

**Resolució 13/2020, de 10 de gener**

**Número d'expedient de la reclamació:** 728/2019

**Administració reclamada:** Ajuntament de Badalona

**Informació reclamada:** Despesa per publicitat institucional de l'Ens de Gestió Urbanística SA

**Sentit de la resolució:** Desestimació

**Resum:** La publicitat comercial té per finalitat persuadir al mercat o consumidors a la compra de béns, serveis i productes, mentre que la publicitat institucional, que d'acord amb l'article 3 de la Llei 8/2000, de 29 de desembre, per la qual es regula la publicitat institucional (LPI), consisteixen en *"la publicitat que duen a terme les institucions públiques per promoure i defensar els valors i les conductes que permetin consolidar la democràcia, el benestar social, la salut o la prevenció i la seguretat."* Es tracta, doncs, d'accions tendents a la sensibilització de la ciutadania i dels agents socials en valors cívics i democràtics (foment de la inclusió, la igualtat, la solidaritat, la tolerància, el respecte a la diversitat...). S'hi inclouen també les accions de difusió dels projectes públics i de l'acció del govern (construcció d'infraestructures públiques, plans d'ocupació, vies de comunicació, serveis públics, promoció del territori) així com d'atenció ciutadana. Però, a diferència de la publicitat comercial, la finalitat no és promoure la compra de productes o serveis de qui realitza la publicitat, sinó difondre la seva acció o activitat i difondre consells o advertiments entre la ciutadania relacionats amb el seu àmbit d'acció. Els anuncis que aporta la reclamant semblen ser publicitat comercial, i no pas institucional, perquè la informació que s'hi conté té relació exclusivament amb les condicions de compra-venda d'unes places d'aparcament, i la seva finalitat és promoure la compra d'aquestes places d'aparcament, i probablement per això l'empresa municipals ha considerat que no s'adeqüen a la informació sol·licitada que, cal recordar-ho, no demana conèixer la despesa en publicitat, sinó específicament en publicitat institucional. Per tant, bo i lamentant que l'Ajuntament de Badalona no hagi col·laborat amb aquesta Comissió en la tramitació d'aquesta reclamació aportant-li informació ni justificant el seu posicionament, el cert és que de la informació aportada per la pròpia persona reclamant es desprèn que l'Administració va respondre la seva sol·licitud d'informació prèviament a la reclamació, sense que s'hagi acreditat que aquella informació facilitada sigui errònia o parcial, per la qual cosa és procedent desestimar la reclamació.

**Paraules clau:** Ajuntament. Electe local. Empresa pública. Publicitat Institucional. Reclamació contra estimació. Deure de col·laboració.

