

Resolució 31/2018, de 15 de febrer

Número d'expedient de la Reclamació: 13/2018

Administració reclamada: Ajuntament de Begues.

Informació reclamada: La relativa a la titularitat d'un camí i al seu asfaltat.

Sentit de la Resolució: Estimació parcial.

Resum: Segons l'article 2.b LTAIPBG, informació pública és la "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". Això vol dir que el dret d'accés a la informació pública ha de tenir per objecte informació efectivament existent a l'Administració, el que exclou, per tant, objectes com ara les motivacions de determinades decisions (si aquestes motivacions no existeixen documentadament al fer la sol·licitud), intencions de l'Administració o valoració de futuribles, entre altres similars. Tot i que la GAIP ha entès a diverses resolucions que el dret d'accés a la informació pot requerir l'Administració a elaborar informació que no tingui redactada, basada en dades que són a les seves mans, aquesta elaboració ha de ser simple i no pot incloure elements valoratius que es poden considerar consultes o informes jurídics.

Paraules clau: Ajuntament. Obres públiques. Titularitat béns públics. Reclamació contra silenci. Informació pública

Ponent: Josep Mir Bagó.

Antecedents

1. El 19 de gener de 2018 entra a la GAIP la Reclamació 13/2018, presentada contra l'Ajuntament de Begues, en relació amb la informació indicada a l'antecedent següent. La persona reclamant no sol·licita el procediment de mediació previst a l'article 42 de la Llei 19/2014, de 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 promulgat pel Decret 111/2017, de 18 de juliol (RGAIP).
2. El 2 de novembre de 2017 la persona reclamant, en relació amb un petit tram de camí a tocar del lateral del frontó de la zona esportiva, que hauria estat asfaltat, sol·licita a l'Ajuntament de Begues el següent:
 - *Aquest camí és públic o privat?*
 - *Amb quina finalitat s'ha fet l'asfaltat? Quina millora suposa el tram asfaltat des del punt de vista viari, estètic, etc?*
 - *Qui pren la decisió de fer-ho? En cas que no s'hagi pres des de l'equip de govern, qui ho ha autoritzat?. Qui té potestat per prendre aquestes decisions fora del govern municipal?*



- *Té capacitat per decidir-ho l'empresa que fa l'asfaltat de camins? Ho han fet directament els operaris sense cap tipus de permís?. Demano saber com ha anat la presa de decisions.*
 - *Cas que s'hagi fet sense permís municipal, entenent ja a priori que l'empresa o els seus treballadors no poden prendre decisions d'aquest tipus, què es pensa fer al respecte des de l'Ajuntament?.*
 - *Encara que siguin les restes d'una altra actuació d'asfaltat de camins, quin seria el cost estimat d'aquest asfaltat pel que fa a maquinària, material, hores dels operaris, etc, si s'hagués hagut de pagar de forma expressa?.*
 - *Al ple el regidor d'urbanisme va dir que també s'havia fet a altres llocs aquest aprofitament de material sobrant. A quins llocs?. Qui ho ha autoritzat? Hi havia una finalitat justificada i raonada en aquests altres casos? Quines?.*
3. La Reclamació presentada el 19 de gener de 2018 assenyala que la persona reclamant no hauria rebut cap resposta municipal a la seva sol·licitud d'informació.
 4. El 24 de gener de 2018 la GAIP comunica la Reclamació a l'Ajuntament de Begues 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.
 5. El 9 de febrer de 2018 la GAIP rep l'informe de l'Ajuntament de Begues, que fa les següents consideracions: "Les tasques d'asfaltat dels carrers i camins de Begues han estat executades per l'empresa ELSAN (...) En un principi, l'accés al Camí de Can Sadurní per Can Figueres estava inclòs en les tasques de condicionament de camins derivat d'un estudi en prevenció dels incendis forestals del 2016, ja que aquesta pista és un accés important cap a la massa forestal que envolta el municipi (...) En les tasques de condicionament de l'esplanada es va detectar un error en quant a la titularitat de part d'aquest camí, corresponent el tram des de la zona esportiva cap a la vinya de Can Sadurní. Al determinar que no era de domini públic, es va desestimar asfaltar aquest tram i el corresponent a la zona esportiva, que sí és municipal". A més d'aquestes consideracions, l'informe assenyala que:
 - "1. El tram de pista que transcorre paral·lel a la zona esportiva s'ha utilitzat diverses vegades per dipositar i estendre finals de camió d'asfalt, ja que aquest espai és molt utilitzat per actes com ara el castell de focs de la festa major i la venda de petards per Sant Joan, motius pels quals es considera un espai aconsellat per dipositar aquests tipus de restes.
 - "2. Abans de les obres d'asfalt es va comunicar amb temps suficient a l'empresa ELSAN la substitució d'aquest tram per una millora de la rodadura de varis camins del barri de la Rectoria.



