

## **Resolució de 14 de gener de 2016, de finalització de la Reclamació 25/2015**

**Administració reclamada:** Ajuntament de l'Hospitalet de Llobregat.

**Objecte de la reclamació:** Manca de lliurament material de l'expedient de contractació administrativa de concessió demanial de l'ús privat de les instal·lacions i altres espais de domini públic del recinte denominat Complex Esportiu Municipal Tennis l'Hospitalet, un cop produït el silenci administratiu.

**Resum:** Una sol·licitud d'accés prèvia a l'entrada en vigor de l'LTAIPBG és té per presentada un cop la Llei entra en vigor per Decret d'alcaldia. No es pot acceptar la invocació del sentit negatiu del silenci per aplicació de la normativa bàsica estatal atès que l'LTAIPBG és plenament vigent i aplicable. La resolució estimatòria extemporània no pot imposar nous terminis per a l'accés material a la informació. No procedeix iniciar el procediment de mediació ja que la resolució favorable extemporània deixa sense objecte la reclamació.

**Paraules clau:** Ajuntament. Silenci negatiu. Silenci positiu. Llei bàsica estatal. Contractació. Concessió demanial. Obligació de resolució expressa. Estimació extemporània. Accés material efectiu a la informació.

**Ponent:** Elisabet Samarra i Gallego.

### **Antecedents**

1. En data 24 de novembre es presenta reclamació a la GAIP davant la inactivitat de l'Administració en relació amb la sol·licitud d'accés a l'expedient de contractació del Complex Esportiu Municipal Tennis l'Hospitalet, de 4 de juny. En concret, es demana l'accés efectiu als plecs de clàusules administratives i tècniques, còpia del contracte i les modificacions que s'hi hagin produït, així com els informes jurídics, tècnics i esportius i resta de documentació que obrin a l'expedient de l'Àrea d'Espai Públic, Urbanisme i Sostenibilitat que acreditin la inversió de la Federació Catalana de Tennis, segons el contracte adjudicat el 8 de març de 2002.
2. Amb data 26 de novembre, el Ple de la GAIP resol admetre-la a tràmit, i notificar-ho a les parts.
3. La sol·licitud inicial d'accés a la informació formulada el 4 de juny de 2015 és prèvia a l'entrada en vigor de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG), l'1 de juliol de 2015. Tanmateix, l'Ajuntament no va resoldre la seva inadmissió, sinó que per Resolució 5477/2015, de 4 de juny, la tinenta d'alcalde en funcions d'Hisenda i Recursos Generals de l'Ajuntament de l'Hospitalet de Llobregat, un cop constatada la inaplicabilitat de la regulació legal en matèria d'accés a la informació pública atesa la *vacatio legis* de les lleis catalana i estatal, decideix aplicar el règim general d'accés a arxius i registres



establert per la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú (LRJPAC), de manera que, en tractar-se d'expedients no finalitzats, requereix a la persona sol·licitant a que, en el termini de deu dies d'esmena i millora de la sol·licitud, acrediti la seva condició de persona interessada en els expedients als quals demana accedir, en aplicació de l'article 31 LRJPAC. Per al cas que no s'acrediti aquest interès legítim de la persona sol·licitant de l'accés en els expedients, s'estableix a la Resolució esmentada que l'Ajuntament tindrà per presentada la sol·licitud d'accés el dia 1 de juliol, coincidint amb l'entrada en vigor de l'LTAIPBG, i que se li donarà tràmit i se li aplicaran els terminis d'acord amb aquesta norma, sense necessitat que la persona interessada hagi de tornar a formular la sol·licitud.