**Ponent:** Elisabet Samarra Gallego

**Antecedents**

1. El 26 de novembre de 2019 entra a la GAIP la Reclamació 728/2019, presentada pel Grup municipal del Partit Popular a l'Ajuntament de Badalona contra l'Ajuntament de Badalona, en relació amb la informació indicada a l'antecedent següent. El grup municipal 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 31 de juliol de 2019 el grup municipal reclamant sol·licita a l'Ajuntament de Badalona: *“Atès les diferents campanyes publicitàries que l'Ens de Gestió Urbanística SA ha fet servir per publicitar les campanyes institucionals que es realitzen al llarg de l'any, la Regidora sotasignat fa la següent sol·licitud: Relació de factures, amb número de referència, nom del proveïdor i import total que l'Ens de Gestió Urbanística SA ha fet durant l'any 2018 i fins el 20 de juny de 2019 en mitjans de comunicació”*
3. El 29 d'octubre de 2019 el 4t Tinent d'Alcalde de l'Ajuntament de Badalona, respon a la sol·licitud anterior de la manera següent: *“Li comuniquem que segons ens informen des de la Societat, en el període de referència (1 de gener de 2018 fins al 30 de juny de 2019) la societat municipal Ens de Gestió Urbanística S.A., no ha realitzat cap campanya publicitària per publicitar les campanyes institucionals de l'Ajuntament de Badalona”*
4. A la Reclamació 728/2019, presentada el 26 de novembre de 2019, el grup municipal reclamant posa de manifest que: *“La societat 100% municipal ha contestat que ‘no ha realitzat cap campanya publicitària per publicitar les campanyes institucionals de l'Ajuntament de Badalona’, quan es pot comprovar que durant tot aquest període s'han publicat nombrosos anuncis en mitjans locals, com per exemple el Diari de Badalona, entre d'altres.”* A continuació ajunten a la Reclamació les respostes obtingudes per part d'altres ens municipals de l'àmbit de Badalona a la mateixa pregunta sobre campanyes publicitàries, que consideren respostes de manera correcte, en els que s'hi farien constar les despeses per publicitat institucional amb el detall de la data, mitjà inserit i import. També adjunten còpies d'anuncis que l'Ens de Gestió Urbanística S.A (ENGESTUR) a diversos mitjans anunciant la venda de places d'aparcament Floridablanca i Països Catalans.
5. El 2 de desembre de 2019 la GAIP comunica a la persona reclamant que ha tingut entrada la seva reclamació i que s'admet provisionalment a tràmit, identifica la persona responsable de la seva tramitació, li indica els propers tràmits que se seguiran i les dades de contacte electrònic, per si vol fer-ne el seguiment
6. El 2 de desembre de 2019 la GAIP comunica la Reclamació a l'Ajuntament de Badalona i li requereix que, dins del termini de quinze dies establert per l'article 33.4 RGAIP, li remeti un informe sobre ella, així com còpia de l'expedient de la sol·licitud d'informació de la que deriva i, en general, dels antecedents que puguin ser rellevants per a resoldre la Reclamació. L'Ajuntament no ha donat resposta a aquest requeriment.
7. El 17 de desembre de 2019 la GAIP comunica la Reclamació a ENGESTUR i li requereix que, dins del termini de quinze dies establert per l'article 33.4 RGAIP, li remeti un informe sobre ella, així com còpia dels antecedents que puguin ser rellevants per a resoldre la Reclamació. L'empresa municipal no ha donat resposta al requeriment de a GAIP.



## 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".

La reclamació es presenta per part d'una persona regidora del mateix Ajuntament. Aquesta condició d'electe local de la persona reclamant no és obstacle per a l'admissió a tràmit d'aquesta Reclamació (tal i com la GAIP ve assenyalant en nombroses Resolucions, la primera de les quals la que va resoldre la Reclamació 3/2016), ja que, tot i que la normativa de règim local (article 164 del Text Refós de la Llei Municipal i de Règim Local de Catalunya, TRLMRLC, aprovat pel Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, que cal recordar que és anterior l'LTAIPBG) remet per a la seva garantia a la jurisdicció contenciosa administrativa, el cert és que l'aplicació supletòria de la normativa de transparència expressament establerta a la Disposició addicional primera, apartat 2, de l'LTAIPBG permet i legitima la intervenció d'aquesta Comissió en garantia del dret d'accés de les persones regidores, si aquestes voluntàriament opten per demanar la seva empara, sens perjudici del seu dret a obtenir la tutela de la jurisdicció contenciosa administrativa. D'acord amb això, la GAIP considera admissibles les reclamacions presentades a l'empara de l'LTAIPBG per una persona electe local, per bé que, de conformitat amb la disposició addicional primera, apartat 2, de l'LTAIPBG, aplicarà el dret material derivat de la legislació de règim local (art. 164 TRLMRLC) en tot allò que s'hi reguli amb caràcter especial (terminis, límits, silenci), i supletòriament l'LTAIPBG, en allò que no hi és previst (procediment general de garantia del dret d'accés per la via de la reclamació davant la GAIP).

L'article 164.1 TRLMRLC disposa que "tots els membres de les corporacions locals tenen dret a obtenir de l'alcalde o alcaldessa o del president o presidenta, o de la comissió de govern, tots els antecedents, les dades o les informacions que són en poder dels serveis de la corporació i són necessaris per al desenvolupament de llur funció.", amb l'obligació de respectar-ne la confidencialitat si el fet de publicar-ho pot perjudicar els interessos de l'ens local o de tercers" (article 164.6 TRLMRLC). El règim d'accés dels electes locals abasta, d'una banda, el dret a obtenir la documentació íntegra de tots els assumptes inclosos en l'ordre del dia de les sessions dels òrgans col·legiats, des del mateix moment de la convocatòria, que l'Ajuntament té l'obligació de proporcionar-los sense necessitat de petició prèvia (article 164.4 TRLMRLC); d'altra banda, els electes locals poden sol·licitar qualsevol altra informació de la corporació, i només podrà es desestimar per resolució motivada, dins dels quatre dies següents a formalitzar la sol·licitud, si el coneixement o la difusió de la informació pugui vulnerar el dret constitucional a l'honor, la intimitat personal o familiar o a la pròpia imatge o si es tracta de matèries afectades per la legislació general sobre secrets oficials o per secret sumarial (article 164.3 TRLMRLC).