“3. El tram asfaltat a què fa esment la reclamant no ha estat facturat per l'empresa ELSAN, ja que en el seu moment va reconèixer l'error”.

6. El 13 de febrer de 2018 la GAIP tramet l'informe anterior a la persona reclamant, perquè en tingui coneixement.

Fonaments jurídics

1. Dret a la informació pública sol·licitada i valoració del seu lliurament

La sol·licitud d'informació pública reproduïda a l'antecedent 2 demana informació pública i altres objectes que excedeixen aquest concepte.

Segons l'article 2.b LTAIPBG, informació pública és la “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”. Això vol dir que el dret d'accés a la informació pública ha de tenir per objecte informació efectivament existent a l'Administració, el que exclou, per tant, objectes com ara les motivacions de determinades decisions (si aquestes motivacions no existeixen documentadament al fer la sol·licitud), intencions de l'Administració o valoració de futuribles, entre altres similars. Tot i que la GAIP ha entès a diverses resolucions que el dret d'accés a la informació pot requerir l'Administració a elaborar informació que no tingui redactada, basada en dades que són a les seves mans, aquesta elaboració ha de ser simple i no pot incloure elements valoratius que es poden considerar consultes o informes jurídics.

D'acord amb les anteriors consideracions, el dret d'accés a la informació no empara l'obtenció de les parts següents de la sol·licitud d'informació presentada per la persona reclamant:

- La demanada al seu segon paràgraf, perquè sol·licita unes explicacions valoratives que l'Ajuntament no té l'obligació d'efectuar en base al dret d'accés a la informació pública.
- De la demanada al seu tercer paràgraf, la relativa a qui té la potestat per prendre les decisions d'asfaltar, perquè requereix una valoració jurídica que excedeix de les obligacions derivades del dret d'accés a la informació pública.
- De la demanada al seu quart paràgraf, la que fa referència a la capacitat de l'empresa per prendre aquestes decisions i a si ho han fet directament els operaris, perquè requereix una valoració jurídica i és una qüestió interna d'una empresa privada, motius pels quals excedeix de les obligacions derivades del dret d'accés a la informació pública.
- La demanada al cinquè paràgraf, perquè demana conèixer intencions i actuacions de futur, cosa que excedeix del que cal entendre jurídicament per informació pública, que ha d'existir a l'Administració en el moment de la sol·licitud.



- La demanada al sisè paràgraf, perquè requereix una tasca valorativa de pressupostar i a sobre en relació amb una hipòtesi que requeriria un projecte tècnic per poder-ho fer, motius pels quals excedeix en molt de les obligacions derivades del dret d'accés a la informació pública.
- De la demanada al darrer paràgraf, la relativa a si hi havia finalitats justificatives i quines, perquè sol·licita unes explicacions valoratives que l'Ajuntament no té l'obligació d'efectuar en base al dret d'accés a la informació pública.

En definitiva, les parts de la sol·licitud que s'acaben d'indicar excedeixen del dret d'accés a la informació pública, ja que pròpiament no tenen per objecte informació pública i s'ha d'inadmetre la Reclamació en relació amb elles.

Per tant, la informació pública sol·licitada seria únicament la següent:

- La de si el camí assenyalat és públic o privat (1r apartat de la sol·licitud)
- La relativa a qui ha pres la decisió d'asfaltar-lo (part del 3r apartat de la sol·licitud).
- Com ha anat la presa de decisions (part del 4t apartat de la sol·licitud).
- A quins altres llocs del municipi s'ha fet l'aprofitament de material d'asfalt sobrant indicat a la sol·licitud d'informació i qui ho ha autoritzat (part del darrer apartat de la sol·licitud).

Reduïda a aquests objectes, és evident que la informació sol·licitada, sempre que existeixi a l'Ajuntament, és informació pública, no és versemblant que hi concorrin límits legals que puguin impedir-hi l'accés, i per tant cal reconèixer el dret de la persona reclamant a obtenir-la.

