida d'establiment comercial”. La resposta donada és la següent: (...) Però això no és cert. L'Ajuntament de Barcelona disposa de la dada corresponent a la mida de tots els establiments ubicats a la ciutat de Barcelona. Que aquesta dada constés o no a la fitxa d'admissió (fet que desconec) no implica que aquest paràmetre no sigui conegut per l'Ajuntament de Barcelona, que sí disposa d'aquesta dada. I entenc, en conseqüència, que l'Ajuntament de Barcelona, simplement, no ha volgut compartir aquesta dada expressament sol·licitada. De la manca d'una resposta de conformitat a la segona de les diferents peticions efectuades: “Nombre de vals bescanviats per usuari (número de persones per número de vals bescanviats)”. La resposta donada és la següent: (...) Però aquesta és la mateixa informació que ja constava a la Memòria Bonus Consum presentada pel Govern Municipal el passat dia 19 de gener de 2022 a la Comissió informativa d'Economia i Hisenda i que, per considerar-la incompleta, va motivar la sol·licitud per escrit d'aquesta petició. I es demana desagregadament el nombre de persones que van bescanviar 1 val, el nombre de persones que en van bescanviar 2, quantes 3... i així



successivament fins a la persona que més vals va bescanviar. És evident que no s'ha donat resposta a allò expressament sol·licitat. De la manca d'una resposta de conformitat a la tercera de les diferents peticions efectuades: "Nombre de vals bescanviats per nom d'establiment". La resposta donada és la següent: (...) En resum, es respon allò que no es demana. I allò que es demana expressament, el nombre de vals bescanviats per cada establiment, es deixa sense resposta argumentant que es tracta d'una dada que no es pot facilitar en virtut de la Llei de protecció de dades. Entenc, però, que tractant-se el Bonus Consum d'un pagament de l'administració a una entitat jurídica amb ànim de lucre (en aquest cas, establiments comercials i de restauració) mitjançant subvenció, l'Ajuntament de Barcelona no pot emparar-se en la protecció de dades per tal de no donar aquesta informació. Per l'exposat, sol·licito: Que en base als fets relacionats en aquest escrit i en base a la funció revisora d'aquest organisme s'analitzi si la resposta donada per l'Ajuntament de Barcelona a la sol·licitud efectuada a l'empara del dret d'accés a la informació pública és de conformitat i es pronunciï sobre la procedència de que per part de l'Ajuntament de Barcelona es completi la informació facilitada en els termes exposats en aquest escrit, requerint l'organisme municipal per a que faciliti la dita informació".

5. El 20 de abril de 2022 la GAIP comunica la Reclamación al Ayuntamiento de Barcelona y le requiere que, dentro del plazo de quince días establecido por el artículo 33.4 RGAIP, le envíe un informe sobre ella, así como también copia del expediente de la solicitud de información de la que deriva y, en general, de los antecedentes que puedan ser relevantes para resolver la Reclamación.
6. El 20 de abril de 2022 la GAIP admite provisionalmente la Reclamación, informa a la persona reclamante sobre los aspectos más relevantes de su tramitación y de la posición jurídica que ostenta como persona interesada, de conformidad con la legislación de procedimiento administrativo y la de transparencia y acceso a la información pública. Le pide especialmente que informe a la GAIP inmediatamente de las comunicaciones que reciba de la Administración reclamada relativas a la información pública solicitada.
7. El 2 de mayo de 2022, después de constatar que parte de la información reclamada ha sido denegada en base a la protección de datos personales, la GAIP pide al APDCAT el informe previsto por el artículo 42.8 LTAIPBG e informa las partes de la ampliación de plazo de que comporta este hecho.
8. El 12 de mayo de 2022 la GAIP recibe el informe municipal, que pone de manifiesto lo siguiente: "En relació a la resposta donada a la petició de l'expedient 622 d'accés a informació pública sobre la campanya del Bonus Consum, s'acompanya a aquesta, que conté la informació demanada pel peticionari que l'Ajuntament de Barcelona té a la seva disposició i que es faciliten. Tal i com recull la resposta, i segons el Conveni de