L'aplicació supletòria de l'LTAIPBG justifica que es tinguin en compte en l'aplicació d'aquests límits els principis i criteris establerts als apartats 2 i 3 del l'article 20 LTAIPBG: "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, de manera que l'article 22 LTAIPBG 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".

L'article 42.7 LTAIPBG disposa que la Comissió pot sol·licitar els informes i dades que consideri necessàries per fonamentar les seves resolucions. L'article 33.4 RGAIP disposa que les administracions han d'emetre informe i proporcionar la resta de la informació sol·licitada per la Comissió dins el termini màxim de quinze dies, i l'apartat 7 del mateix article disposa que la manca de remissió de la informació o la no emissió de l'informe sol·licitat per la Comissió no impedeix que aquesta continuï amb la tramitació, sense perjudici de les responsabilitats disciplinàries que resultin procedents.

La reclamació reuneix els requisits establerts als articles 42.1 LTAIPBG i 30, 31, 32 i 33 RGAIP i, per tant, és admissible a tràmit.

## *2. Manca de col·laboració amb la GAIP*

Ni l'Ajuntament de Badalona, ni l'empresa pública Ens de Gestió Urbanística SA, a les què s'ha traslladat la reclamació i s'ha demanat que s'hi posicionin, han donat cap resposta a la GAIP, ni li han facilitat l'expedient relatiu a la sol·licitud d'accés, incomplint així el deure de col·laboració de les administracions i del seu sector públic amb la GAIP que estableix l'article 33.4 RGAIP, de conformitat amb el qual les administracions i ens contra els quals es presenta reclamació en matèria de dret d'accés han d'atendre els requeriments de la GAIP i col·laborar en la seva tramitació, aportant dins el termini de quinze dies còpia completa i ordenada de l'expedient, un informe sobre la reclamació i tota la informació o antecedents que puguin ser rellevants per a la seva resolució.

L'article 33.6 RGAIP disposa que la manca de remissió de la informació o la no emissió dels informes sol·licitats per la Comissió no impedeixen que aquesta continuï amb la tramitació, de manera que



aquesta Comissió ha continuat amb el procediment sense comptar amb l'aportació de l'Ajuntament de Badalona ni de l'empresa pública Ens de Gestió Urbanística SA, que quedaran igualment vinculades i obligades pel sentit i els termes d'aquesta Resolució.

### 3. *Sobre l'objecte de la reclamació*

La reclamació es presenta contra la resposta obtinguda de l'Administració a la petició del detall de les despeses realitzades per l'empresa municipal Ens de Gestió Urbanística SA (ENGESTUR) en concepte de publicitat institucional, que indicava que no s'havia realitzat cap despesa per aquest concepte. La persona reclamant, regidora del consistori, motiva la reclamació en l'afirmació de què la resposta rebuda negant que s'hagi realitzat publicitat institucional per part de l'empresa municipal ENGESTUR és incerta, cosa que fonamenta aportant diversos anuncis publicats per aquesta empresa municipal en diversos mitjans, en els que s'anunciaria la venda d'unes places d'aparcament.

A la vista dels anuncis aportats per la persona reclamant, en què l'entitat municipal anunciava la venda d'unes places d'aparcament, sembla probable que la discrepància entre la resposta rebuda (no s'ha fet publicitat institucional) i la còpia dels anuncis publicitaris aportats per la reclamant, s'expliquin per la diferent interpretació que donen les parts al concepte de publicitat institucional.

La part reclamant sembla considerar que qualsevol missatge publicitari inserit a mitjans per un ens públic seria publicitat institucional, mentre que és probable que l'ens reclamat consideri que la seva publicitat té un caràcter comercial, i no pas institucional, cosa que hauria pogut argumentar si hagués atès els requeriments d'aquesta Comissió de personar-se en el procediment.

