

Resolució 17/2019, de 16 de gener

Número d'expedient de la Reclamació: 416/2018

Administració reclamada: Ajuntament de Gironella

Informació reclamada: Requeriments i processos judicials per possible incompliment de la Llei de Banderes.

Sentit de la Resolució: Estimació

Resum: La notificació per mitjans electrònics no té caràcter obligatori i a més ha estat, no només acceptada, sinó expressament rebutjada per la persona interessada; en conseqüència, la pràctica municipal de la notificació electrònica és improcedent en aquest cas i del fet d'haver-la intentat no se'n pot deduir cap conseqüència en perjudici del dret d'accés de la persona reclamant a la informació sol·licitada.

Paraules clau: Ajuntament. Periodista. Banderes. Processos judicials. Despeses. Requeriments de l'Estat. Reclamació contra silenci. Renúncia a la mediació. Notificació electrònica.

Ponent: Josep Mir Bagó

Antecedents

1. El 19 de novembre de 2018 entra a la GAIP la Reclamació 416/2018, presentada contra l'Ajuntament de Gironella, en relació amb la informació 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 19 d'agost de 2018, després d'invocar la LTAIPBG, la persona reclamant sol·licita a l'Ajuntament de Gironella:
 - 2.1. "Copia del requeriment o dels requeriments rebuts per l'Ajuntament per part de la Delegació del Govern en relació a l'incompliment de la Llei 39/1981, de 28 d'octubre, per la que es regula l'ús de la bandera d'Espanya i el d'altres banderes i ensenyes.
 - 2.2. Quantitats pagades en conceptes de costes per procediments contenciosos administratius, taxes judicials, despeses de representació i/o assessorament jurídic o qualsevols altres derivats de l'incompliment per part de l'Ajuntament de la Llei 39/1981, de 28 d'octubre, per la que es regula l'ús de la bandera d'Espanya i el d'altres banderes i ensenyes, indicant el concepte i la data de pagament.



2.3. Qualsevol informació redactada pels serveis jurídics com a part de la defensa de l'Ajuntament en els esmentats procediments contenciosos administratius”.

Com a motiu de la sol·licitud assenyala el periodisme i demana que es faciliti la informació sol·licitada en format electrònic. No obstant això, rebutja expressament la notificació electrònica.

3. El 27 de setembre de 2018 la persona reclamant comunica a l'Ajuntament que no ha contestat a la seva sol·licitud dins del termini d'un mes establert per l'article 33 LTAIPBG, motiu pel qual procedeix considerar-la estimada per silenci administratiu positiu i demana que se li faciliti la informació sol·licitada en el termini de 30 dies, segons el que disposen els articles 35 i 36 LTAIPBG.
4. La Reclamació presentada el 19 de novembre de 2018 indica que la persona reclamant no hauria rebut cap resposta municipal a cap de les seves sol·licituds anteriors.
5. El 26 de novembre de 2018 la GAIP comunica la Reclamació a l'Ajuntament de Gironella 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.
6. El 10 de gener de 2019 l'Ajuntament acredita a la GAIP que el 2 d'octubre de 2018 hauria notificat electrònicament informació a la persona reclamant, notificació que el sistema de notificació electrònica hauria qualificat com a rebutjada el 16 del mateix mes.
7. El 14 de gener de 2019 la persona reclamant comunica a la GAIP en els següents termes el seu desistiment al procediment de mediació sol·licitat també en relació amb aquesta Reclamació: *“Segons conversació telefònica amb la GAIP i amb la finalitat d'intentar agilitzar els procediments de reclamació oberts les darreres setmanes contra varis ajuntaments per silenci administratiu al demanar accés a informació pública relativa al seu compliment de la Llei de Banderes, comunico la meva disposició de renunciar al procediment de mediació sol·licitat originalment en la meva reclamació en aquests casos, sol·licitant a la comissió que passi a resoldre directament les reclamacions”.*

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. D'acord amb aquests preceptes, la GAIP és competent per tramitar i resoldre aquesta Reclamació, ja que el seu objecte és una sol·licitud d'informació pública en relació amb la qual s'hauria produït silenci administratiu.

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 afageix 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. *Renúncia al procediment de mediació*

Segons l'article 36.1 RGAIP, les persones sol·licitants d'informació pública que han reclamat davant la GAIP son lliures d'acollir-se al procediment de mediació i de desistir del mateix en qualsevol moment. L'article 42.2 RGAIP estableix que a falta d'acord de mediació es retorna a la tramitació de la resolució.

L'antecedent 7 posa de manifest que la persona reclamant ha desistit expressament del procediment de mediació, amb la finalitat de tramitar amb major celeritat unes reclamacions que es venen demorant notablement. En aquestes circumstàncies, procedeix tramitar la Reclamació mitjançant resolució del Ple de la GAIP.

3. *Dret d'accés a la informació sol·licitada*

La informació sol·licitada consisteix en requeriments rebuts per l'Ajuntament, costes assumides amb càrrec als recursos municipals per la defensa jurídica del mateix i documents redactats amb la mateixa finalitat pels serveis jurídics municipals. En definitiva, documents o altra informació que cal suposar en poder de l'Ajuntament i que, en aplicació dels articles 18 i 20 LTAIPBG, citats en el fonament jurídic primer, han de difondre's si son objecte del dret d'accés a la informació pública, a no ser que concorrin límits legals que ho impedeixin. No s'ha invocat la concurrència de cap límit, ni sembla raonable que pugui concórrer. És més: el fet que l'Ajuntament reclamant hagi intentat notificar suposadament informació sol·licitada a la persona reclamant indicaria, de confirmar-se, la seva voluntat d'estimar la sol·licitud d'informació de la qual deriva la Reclamació.

En conseqüència, procedeix declarar el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada.

4. *Notificació electrònica fallida*

L'Ajuntament reclamant acredita haver intentat la notificació electrònica de, suposadament, la informació sol·licitada a la persona reclamant en una data prèvia a la presentació d'aquesta sol·licitud, notificació que automàticament hauria esdevingut rebutjada pel fet que la persona reclamant no hi va accedir dins del termini previst per l'article 43.3 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques (LPAC).

L'article 43.2 LPAC estableix que "*quan la notificació per mitjans electrònics sigui de caràcter obligatori, o hagi estat escollida expressament per l'interessat, s'entén rebutjada quan hagin transcorregut deu dies naturals des de la posada a disposició de la notificació sense que s'accedeixi al seu contingut*". En aquest cas, no obstant, la notificació per mitjans electrònics no té caràcter obligatori i a més no només ha estat acceptada, sinó que ha estat expressament rebutjada per la persona interessada. En conseqüència, la pràctica municipal de la notificació electrònica és



improcedent en aquest cas i del fet d'haver-la intentat no se'n pot deduir cap conseqüència en perjudici del dret d'accés de la persona reclamant a la informació sol·licitada.

5. *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.

6. *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 16 de gener de 2019, resol per unanimitat:

1. Estimar la Reclamació 416/2018 i declarar el dret de la persona reclamant a la informació indicada a l'antecedent 2.
2. Requerir a l'Ajuntament de Gironella a que lliuri a la persona reclamant la informació estimada per l'apartat anterior en el termini màxim de deu dies des de la notificació de la present resolució i perquè acte seguit n'informi a la GAIP.



3. Convidar a la persona reclamant a comunicar a la GAIP de qualsevol incidència que es produeixi amb motiu de l'execució de la present Resolució i que pugui perjudicar els seus drets i interessos.
4. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 416/2018 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 16 de gener de 2019

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.