col·laboració per a la realització del projecte de bons consum en el marc del Marketplace “Bcn Market” d'establiments de comerç i de restauració de la ciutat, signat en data 4 d'octubre de 2021, es recorda que la campanya Bonus Consum ha estat gestionada per BARNACOM, (entitat que agrupa els eixos comercials de la ciutat aglutinades en Fundació Barcelona Comerç i Barcelona Oberta), i recolzada per Comertia, Pimec, Foment del Treball, el Gremi de Restauració, l'Agrupament de Botiguers i Comerciants de Catalunya i el Gremi d'Hotels de Barcelona. Així, ha estat l'entitat BARNACOM l'encarregada d'executar el projecte conjunt, amb el suport de l'Ajuntament de Barcelona amb l'aportació econòmica per la implantació del projecte, i que ha quedat justificada mitjançant les corresponents liquidacions en funció del nombre de bons emprats. Pel que fa a les dades de la campanya ha estat l'entitat BARNACOM, com a propietària de la plataforma en la que es desenvolupa, i executora del projecte Bonus Consum, és la que ha gestionat les dades de la campanya i ens ha facilitat informació a l'Ajuntament de Barcelona per elaborar la memòria justificativa del projecte, presentada en Comissió de Presidència d'Economia i Hisenda del 19 de gener de 2022 i és aquesta informació la que ens ha permès respondre a les qüestions demanades en la petició d'informació, que s'acompanya. D'acord amb l'esmentat conveni de col·laboració entre els diferents participants, BARNACOM es l'entitat que havia de justificar la subvenció rebuda i, per tant l'encarregada de facilitar la informació d'acord amb les dades que disposa de cadascuns dels establiments adherits a la campanya, i que aquests els hi presentaven alhora de donar-los d'alta a la plataforma; essent en última instància cada establiment comercial responsable de les dades introduïdes”.

9. El 3 de junio de 2022 la GAIP recibe el informe del APDCAT, según el cual “la normativa de protecció de dades no impedeix facilitar l'accés a la informació relativa al nombre de vals bescanviats per mida d'establiment comercial, i al nombre de vals bescanviats per usuari sense identificar la persona usuària. La normativa de protecció de dades no impedeix lliurar a la reclamant la informació sobre la identificació dels establiments i nombre de vals bescanviats”.

Fundamentos jurídicos

1. Admisibilidad de la Reclamación

El artículo 39.1 LTAIPBG establece que “Las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso a la información pública y, si procede, las que resuelvan el recurso de reposición pueden ser objeto de reclamación gratuita y voluntaria ante la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública, encargada de velar por el cumplimiento y las



garantías del derecho de acceso a la información pública que regula este título”. El artículo 29 RGAIP desarrolla este precepto y concreta que también pueden ser objeto de reclamación delante de la GAIP las comunicaciones que sustituyan las resoluciones. De acuerdo con estos preceptos, la GAIP sería competente para tramitar y resolver esta Reclamación, ya que deriva de una solicitud de información pública. El artículo 2.c LTAIPBG define el derecho de acceso a la información pública como “el derecho subjetivo que se reconoce a las personas para solicitar y obtener la información pública, en los términos y las condiciones regulados por esta ley”. Por su parte, el apartado b del mismo precepto define la información pública como “la información elaborada por la Administración y la que esta tiene en su poder como consecuencia de su actividad o del ejercicio de sus funciones, incluida la que le suministran los otros sujetos obligados de acuerdo con lo que establece esta ley”.

Según el artículo 18.1 LTAIPBG, “Las personas tienen el derecho de acceder a la información pública, a qué hace referencia el artículo 2.b, a título individual o en nombre y representación de cualquier persona jurídica legalmente constituida”. Y el artículo 20.1 de la misma ley añade que “El derecho de acceso a la información pública se garantiza a todas las personas, de acuerdo con lo que establece esta ley. El derecho de acceso a la información pública sólo puede ser denegado o restringido por las causas expresamente establecidas por las leyes”.