4. En no haver acreditat la condició de persona interessada en els expedients no finalitzats als quals la persona reclamant demanava tenir accés, i conforme al que estableix la Resolució 5477/2015 esmentada a l'antecedent anterior, per Decret d'alcaldia 6335/2015, de 31 de juliol de 2015, s'admet a tràmit la sol·licitud d'accés .
5. El 7 d'octubre, davant la inactivitat de l'Administració en la resolució expressa de la sol·licitud d'accés objecte de reclamació, la persona interessada, a través del seu representant legal, adreça un nou escrit a l'Ajuntament invocant la producció del silenci administratiu positiu previst amb caràcter general per l'LTAIPBG i, a l'empara de l'article 35.3, li reclama el lliurament material de la informació dins del termini legalment establert de 30 dies.
6. Un cop transcorregut el termini de 30 dies fixat per l'article 35.3 en relació amb l'article 36 LTAIPBG i no havent rebut resposta de l'Ajuntament al requeriment de lliurament material de la informació estimada per silenci administratiu, es formalitza reclamació davant la GAIP el 24 de novembre de 2015. La reclamació conté tots els requisits exigits per a la seva tramitació, i s'hi expressa la voluntat de la persona reclamant d'acollir-se al procediment de mediació.
7. Posteriorment a la presentació de la reclamació a la GAIP, l'Ajuntament notifica a la persona reclamant el Decret d'alcaldia 9008/2015, datat el 19 de novembre, de resolució expressa extemporània de la sol·licitud d'accés, d'acord amb el qual :
  - Es desestima la petició de lliurament material de la informació requerida per la persona reclamant en l'escrit de 7 d'octubre, argumentant que no s'ha produït el silenci administratiu positiu establert per l'LTAIPBG. L'Ajuntament, en el Decret d'alcaldia esmentat, fonamenta el seu posicionament qüestionant i negant de pla la competència del legislador català per establir un règim de silenci diferenciat de l'establert per la normativa bàsica estatal, de caràcter negatiu, i d'acord amb això, argumenta que el silenci que es va produir el 2 d'agost, un cop exhaurit el termini per resoldre, va ser desestimatori de la sol·licitud d'accés.



- Estima la sol·licitud d'accés al contracte demanial de l'ús privatiu de les instal·lacions i altres espais de domini públic del recinte denominat Complex Esportiu Municipal Tennis l'Hospitalet, adjudicat el 8 de març de 2002 a la Federació Catalana de Tennis, en els termes recollits a la pròpia sol·licitud, després d'acreditar que no concorre en la documentació sol·licitada cap límit a l'accés establert per la normativa catalana ni estatal, ni tampoc hi consten dades de caràcter personal a protegir.
  - Estableix un termini per a l'accés material a la informació sol·licitada de 30 dies, sense concretar la forma en què s'ha de materialitzar l'accés
8. L'Ajuntament va facilitar el dia 18 de desembre de 2015 l'accés de la persona reclamant a la informació sol·licitada mitjançant la consulta física dels expedients a les dependències municipals. La persona reclamant va demanar obtenir-ne una còpia, que l'Ajuntament es va comprometre a lliurar-li en format digital a la major brevetat possible.
9. El dia 12 de gener de 2016 l'Ajuntament lliura còpia digitalitzada dels expedients "Concessió demanial de l'ús privatiu de les instal·lacions i altres espais de domini públic del recinte denominat Complex Esportiu Municipal Tennis l'Hospitalet" amb el què dona per satisfet el dret d'accés sol·licitat.

## **Fonaments jurídics**

### *1. Sobre la competència de la GAIP*

La GAIP té competència per tramitar aquesta reclamació atès que el seu objecte constitueix informació pública d'acord amb la definició que en fa l'article 2.b l'LTAIPBG, i l'Administració reclamada està inclosa en l'àmbit d'aplicació de l'LTAIPBG i, per tant, està subjecta al règim d'accés a la informació pública i a la competència de la GAIP per garantir-lo conforme a l'article 39 LTAIPBG.

