

Resolució 139/2024, de 8 de febrer

Número d'expedient de la Reclamació: 1249/2023

Administració reclamada: Ajuntament de Llançà

Informació reclamada: Informe de secretaria sobre un canal privat en xarxes socials i guanys de l'empresa AGBAR al municipi.

Sentit de la resolució: Inadmissió parcial i desestimació parcial

Resum: En primer terme, és clar que la normativa local no contempla la possibilitat que es puguin sol·licitar i emetre informes de secretaria en relació amb qualssevol qüestió que no sigui la determinació de la legislació aplicable i l'adequació a la mateixa dels acords en projecte, en relació amb assumptes que vagin a tractar-se en la sessió de l'òrgan col·legiat corresponent. En conseqüència, aquesta Comissió considera que el dret d'accés a la informació que correspon a tots els electes municipals inclou l'accés als informes emesos que formin part d'un expedient determinat, però que no hi és inclosa la facultat de requerir l'emissió d'informes "ad hoc" o específics per un determinat assumpte.

Quant a la segona qüestió que constitueix l'objecte de la reclamació present; això és, els resultats financers de l'empresa AGBAR al municipi de Llançà l'any 2022, es constata la invocació clara i contundent per part de l'Ajuntament de la inexistència d'aquesta informació, als efectes de l'article 2.b) LTAIPBG. Per tant, aquesta Comissió conclou que la informació sol·licitada no té la consideració d'informació pública i que, en conseqüència, la reclamació ha de ser desestimada en relació amb aquesta petició.

Paraules clau: Ajuntaments. Electes. Reclamació contra silenci. Informe de secretaria. Informació inexistent. Veracitat de la informació. Reclamació contra silenci. Inadmissió per manca d'objecte d'informació pública. Desestimació per inexistència de la informació.

Ponent: Josep Ramon Barberà i Gomis

Antecedents

1. El dia 12 de desembre entra a la GAIP la Reclamació 1249/2023, presentada per una persona electa contra l'Ajuntament de Llançà, en relació amb la sol·licitud 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. En data 17 d'octubre de 2023 l'electe reclamant exposa que "en els canals digitals públics de l'ajuntament de Llançà, es publicita un programa d'un canal privat d'Instagram (...) que pertany a l'alcaldesa" i sol·licita:



“-1. Un informe al secretari de l'Ajuntament de Llançà (...), perquè dubtem de la legalitat d'aquesta publicitat i no sabem si ens podríem trobar davant un cas de possible malbaratament de fons públics. També voldríem que ens faci saber a l'informe si qualsevol altre regidor de la corporació o persona o entitat privada té la possibilitat de fer el mateix.

- 2. Els resultats financers l'empresa AGBAR al municipi de Llançà a l'any 2022”.

3. La Reclamació presentada el 12 de desembre de 2023 indica que l'Administració no ha lliurat cap informació.
4. El 9 de gener de 2024 la GAIP admet provisionalment la Reclamació, informa a la persona reclamant sobre els aspectes més rellevants de la seva tramitació i de la posició jurídica que ostenta com a persona interessada, de conformitat amb la legislació de procediment administratiu i la de transparència i accés a la informació pública. Li demana especialment que informi a la GAIP immediatament de les comunicacions que rebí de l'Administració reclamada relatives a la informació pública sol·licitada, mentre duri la Reclamació.
5. En la mateixa data de 9 de gener, la GAIP comunica la Reclamació a l'Ajuntament de Llançà i li requereix que, dins del termini de cinc dies, faci arribar les dades identificatives i de contacte de la persona o persones que representaran a l'Administració a la sessió de mediació, així com dues possibles dates de la seva conveniència per a la celebració de la sessió.
6. El 12 de gener de 2024, l'Ajuntament de Llançà comunica a la GAIP que:

“En referència amb el vostre escrit, amb registre d'entrada 2024-E-RE-89, de data 9 de gener 2024, amb el qual ens feu trasllat de reclamació número 1249/2023, us comuniquem que en data 12 de gener de 2024 s'ha donat resposta a l'interessat mitjançant Decret d'alcaldia núm. 2024/0021, del qual us en fem trasllat”.

En aquest Decret es resol, en primer lloc, que “El Secretari de la Corporació no està obligat a emetre informes específics sobre la legalitat de les actuacions municipals, a petició d'un regidor interessat, sense que això vulneri els drets fonamentals dels regidors, ni el dret d'accés a la informació que correspon a tots els Regidors, que inclou l'accés als informes emesos que formin part d'un expedient, però no inclou la facultat de requerir l'emissió d'informes “ad hoc” o específics per un determinat assumpte”.