No obstante, también hace falta tener en cuenta que esta Reclamación ha sido presentada por un electo local, con invocación del derecho de acceso de los y de las electas locales a la información de la respectiva entidad regulado por el artículo 164 del Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña, aprobado por el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril (TRLMRLC). Este hecho aconseja plantear su admisibilidad a un procedimiento de revisión regulado por una normativa diferente, como es la legislación de transparencia. A partir de la Resolución de 11 de febrero de 2016, sobre la Reclamación 4/2016, la GAIP viene admitiendo reiteradamente reclamaciones en relación con solicitudes de información municipal amparadas en el derecho a la información reconocido a favor de los y de las electas locales por el artículo 164 TRLMRLC. Aunque la legislación de régimen local remite directamente a la jurisdicción contenciosa administrativa la eventual impugnación de todo tipo de resoluciones de los órganos y autoridades locales, sin hacer ninguna referencia a la vía de reclamación delante de la GAIP, esta Comisión de Garantía viene entendiendo que eso obedece al hecho de que la legislación vigente de régimen local es anterior a la de transparencia que instituye la reclamación delante de un órgano independiente y especializado (la GAIP, en el caso de Cataluña); que esta vía de reclamación es voluntaria y en ningún caso perjudica el acceso a la jurisdicción contenciosa administrativa y, si procede, constitucional; que supone un incremento de las garantías jurídicas del derecho a la información que, si son al alcance de la ciudadanía en general, con más razón tienen que poder ser accesibles a los electos locales, que ejercen un derecho reforzado a la información amparado en el de participación y representación política



del artículo 23 de la Constitución; y que la aplicación supletoria de la legislación de transparencia, incluida la reclamación delante de la GAIP, respecto del derecho a la información regulado por la legislación de régimen local, tiene amparo tanto a la legislación básica (disposición adicional 1a.2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, LTAIPBGE), como la disposición adicional 1ª.2 de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIPBG). Esta interpretación de la GAIP ha sido enteramente confirmada por la Sentencia 1074/2019 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sentencia que, a su vez, también ha sido confirmada por la Sala Contencioso Administrativa del Tribunal Supremo, con la Sentencia 312/2022, de 10 de marzo.

Es procedente, por lo tanto, la admisión a trámite de esta Reclamación, si bien hará falta tener en cuenta que el régimen material y procedimental aplicable al acceso solicitado se revolió en primer lugar por el artículo 164 TRLMRLC, cosa que incluye la sujeción a unos límites al derecho de acceso más reducidos que los previstos por la LTAIPBG, así como también un deber de los y de las electas a respetar la confidencialidad de la información a la que pueden acceder en razón de su función representativa.

En todo caso, en la aplicación de los límites al derecho de acceso hará falta tener en cuenta los criterios establecidos a estos efectos por la LTAIPBG, especialmente por los apartados 2 y 3 de su artículo 20, que establecen los siguientes requisitos y criterios para la aplicación de los límites legales al derecho de acceso a la información pública: “2. Las limitaciones legales al derecho de acceso a la información pública deben ser aplicadas de acuerdo con su finalidad, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso concreto, deben interpretarse siempre restrictivamente en beneficio de este derecho y no pueden ampliarse por analogía. 3. Para aplicar límites al derecho de acceso a la información pública, la Administración no dispone de potestad discrecional y debe indicar en cada caso los motivos que lo justifican. En la motivación debe explicitarse el límite aplicado y razonar debidamente las causas que fundamentan su aplicación.” Además, los límites legales al derecho de acceso a la información pública no son de aplicación automática y absoluta, por lo que el artículo 22 LTAIPBG requiere que sean aplicados de acuerdo con criterios de proporcionalidad y temporalidad: “Los límites aplicados al derecho de acceso a la información pública deben ser proporcionales al objeto y la finalidad de protección. La aplicación de dichos límites debe atender a las circunstancias de cada caso concreto, especialmente la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso a la información. 2. Los límites del derecho de acceso a la información pública son temporales si así lo establece la ley que los regula, y se mantienen mientras perduran las razones que justifican su aplicación.”.



2. Sobre el derecho de la persona reclamante a la información solicitada

Según el informe municipal, la información reclamada no se encontraría al poder del Ayuntamiento, sino en manos de la entidad sin fines de lucro (la fundación privada BARNACOM) que ha gestionado la campaña sobre la cual la persona reclamante pide precisamente esta información. Este hecho no justifica denegar a la persona reclamante la información solicitada. Y eso es así porque el artículo 164.1 TRLMRLC garantiza en los términos siguientes en los electos locales el acceso a la información de la respectiva entidad: “todos los miembros de las corporaciones locales tienen derecho a obtener del alcalde o alcaldesa o del presidente o presidenta, o de la comisión de gobierno, todos los antecedentes, los datos o las informaciones que están en poder de los servicios de la corporación y son necesarios para el desarrollo de su función.”. Y porque el artículo 3.2 LTAIPBG, que es aplicable supletoriamente a los procedimientos de acceso de los electos locales a la información de la respectiva corporación, en virtud de la disposición adicional 1a.2 LTAIPBG, proporciona a las administraciones locales el marco jurídico que sitúa en su poder la información sobre ejercicio de funciones públicas y gestión de servicios y recursos públicos por parte de personas privadas.