### *2. Sobre el caràcter prematur de la sol·licitud d'accés a la informació pública en relació amb l'entrada en vigor de l'LTAIPBG*

La sol·licitud d'accés a la informació pública es realitza en el període de *vacatio legis* de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG) d'acord amb la seva Disposició Final Quarta. Tot i que aquesta norma no estableix un règim transitori pel que fa a les sol·licituds realitzades prèviament a la seva entrada en vigor, l'Ajuntament mitjançant Resolució 5477/2015 de la tinenta d'alcalde en funcions d'Hisenda i



Recursos Generals, estableix el criteri de tenir-la per presentada a partir de l'entrada en vigor de la normativa esmentada, és a dir, l'1 de juliol, sempre que prèviament no s'acrediti la concurrència d'un interès legítim en el procediment, en quin cas seria d'aplicació immediata el règim d'accés als arxius i expedients establert a la Llei 30/1992.

La GAIP aplaudeix aquest criteri de preservació de la sol·licitud d'accés enlloc de la seva desestimació per extemporaneïtat en no haver entrat en vigor la llei en què s'emparava, ja que evita a la persona interessada l'obligació de tornar a formular la petició a partir de l'1 de juliol.

### 3. *Sobre la resolució extemporània de la sol·licitud d'accés*

Un cop realitzada la ficció de presentació de la sol·licitud d'accés l'1 de juliol en virtut de la Resolució 5477/2015 de la tinenta d'alcalde en funcions abans esmentada, tot i que no va ser admesa formalment a tràmit per Decret d'alcaldia 6335/2015, de 31 de juliol, l'Ajuntament disposava d'un mes per a resoldre de manera expressa la sol·licitud a partir de l'endemà de la seva presentació, ex article 33 LTAIPBG.

Tanmateix, l'Administració no va resoldre de manera expressa la sol·licitud dins de termini, per la qual cosa va operar el silenci administratiu.

En aquest punt, cal insistir en la necessitat i en l'obligació de l'Administració de resoldre de manera expressa les sol·licituds, ja que només així es produeix una adequada garantia i protecció dels drets de la ciutadania. L'article 42.1 de la LRJPAC estableix de manera inequívoca i contundent que *l'Administració està obligada a dictar resolució expressa en tots els procediments i a notificar-la sigui quina sigui la seva forma d'iniciació*. El mateix article, *in fine*, disposa que *el personal al servei de les administracions públiques que tingui a càrrec seu el despatx dels assumptes, així com els titulars dels òrgans administratius competents per instruir i resoldre, són directament responsables, en l'àmbit de les seves competències, del compliment de l'obligació legal de dictar resolució expressa dins el termini, i que l'incompliment d'aquesta obligació dona lloc a l'exigència de responsabilitat disciplinària, sens perjudici de la que sigui procedent d'acord amb la normativa vigent*. La mateixa LTAIPBG, en el seu article 78.2.i) tipifica com a infracció greu no resoldre les sol·licituds d'accés a la informació de manera expressa i motivada dins del termini preceptiu.

En el cas objecte de reclamació, la resolució expressa de la sol·licitud es produeix el 19 de novembre i es notifica a la persona interessada el 25 de novembre, havent més que doblat el termini de què disposava l'Administració per fer-ho. Un retard tan considerable com aquest resulta clarament lesiu per al dret d'accés de la persona interessada, i crida poderosament

l'atenció que en la Resolució estimatòria no es dediqui ni una sola línia a justificar-lo o, almenys, motivar-lo.

#### 4. *Sobre el sentit del silenci administratiu*

L'article 35 de l'LTAIPBG estableix el règim estimatori aplicable al silenci administratiu en les sol·licituds d'accés adreçades als ens i òrgans inclosos en el seu àmbit d'aplicació, entre els quals, els Ajuntaments de Catalunya. Aquesta regulació s'aparta del règim desestimatori establert per la llei bàsica estatal; tanmateix, no ha estat objecte de recurs d'inconstitucionalitat, per la qual cosa és plenament vigent i ha de ser aplicada per les administracions catalanes, sens perjudici que un òrgan jurisdiccional pugui plantejar qüestió d'inconstitucionalitat en aplicar la norma si la separació de la regulació catalana en relació amb l'estatal li planteja dubtes d'inconstitucionalitat.