I, en segon lloc, que “aquest Ajuntament no disposa de la informació sol·licitada dels resultats financers de l'empresa AGBAR al municipi de Llançà l'any 2022, sense perjudici que l'interessat la demani directament a l'empresa”.

7. El dia 15 de gener de 2024 l'electe reclamant es comunica amb la GAIP i li fa saber que: “hem rebut la resposta per part de l'Ajuntament de Llançà, però no creiem que sigui



correcte, potser és legal. No entenem que una empresa que gestiona l'aigua de Llançà i demana pujar un 55% les tarifes, no presenti un estudi a l'Ajuntament per demostrar que és necessària, aquesta pujada. Continuarem buscant els beneficis o pèrdues d'AGBAR a Llançà el 2023, moltes gràcies per la seva rapidesa”.

Fonaments jurídics

1. Competència de la GAIP i contingut i abast general 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 electa del mateix Ajuntament i aquesta condició 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, i es va confirmar per la jurisprudència, on cal destacar la sentència 1074/2019 del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya confirmada per la Sentència del Tribunal Suprem 312/2022, de 10 de març de 2022, sobre l'admissió de les reclamacions dels electes locals davant els òrgans de garantia del dret d'accés a la informació pública, a l'empara de l'aplicació supletòria de la legislació de transparència respecte dels règims jurídics especials d'accés prevista a la Disposició Addicional Primera.2 de les lleis bàsica i autonòmica de transparència i accés a la informació pública.

D'acord amb aquesta interpretació es considera vàlida la utilització de la via de reclamació prevista a l'LTAIPBG per atendre reclamacions dels electes locals, 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. 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. La reclamació davant la Comissió gratuïta i voluntària també per als electes locals que no han de tenir menors garanties que la resta de ciutadans quan volen accedir a informació pública.



A més, la disposició addicional primera, punt 2, de la Llei 19/2014, estableix que l'accés a la informació pública en les matèries que tenen establert un règim d'accés especial es regularà per llur normativa específica i, amb caràcter supletori, per aquesta Llei. Això vol dir que en l'àmbit local, les previsions que regulen l'accés dels electes a la documentació corporativa (art. 77 de la Llei bàsica de règim local; art. 164 del text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya; i art. 14, 15 i 16 del Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals, aprovat mitjançant RD 2568/1986, de 28 de novembre), s'han de veure completades per les previsions de la Llei 19/2014.

Amb molta més raó si tenim present que la Llei 19/2014 té la condició de norma reguladora dels drets, les obligacions i les garanties essencials en les matèries que regula, que són aplicables amb caràcter general a l'actuació i el funcionament de l'Administració (punt 1 de la Disposició final primera) i que alhora, les lleis sectorials (les de règim local en serien un cas) s'han d'interpretar d'acord amb el que estableix la Llei 19/2014 i, pel cas d'establir excepcions respecte al règim general, "aquestes han d'ésser explícites i respondre a una causa que les justifiqui" (punt 2 de la disposició final primera).

D'acord amb això, la GAIP admet 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 es podrà 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 de 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".

2. *Sobre l'objecte de la reclamació, la inadmissió parcial i la desestimació parcial de les pretensions*

En primer terme, el regidor reclamant sol·licita un informe del secretari de l'Ajuntament de Llançà, sobre la legalitat de realitzar publicitat d'un canal privat d'Instagram de l'alcaldeessa als canals digitals públics. Així mateix demana els resultats financers de l'empresa AGABAR al mateix municipi de l'any 2022.

D'acord amb les alegacions de l'Administració recorreguda, aquesta Comissió ha de desestimar les pretensions de la part actora, en base als arguments que es referiran a continuació, referits als dos objectes que constitueixen la reclamació.

En primer lloc, i pel que fa a l'àmbit de la normativa local d'especial aplicació a la condició de regidor de la persona reclamant, és clar que aquesta normativa -citada amb detall pel secretari de la Corporació- preveu únicament l'obligació d'emissió d'informe quan el sol·liciti un terç dels regidors quan estem davant d'un assumpte que hagi de ser tractat en una sessió d'un òrgan col·legiat, amb l'antelació suficient per a la seva emissió. Per tant, la normativa de règim local no contempla la possibilitat que tals informes es puguin sol·licitar i emetre en relació amb qualssevol qüestió que no sigui la determinació de la legislació aplicable i l'adequació a la mateixa dels acords en projecte, en relació amb assumptes que vagin a tractar-se en la sessió de l'òrgan col·legiat corresponent.