A la vista de l'informe municipal (que ha estat transcrit parcialment a l'antecedent 4), es poden deduir, malgrat que no sempre dóna resposta específica a les qüestions plantejades per la sol·licitud de la persona reclamant, les informacions següents:

- La relativa a la titularitat pública o privada del camí en qüestió (apartat 1r de la sol·licitud).
- La relativa a la presa de decisions sobre el fet d'asfaltar el camí en qüestió, que sembla ser hauria estat un error de l'empresa (apartats 3r i 4t de la sol·licitud).
- També dóna la informació demanada a l'apartat 2 de la sol·licitud, pel que fa als motius d'asfaltar el camí referit, malgrat que estrictament la persona reclamant no tindria dret a obtenir-la en base al dret d'accés a la informació pública.

No dóna, tanmateix, la informació pública demanada al darrer apartat de la sol·licitud, relativa als altres llocs del municipi on s'hauria fet també aprofitament de material d'asfalt sobrant i a qui ho hauria autoritzat. Si s'ha fet aquesta utilització, l'Ajuntament n'hauria d'informar a la persona reclamant i si no s'ha fet, hauria d'indicar-ho expressament.

En conclusió, s'hauria produït de fet una estimació parcial de la sol·licitud d'informació pública formulada per la persona reclamant, que tanmateix no compleix els requisits establerts per l'article 34 LTAIPBG



(resolució motivada) i procedeix declarar el dret de la persona reclamant a la informació pública sol·licitada i no lliurada per l'Ajuntament, indicada al paràgraf anterior.

2. 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 previst pels articles 48 i 49 RGAIP i per 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.

3. 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 15 de febrer de 2018, resol per unanimitat:

1. Estimar parcialment la Reclamació 13/2018 i declarar el dret de la persona reclamant a què l'Ajuntament de Begues li faciliti accés a la informació pública relativa als altres llocs del municipi on s'hauria fet també aprofitament de material d'asfalt sobrant i a qui ho hauria autoritzat, o bé que li indiqui expressament que no s'ha fet, si és aquest el cas.



2. Desestimar la resta de la Reclamació 13/2018, bé perquè el que demana no és informació pública, o bé perquè la informació sol·licitada ja ha estat facilitada.
3. Requerir a l'Ajuntament de Begues que lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1 dins del termini màxim de vint dies, tot informar-ne a la GAIP.
4. Convidar a la persona reclamant que informi a la GAIP de qualsevol incidència que es produeixi amb motiu del compliment d'aquesta Resolució.
5. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 13/2018 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 15 de febrer de 2018

Elisabet Samarra i Gallego

Presidenta

Els terminis donats en aquesta Resolució per lliurar la informació s'han de comptar en dies hàbils (descomptant festius i dissabtes) i comencen a partir de l'endemà de la recepció de la seva notificació per l'Administració reclamada.

L'Administració obligada pot sol·licitar a la GAIP l'ampliació del termini atorgat per fer efectiu el lliurament de la informació. Aquesta sol·licitud només pot ser admesa a consideració si és notificada a la GAIP abans que fineixi el termini fixat a la Resolució, i s'ha de fonamentar en circumstàncies que no hagin pogut ser tingudes en compte per la Comissió abans de dictar la seva Resolució. La GAIP únicament atorgarà l'ampliació sol·licitada, després d'informar-ne a la persona reclamant, si l'Administració obligada ha justificat de forma precisa i consistent la seva necessitat.

Si l'Administració obligada no lliura la informació dins del termini establert per aquesta Resolució, la persona reclamant pot posar-ho en coneixement de la GAIP, preferentment per correu electrònic adreçat a gaip@gencat.cat, per tal que la Comissió en requereixi el compliment. Mentre no s'acompleixi plenament la Resolució, la Comissió difondrà al seu web www.gaip.cat l'incompliment de l'Administració obligada, d'acord amb l'article 25.2.k RGAIP.

Si l'Administració desatén el requeriment d'execució que li adreça la GAIP, la Comissió posarà els fets en coneixement de l'òrgan competent, d'acord amb allò previst per l'article 86 LTAIPBG, i li sol·licitarà la incoació d'un procediment sancionador per infracció molt greu amb relació al dret d'accés a la informació pública, a l'empara de l'article 77.2.b LTAIPBG.

Tot això sens perjudici que la persona reclamant pugui, considerant que aquesta Resolució és un acte administratiu declaratiu de drets que vincula l'Administració, requerir-ne la seva execució davant dels Tribunals, a l'empara de l'article 29.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa. Aquesta acció es pot interposar després que hagin transcorregut tres mesos des que la persona afectada ha reclamat formalment i directament a l'Administració el compliment d'aquesta Resolució.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa, es pot interposar recurs contenciós administratiu davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en un termini de dos mesos, a comptar de l'endemà de la notificació de la resolució, d'acord amb la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.