L'Ajuntament contra el que es reclama, tanmateix, qüestiona en el Decret 9008/2015, de resolució de la petició d'accés, la capacitat del legislador català per a regular en sentit diferent del legislador bàsic estatal l'efecte del silenci administratiu, fins al punt que decreta la inaplicació del règim de silenci positiu de la normativa catalana i aplica directament el règim de silenci negatiu de la normativa estatal per considerar-la bàsica i indisponible per part del legislador català.

Es podrien reproduir aquí arguments prou consolidats en relació amb la capacitat dels legisladors autonòmics de millorar el règim bàsic si el resultat suposa una millor i més avantatjosa regulació dels drets de les persones, així com de legislar en l'àmbit propi d'autoorganització i de regular introduint especialitats en matèria de procediment administratiu, que serien d'aplicació al cas que ens ocupa i que validarien l'opció d'apartar-se de la regulació bàsica en el sentit atribuït al silenci administratiu seguida pels Parlaments català (article 33 LTAIPBG), valencià (Llei 2/2015, de 2 d'abril, de transparència, bon govern i participació ciutadana de la Comunitat Valenciana, article 17.3) i aragonès (Llei 8/2015, de 25 de març, de transparència de l'activitat pública y participació ciutadana d'Aragó, que preveu el silenci positiu en termes encara més amplis que la llei catalana al seu article 31.2). I, en aquest sentit, resulta prou simptomàtic que cap d'aquestes regulacions hagi estat recorreguda per separar-se de la llei bàsica estatal en el sentit donat al silenci administratiu. La GAIP, doncs, considera a innecessari entrar en el debat sobre l'aplicació del règim del silenci establert per l'LTAIPBG, ja que no hi ha un desajustament manifestament inconstitucional ni suposa una reducció de les garanties a l'accés previstes per la llei bàsica estatal, ans al contrari, segons es desprèn de l'exposició de motius de l'LTAIPBG, una voluntat manifesta de millorar-lo.



Mentre no recaigui, doncs, sentència del Tribunal Constitucional invalidant la regulació del sentit positiu del silenci administratiu previst com a règim general per l'LTAIPBG, cal aplicar el seu article 35.1, que estableix l'estimació per silenci en cas que l'Administració no resolgui dins del termini d'un mes. És cert, tanmateix, que l'apartat 2 del mateix article preveu que no es pot adquirir per silenci el dret d'accés en cas que concorri algun dels límits legalment establerts, però el Decret d'alcaldia 9008/2015 pel qual l'Ajuntament resol la sol·licitud d'accés és clar en establir que, analitzada la informació sol·licitada, no hi concorre cap límit ni conté dades personals, per la qual cosa, s'exclou l'aplicació de l'article 35.2 i l'eventual efecte desestimatori per silenci.

Cal tenir en compte, a més de l'exposat, l'obligació general de l'Administració d'informar en tot cas del sentit que tindria el silenci un cop rebuda una petició, d'acord amb el que disposa l'article 42.4 de la LRJPAC. Aquesta menció del sentit del silenci administratiu obligada en tot cas per la LRJPAC esdevé de tot punt ineludible si, com és el cas, l'Ajuntament pretenia donar al silenci un sentit contrari al que estableix l'LTAIPBG. Però el cert és que la Resolució 5477/2015, de 4 de juny, que acordava la seva tramitació a partir de l'1 de juliol un cop produïda l'entrada en vigor de l'LTAIPBG, disposava expressament que el còmput dels terminis es faria d'acord amb aquesta norma, i no feia, en canvi, cap referència al sentit del silenci ni cap advertiment sobre l'aplicació de la llei bàsica en aquest punt que pogués advertir a la persona sol·licitant del criteri que seguiria el consistori d'atribuir efectes desestimatoris al silenci. El mateix es pot dir del Decret d'alcaldia de 31 de juliol, que n'acordava la seva admissió a tràmit.