En desarrollo de los apartados 1.d y e y 2 del artículo 3 LTAIPBG (“1. Esta ley es aplicable: (...) d) A las personas físicas o jurídicas que ejercen funciones públicas o potestades administrativas, que prestan servicios públicos o que perciben fondos públicos para funcionar o para llevar a cabo sus actividades por cualquier título jurídico. e) A las personas físicas o jurídicas que realizan actividades calificadas legalmente como servicios de interés general o universal. (...) 2. En los casos del apartado 1.d y e, el cumplimiento de las obligaciones establecidas por esta ley la tiene que hacer efectivo a la Administración responsable. A este efecto, las personas y entidades privadas deben informar a la Administración de las actividades directamente relacionadas con el ejercicio de funciones públicas, la gestión de servicios públicos y la percepción de fondo públicos, y de las actividades que queden dentro de la supervisión y el control de la Administración en el caso de servicios de interés generales o universales. También lo tienen que informar de las retribuciones percibidas por los cargos directivos si el volumen de negocio de la empresa vinculado a actividades llevadas a cabo por cuenta de las administraciones públicas supera el veinticinco por ciento del volumen general de la empresa”), el artículo 8 del Decreto 8/2021, sobre transparencia y derecho de acceso a la información pública, establece el régimen jurídico siguiente para las personas obligadas a suministrar información a las administraciones públicas responsables: “1. A los efectos de lo que prevén las letras d) y e) del artículo 3.1 de la Ley 19/2014, del 29 de diciembre, se entiende por sujetos obligados al suministro de la información que prevé el artículo 3.2 de la Ley 19/2014, del 29 de diciembre, a las personas físicas y jurídicas no incluidas en las letras a), b) y c) del artículo 3.1 de la Ley 19/2014, del 29 de diciembre, que, con independencia de su forma



jurídica de creación o constitución, cumplan alguno de los requisitos siguientes: a) Ejercen funciones públicas o potestades administrativas titularidad de las administraciones públicas, asignadas a las personas obligadas a suministrar información por una norma con rango de ley, o atribuidas por el ordenamiento jurídico en sus estatutos o normas de creación, o por cualquier otro título jurídico. b) Presten servicios públicos, titularidad de las administraciones públicas, prestados mediante formas contractuales o no contractuales de financiación. c) Perciban fondos públicos para funcionar o para desarrollar sus actividades. Se entiende por fondos públicos cualquier forma de aportación de fondos públicos sin contraprestación directa, provenientes de cualquier administración pública, siempre que tengan carácter corriente, sean destinados a financiar gastos de funcionamiento de la persona receptora y se consignen en el capítulo 4 del presupuesto de gasto. (...) 2. El título jurídico que establezca el ejercicio de funciones públicas o potestades administrativas, la prestación de servicios públicos, la percepción de fondos públicos o la prestación de servicios de interés general o universal, debe indicar, de manera detallada, las obligaciones específicas de suministro de información, el mecanismo para el envío de la información, el plazo para que la persona física o jurídica facilite la información, los mecanismos de control y seguimiento y las consecuencias derivadas del incumplimiento de las obligaciones de acuerdo con el ordenamiento jurídico. 3. En caso de que el título jurídico no disponga el contenido relacionado en el apartado anterior o la persona física o jurídica no facilite la información en el plazo indicado en el título jurídico, esta se deberá facilitar en el plazo de diez días hábiles desde la recepción del requerimiento de la administración pública o entidad del sector público relacionada o vinculada, mediante una declaración responsable o la entrega de documentos justificativos de las actividades. (...)"