La publicitat comercial té per finalitat persuadir al mercat o consumidors a la compra de béns, serveis i productes, mentre que la publicitat institucional, d'acord amb l'article 3 de la Llei 8/2000, de 29 de desembre, per la qual es regula la publicitat institucional (LPI), consisteix en *"la publicitat que duen a terme les institucions públiques per promoure i defensar els valors i les conductes que permetin consolidar la democràcia, el benestar social, la salut o la prevenció i la seguretat"*. Es tracta, doncs, d'accions tendents a la sensibilització de la ciutadania i dels agents socials en valors cívics i democràtics (foment de la inclusió, la igualtat, la solidaritat, la tolerància, el respecte a la diversitat...). S'hi inclouen també les accions de difusió dels projectes públics i de l'acció del govern (construcció d'infraestructures públiques, plans d'ocupació, vies de comunicació, serveis públics, promoció del territori) així com d'atenció ciutadana. Però, a diferència de la publicitat comercial, la finalitat no és promoure la compra de productes o serveis de qui realitza la publicitat, sinó difondre la seva acció o activitat i difondre consells o advertiments entre la ciutadania relacionats amb el seu àmbit d'acció. Així es desprèn de l'apartat 2 del mateix article 3 de l'LPI esmentada: *"la publicitat institucional té per objecte:*

*a) Promoure i defensar la democràcia i els valors de la societat, com ara el benestar social, la cultura de la pau, la solidaritat o la salut.*

*b) Informar sobre els drets i les obligacions dels ciutadans o grups de ciutadans.*



*c) Informar sobre l'existència de les entitats i les institucions públiques, de les activitats que duen a terme, dels serveis que presten o dels productes que promouen.*

*d) Informar de les activitats o els projectes duts a terme per l'Administració pública en l'àmbit de les seves atribucions o competències.*

*e) Promoure qualsevol altre missatge en l'àmbit de les competències o l'objecte social de l'entitat, la societat o la persona jurídica pública que promou la comunicació.”*

Tot i que el darrer apartat està redactat en termes genèrics i indefinits (qualsevol missatge), en el context de l'article 3 sembla clar que el missatge ha de tenir la finalitat especificada a l'apartat 1 (promoció de valors i conductes entre la ciutadania). Una altra interpretació extensiva del caràcter de publicitat institucional a tota la publicitat que es fa des de les institucions és incompatible amb la definició i delimitació que fa l'LPI del que és i persegueix la publicitat institucional i, a la inversa, del que no ho és, de manera que el legislador hauria definit l'àmbit d'aplicació de l'LPI des de l'element subjectiu (tota la publicitat realitzada des de les institucions i administracions públiques) enlloc de tenir en compte l'element objectiu (la que contingui missatges destinats a promoure valors i conductes cíviques i democràtiques i difondre l'acció dels poders públics).

D'acord amb això, si la publicitat de l'empresa municipal tingués per objecte, per exemple, la difusió de l'acció pública en la promoció d'un barri, promoure'n la seva revalorització social o fomentar conductes cíviques o valors entre els seus habitants, o difondre que s'estan construint o que properament es promourà la construcció de nous habitatges de protecció oficial, sense anunciar-ne les condicions de venda, estariem davant de publicitat institucional. Però els anuncis que aporta la reclamant semblen ser publicitat comercial, i no pas institucional, perquè la informació que s'hi conté té relació exclusivament amb les condicions de compra-venda d'unes places d'aparcament, i la seva finalitat és promoure la compra d'aquestes places d'aparcament, i probablement per això l'empresa municipal ha considerat que no s'adeqüen a la informació sol·licitada que, cal recordar-ho, no demana conèixer la despesa en publicitat, sinó específicament en publicitat institucional.

Per tant, bò i lamentant que l'Ajuntament de Badalona i l'empresa municipal ENGESTUR no hagin col·laborat amb aquesta Comissió en la tramitació d'aquesta reclamació, aportant-li informació ni justificant el seu posicionament, el cert és que de la informació aportada per la pròpia persona reclamant es desprèn que l'Administració va respondre la seva sol·licitud d'informació prèviament a la reclamació, sense que s'hagi acreditat que aquella informació facilitada sigui errònia o parcial, per la qual cosa és procedent desestimar la reclamació.

#### *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 electrònic de la Comissió previst a l'article 25 RGAIP, amb la dissociació prèvia de les dades personals.

**Resolució**

Sobre la base dels antecedents i fonaments jurídics exposats, el Ple de la GAIP, en la sessió de 10 de gener de 2020, resol per unanimitat:

1. Desestimar la Reclamació 728/2019.
2. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 728/2019 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Elisabet Samarra i Gallego

Presidenta

---

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.