##### 5. *Sobre l'accés material i efectiu a la informació*

D'acord amb l'exposat, i considerant que l'Ajuntament declara en el Decret d'alcaldia 9008/2015 la no-concurrencia de cap límit sobre l'accés ni la presència de dades de caràcter personal a protegir, cal concloure que el silenci administratiu produït el 2 d'agost, va operar en sentit estimatori, d'acord amb l'article 35.1 LTAIPBG, i que l'Ajuntament disposava de 30 dies des que la persona reclamant li va adreçar l'escrit de 7 d'octubre per a fer efectiu el lliurament material de la informació segons estableixen els articles 35.3 i 36.1 LTAIPBG.

Certament, l'Administració pot -i més encara, en té l'obligació- resoldre expressament, encara que sigui extemporàniament i després que hagi operat el silenci, d'acord amb l'article 43.1 i 43.3.a LRJPAC. I, de fet, l'Ajuntament resol extemporàniament en el mateix sentit estimatori del silenci operat d'acord amb l'LTAIPBG. Però la dilació en la resolució expressa per part de l'Administració no pot justificar un retard en l'accés material a la informació per a e la persona sol·licitant de l'accés; efectivament, d'acord amb l'article 35.3 LTAIPBG, l'Administració havia d'haver formalitzat l'accés material a la informació sol·licitada abans del 14 de novembre. Enlloc



d'això, l'Ajuntament, en el Decret d'alcaldia 9008/2015 de resolució estimatòria de la petició d'accés, de 19 de novembre, es dona trenta dies més per a fer-lo efectiu, imposant així un nou retard en l'exercici del dret d'accés estimat que és conseqüència directa exclusivament de la manca de diligència de l'Administració en resoldre.

Aquest retard en l'accés afectiu a la informació pública no és, doncs, justificable, i ni tan sols és coherent amb la interpretació jurídica que l'Ajuntament defensa en el Decret d'alcaldia 9008/2015 en relació amb l'aplicació de la normativa bàsica estatal enlloc de la legislació catalana. En efecte, el Decret de l'Alcaldia esmentat s'esplaiava en proclamar la incapacitat del legislador català per regular de manera diferenciada a com ho fa el legislador estatal qualsevol aspecte bàsic, és a dir, qualsevol llevat, segons enumera el mateix Decret, de la regulació recollida a la llei bàsica estatal als articles 6.2, 9, 10.1 i 10.2, 11, 21.2, 21.3, 25, 33 a 39 i DA2. Doncs bé, d'acord amb això, el termini de què disposaria l'Ajuntament, un cop estimada la sol·licitud d'accés, per a fer lliurament efectiu de la informació no podria superar els 10 dies d'acord amb l'article 22.1 de la llei bàsica estatal, aspecte que, segons defensa l'Ajuntament, no podria haver estat modificat pel legislador català. Tanmateix contradient el seu propi argument i el criteri seguit pel que fa al règim del silenci administratiu, l'Ajuntament s'acull en aquest punt a la llei catalana, que ofereix a l'Administració un termini més ampli (trenta dies) que la llei bàsica estatal (deu dies) per a fer efectiu el lliurament de la informació .

Exhaurint fins al límit aquest termini de trenta dies de què es va dotar el mateix Ajuntament per facilitar l'accés material, el dia 18 de desembre de 2015 es va permetre l'accés de la persona reclamant a la informació sol·licitada mitjançant consulta dels expedients a les dependències municipals . Aleshores, la persona reclamant va demanar obtenir-ne una còpia, que l'Ajuntament es va comprometre a lliurar-li en format digital al més aviat possible. No és, però, fins al 12 de gener de 2016 que, segons ens informa l'Ajuntament, va lliurar la còpia digital de la informació sol·licitada a la persona reclamant.

La GAIP lamenta que el debat jurídic sobre l'abast de les bases establertes a la llei estatal, que no correspon plantejar als ens obligats per la LTAIPBG, s'hagi traslladat a la pràctica, en aquest cas, en una aplicació directe i selectiva d'aquells preceptes de la norma estatal que millor afavorien els interessos de l'Administració i pitjor condicions d'accés deixaven per a la persona sol·licitant.