Todo apunta en qué en este caso coinciden probablemente las tres circunstancias previstas por el artículo 3.1.d LTAIPBG para que el Ayuntamiento de Barcelona requiera a BARNACOM la información solicitada por la persona reclamante y se la entregue: en cierta forma, se puede decir que BARNACOM “ejerce funciones públicas o potestades administrativas” (según el informe aportado por el Ayuntamiento a este procedimiento, canaliza subvenciones municipales en los comercios de la ciudad), “presta servicios públicos” (concretamente, servicios de promoción del comercio, que constituye una de las competencias atribuidas legalmente a los municipios, en general, y en todo caso en el de Barcelona) y “perciba fondos públicos para funcionar o para llevar a cabo sus actividades por cualquier título jurídico” (BARNACOM es una fundación privada, de la cual son patronos las entidades representativas de los ejes comerciales de la ciudad; según la última memoria económica publicada en su web, las subvenciones y donaciones suponen, en los ejercicios económicos de 2018 y 2019, en torno al 90% de sus ingresos). En definitiva, títulos jurídicos más que suficientes para que, en aplicación del artículo 3.2 LTAIPBG, el Ayuntamiento tenga capacidad para requerir a BARNACOM información de sus “actividades directamente relacionadas con el ejercicio de



funciones públicas, la gestión de servicios públicos y la percepción de fondo públicos”, y quede obligado a entregarla a la persona reclamante. No hay duda de que las actividades sobre las cuales pide información a la persona reclamante encajan plenamente en esta previsión legal. Y no es menos cierto que la externalización de actividades públicas no puede ser el pretexto para debilitar los requerimientos legales de transparencia y de accesibilidad a la información pública.

Efectivamente, la solicitud de información de la cual deriva la Reclamación pide varios datos sobre una campaña comercial que incluye ayudas públicas financiadas por los presupuestos municipales, gestión de estas ayudas y ejercicio de competencias municipales de promoción comercial, y los datos solicitados parecen pertinentes y justificados para escrutar y valorar la campaña comercial en la que estas actuaciones se incardinan. En consecuencia, le corresponde al Ayuntamiento asumir la efectividad del derecho de acceso a la información pública ante la solicitud de la persona reclamante y la vía que tiene para hacerlo, en caso de que no disponga de toda la información solicitada, es requerirla a la entidad privada que ha gestionado las actividades de las cuales se pide información, y esta entidad es legalmente obligada por el artículo 3.2 LTAIPBG a facilitársela. Eso, naturalmente, siempre que a la información solicitada no concurren límites legales que comporten su denegación.

Si bien el Ayuntamiento ha invocado la concurrencia del límite de la protección de datos personales, la autoridad catalana en la materia (APDCAT) ha estudiado el caso, a petición de la GAIP, y concluye que la legislación de protección de datos personales no impide la divulgación de la información solicitada. Aparte que este límite no sería aplicable al caso que nos ocupa, dado que el artículo 164 TRLMRLC no lo prevé, en relación con los datos personales ordinarios, como límite del derecho de los electos locales a la información de la respectiva entidad.

De acuerdo con los preceptos invocados anteriormente, y teniendo también en cuenta aquello dispuesto por los artículos 18.1 y 20.1 LTAIPBG, es procedente declarar el derecho de la persona reclamante a la información solicitada y requerir el Ayuntamiento para que se la facilite dentro de un plazo razonable, exigiéndola previamente, si es necesario, a la entidad privada que ha colaborado en el ejercicio de las funciones municipales y en la gestión de los recursos municipales empleados en la campaña sobre la cual se pide información.

3. Seguimiento de la ejecución

El artículo 43.5 LTAIPBG establece que "la Administración debe comunicar a la Comisión las actuaciones realizadas para ejecutar los acuerdos de mediación y para dar cumplimiento a las resoluciones dictadas por la Comisión". Sobre la base de estas comunicaciones y de las efectuadas por las personas interesadas, la GAIP debe hacer seguimiento del cumplimiento de sus resoluciones, de acuerdo con lo previsto por los artículos 48 y siguientes RGAIP y por el



apartado 30 de su Manual de reclamación, pudiendo adoptar las medidas que allí se prevén en caso de incumplimiento.