En el present cas, allò que es demana és que el secretari informi sobre la legalitat de publicar en els canals digitals públics de l'ajuntament de Llançà, un programa d'un canal privat d'instagram, que pertany a l'alcalde. D'acord amb l'informe de secretaria, es tracta d'una sol·licitud genèrica que no va referida a un expedient o assumpte determinat que s'hagi de tracta en el Ple de la Corporació, sinó d'una qüestió o consulta sobre una actuació concreta en un canal digital públic, que no té la seva correspondència amb un expedient o assumpte concret que es sotmeti a deliberació i votació per aquest òrgan.

Per això, el Secretari no ha d'elaborar un informe sobre tal qüestió, que excedeix dels supòsits en els quals és preceptiva la seva emissió, atès que no té una funció d'assessorament legal genèrica i indiscriminada, sinó que la seva funció és la d'assessorament legal preceptiu. Així doncs, no és obligatòria l'emissió de l'informe sol·licitat pel reclamant en aquest cas, atès que es tracta d'assumptes que no seran tractats en òrgans col·legiats i no es donen els requisits que exigeix l'ordenament perquè el secretari hagi d'emetre informe.

En definitiva, aquesta Comissió considera que el dret d'accés a la informació que correspon a tots els electes municipals inclou l'accés als informes emesos que formin part d'un expedient determinat, però que no hi és inclosa la facultat de requerir l'emissió d'informes "ad hoc" o específic per un determinat assumpte. D'acord amb l'informe de secretaria de l'Ajuntament de Llançà, el dret d'accés a la informació que correspon a tots els Regidors individualment considerats, no inclou el dret a l'emissió d'informes o actuacions de caràcter actiu i específiques.

D'altra banda, cal tenir igualment en compte no només la normativa en matèria de règim local, especialment rellevant en el nostre cas per la condició d'electa de la persona reclamant. La sol·licitud indicada per l'antecedent 2, encara que formalment es presenta mitjançant un formulari d'accés a la informació pública, no té el contingut propi d'una iniciativa d'aquesta naturalesa, perquè no sol·licita informació pública, tal com aquesta és definida per l'article 2.b LTAIPBG, abans esmentat. Efectivament, l'objecte de la sol·licitud és una petició d'informe al secretari de l'Ajuntament, que consisteix en una interpretació jurídica de la normativa vigent i la seva aplicació atenent a les circumstàncies del cas concret que es presenta, activitats que excedeixen d'allò que implica facilitar una informació pública, per més reforçat que sigui el dret d'accés de la persona electa.

Les mateixes raons per les quals l'article 29.2 LTAIPBG estableix la inadmissibilitat de les sol·licituds que demanen informes o formulen consultes jurídiques, iniciatives que van més enllà de la petició d'informació pública, comporten la inadmissibilitat de les reclamacions prevista per l'article 33.2 RGAIP si el seu objecte no és pròpiament l'accés a informació pública, sinó la formulació d'una consulta o la petició d'un informe, com és el cas.



En atenció de les argumentacions fins ara efectuades, aquesta Comissió conclou que la informació sol·licitada no té la consideració d'informació pública i que, en conseqüència, aquesta part de la Reclamació ha de ser inadmesa.

Quant a la segona qüestió que constitueix l'objecte de la reclamació present; això és, els resultats financers de l'empresa AGBAR al municipi de Llançà l'any 2022, l'Ajuntament afirma que no disposa de la informació sol·licitada. De no ser aquest el cas, podria tractar-se d'una informació que estès en poder de l'Administració, amb la qual cosa tindria la condició d'informació pública, tal com estableix l'article 2.b. LTAIPBG.

Amb caràcter general, convé recordar la doctrina de la GAIP pel que fa a la veracitat de la informació (per totes, la Resolució 86/2023, de 2 de febrer). En concret, i únicament als efectes del dret d'accés a la informació pública (articles 2.a i b i 18 LTAIPBG), aquesta és essencialment definida a partir del fet de trobar-se en poder de o a disposició de l'Administració, sense cap requisit explícit de veracitat.

En definitiva, i en relació amb la segona pretensió del recurrent que ara ens ocupa, l'Ajuntament afirma que no disposa de la informació sol·licitada. D'aquesta manera, es constata la invocació clara i contundent per part de l'Administració de la inexistència d'aquesta informació pública, als efectes de l'article 2.b. LTAIPBG i, en conseqüència, aquesta part de la Reclamació ha de ser desestimada.

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 8 de febrer de 2024, resol per unanimitat:

1. Inadmetre parcialment i desestimar parcialment la Reclamació 1249/2023, d'acord amb els arguments continguts al Fonament jurídic 2.
2. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 1249/2023 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.



COMISSIÓ DE GARANTIA
DEL DRET D'ACCÉS
A LA INFORMACIÓ PÚBLICA

Iolanda Pineda Balló
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.