En tot cas, i en relació amb aquest punt que és l'objecte central de la reclamació, la GAIP conclou que la persona reclamant té ple dret a l'accés material i efectiu a la informació sol·licitada, després d'haver-li estat estimat tant per silenci administratiu positiu com per resolució expressa extemporània, i que se li havia de facilitar amb caràcter immediat i en el format sol·licitat, per les raons que s'acaben d'exposar.



6. *Sobre els efectes de la resolució estimatòria extemporània en el procediment de reclamació*

Un cop presentada la reclamació i admesa a tràmit, la persona interessada va comunicar a la GAIP que se li havia practicat la notificació de la resolució estimatòria de la sol·licitud d'accés, motiu pel qual la GAIP no va iniciar el procediment amb la sol·licitud d'informe jurídic a l'Ajuntament, prevista a l'apartat 15 del Manual de Reclamació de la GAIP. Així, i atès que l'Ajuntament havia estimat en la seva totalitat i extensió la sol·licitud d'accés a la informació de la persona reclamant, la GAIP ha considerat innecessari demanar el posicionament de l'Administració reclamada, en estar abastament recollit i explicitat en el Decret d'alcaldia 9008/2015, de 19 de novembre, de resolució estimatòria de la mateixa.

Tanmateix, cal fer constar que en un informe de l'Ajuntament de data 15 de desembre de 2015, en el que es posiciona en relació amb un conjunt de reclamacions per accés a la informació presentades per la mateixa persona, l'Ajuntament es posiciona també en relació amb la que és objecte d'aquesta reclamació fent constar l'estimació i no objectant res a l'execució del dret d'accés.

Finalment, i atès s'ha facilitat l'accés a la consulta de la informació la GAIP dóna per satisfeta la pretensió d'accés que motivava la reclamació, per la qual cosa entén que correspon finalitzar el procediment de reclamació.

7. *Sobre el procediment de mediació*

La persona reclamant va sol·licitar en l'escrit de presentació de la reclamació el procediment de mediació previst a l'article 42 LTAIPBG.

Tanmateix, atès que l'Ajuntament ha resol favorablement la sol·licitud d'accés i d'acord amb el que disposa l'apartat 13.3 del seu Manual de Mediació, la GAIP considera innecessària la celebració d'una sessió de mediació.

8. *Sobre el seguiment de l'execució de les Resolucions de la GAIP*

L'article 43.5 LTAIPBG estableix que *"l'Administració ha de comunicar a la Comissió les actuacions fetes en execució dels acords de mediació i per donar compliment a les resolucions dictades per la Comissió"*. Sobre la base d'aquestes comunicacions i les de les persones interessades, la GAIP ha de fer el seguiment del compliment de les seves resolucions, d'acord amb el previst per l'apartat 30 del seu Manual de Reclamacions, i pot adoptar les mesures que s'hi preveuen per al cas d'incompliment de les mateixes .



9. *Sobre la 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, 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 14 de gener, resol:

1. Declarar el dret d'accés a la informació sol·licitada, estimat per silenci administratiu positiu i posteriorment per resolució extemporània de l'Ajuntament i a fer-lo efectiu en el format sol·licitat.
2. Ordenar l'Ajuntament de l'Hospitalet de Llobregat que informi la GAIP de les actuacions que dugui a terme en l'execució d'aquesta Resolució
3. Demanar a la persona reclamant que comuniqui a la GAIP qualsevol incidència que sorgeixi en l'execució d'aquesta resolució i que pugui perjudicar els seus drets i interessos.
4. Declarar la finalització del procediment de reclamació 25/2015 i ordenar la publicació d'aquesta Resolució a la pàgina web de la GAIP [www.gaip.cat](http://www.gaip.cat)

Barcelona, 14 de gener de 2016

*Hi consta la firma.*

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.