El artículo 43 LTAIPBG establece que si la Administración incumple el plazo fijado por los acuerdos de mediación o por las resoluciones de la GAIP para entregar la información reclamada, las personas interesadas lo pueden comunicar a la Comisión para que ésta requiera su cumplimiento; la desatención de este requerimiento, vista la remisión expresa hecha a este precepto por el artículo 77.2.b LTAIPBG, debe calificarse de infracción muy grave en relación con el derecho de acceso a la información pública (que puede ser sancionada de acuerdo con los artículos 81 y 82 LTAIPBG). El artículo 49.2 RGAIP prevé que, a los efectos anteriores, la Comisión puede poner estos hechos en conocimiento de los órganos competentes para ordenar la incoación del procedimiento sancionador correspondiente a que hace referencia el artículo 86 LTAIPBG.

Asimismo, el artículo 25.2.k RGAIP prevé la publicación en el web de la Comisión de los casos en los que sus requerimientos han sido desatendidos por los sujetos obligados.

4. *Publicidad de las resoluciones de la GAIP*

El artículo 44 LTAIPBG prevé que las resoluciones de la GAIP deben publicarse en el portal de la Comisión previsto en el artículo 25 RGAIP, previa disociación de los datos personales.

Resolución

Sobre la base de los antecedentes y fundamentos jurídicos expuestos, el Pleno de la GAIP, en la sesión de 9 de junio de 2022, resuelve por unanimidad:

1. Estimar la Reclamación 349/2022 y declarar el derecho de la persona reclamante a la información solicitada indicada al antecedente 2 de esta Resolución, que todavía no le haya sido entregada.
2. Requerir en el Ayuntamiento de Barcelona que entregue a la persona reclamante la información indicada en el apartado 1 dentro del plazo máximo de un mes, si conviene después de obtenerla de la entidad privada que la tenga en su poder, de acuerdo con aquello previsto por el artículo 3.2 LTAIPBG.
3. Requerir al Ayuntamiento de Barcelona a informar la GAIP, dentro del plazo de quince días, del órgano o la persona responsable del cumplimiento de esta Resolución, así como de las actuaciones llevadas a cabo para cumplirla.
4. Invitar a la persona reclamante que informe en la GAIP de cualquier incidencia a que se produzca con motivo del cumplimiento de esta Resolución.



5. Declarar finalizado el procedimiento relativo a la Reclamación 349/2022 y disponer la publicación de esta resolución en la web de la GAIP.

Elisabet Samarra Gallego

Presidenta

Los plazos previstos en esta Resolución para la entrega de la información deben contarse en días hábiles (descontando festivos y sábados) a partir del día siguiente de la recepción de su notificación por la Administración reclamada, salvo previsión específica en sentido diferente.

La Administración obligada puede solicitar a la GAIP la ampliación del plazo otorgado para hacer efectiva la entrega de la información. Esta solicitud sólo puede ser tomada en consideración si se comunica a la GAIP antes de que termine el plazo fijado en la Resolución, y debe fundamentarse en circunstancias que no hayan podido ser tenidas en cuenta por la Comisión antes de dictar su Resolución. La GAIP únicamente otorgará la ampliación solicitada si la Administración obligada justifica de forma precisa y consistente su necesidad.

Si la Administración obligada no entrega la información dentro del plazo establecido por esta Resolución, la persona reclamante puede ponerlo en conocimiento de la GAIP, preferentemente por correo electrónico dirigido a gaip@gencat.cat, a fin de que la Comisión requiera su cumplimiento. Mientras no se cumpla plenamente la Resolución, la Comisión difundirá en su web www.gaip.cat el incumplimiento de la Administración obligada, conforme al artículo 25.2.k RGAIP. Si la Administración no atiende el requerimiento de ejecución que le dirija la GAIP, la Comisión pondrá los hechos en conocimiento del órgano competente, de acuerdo con lo previsto por el artículo 86 LTAIPBG, y le solicitará la incoación de un procedimiento sancionador por infracción muy grave con relación al derecho de acceso a la información pública, al amparo del artículo 77.2.b LTAIPBG.

Todo ello sin perjuicio que la persona reclamante pueda, considerando que esta Resolución es un acto administrativo declarativo de derechos que vincula la Administración, requerir su ejecución ante los Tribunales, al amparo del artículo 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Esta acción se puede interponer después de que hayan transcurrido tres meses desde que la persona afectada ha reclamado formalmente y directamente a la Administración el cumplimiento de la Resolución.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en un plazo de dos meses desde el día siguiente de la notificación de la Resolución, conforme a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, se puede interponer recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en un plazo de dos meses, a contar del día siguiente de la notificación de la resolución, de acuerdo con la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa.