

Resolució 165/2018, de 29 de juny

Número d'expedient de la Reclamació: 169/2018

Administració reclamada: Ajuntament de Barcelona.

Informació reclamada: Actes i deliberacions de la Comissió de Govern de l'Ajuntament.

Sentit de la Resolució: Estimació.

Resum: No és ajustada a dret la resolució municipal de desestimació, ja que no hi ha cap llei, i en tot cas no se'n invoca cap, que estableixi el secret o la confidencialitat de les actes i de les deliberacions de la Comissió de govern; el fet que les seves sessions no siguin públiques, que és el que estableix la legislació vigent de règim local citada als antecedents, no comporta automàticament el secret dels assumptes tractats i de les seves deliberacions; la manca de publicitat d'aquestes sessions es justifica principalment en la voluntat legal d'evitar que persones alienes a aquest òrgan, que essencialment és de govern, no interfereixin en el procés d'adopció de les seves decisions, i d'aquesta finalitat no se'n pot deduir un sacrifici per a la transparència i al dret d'accés com seria convertir la no publicitat de les sessions en secret dels assumptes tractats i de les corresponents deliberacions. Ens trobaríem en una situació caracteritzada pel dret (teòric) de la persona reclamant a la informació sol·licitada i conseqüent il·legalitat de la resolució municipal de desestimació de la seva sol·licitud, per haver estat fonamentada de forma jurídicament incorrecta, circumstàncies ambdues que propugnen l'estimació d'aquesta Reclamació, sabent, però, que a la pràctica el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada difícilment pot ser efectiu, perquè aquesta informació sembla ser que no existeix.

Paraules clau: Ajuntament. Reclamació contra desestimació. Actes de les sessions. Comissió de govern. Límits. Secret i confidencialitat. Informació inexistent.

Ponent: Josep Mir Bagó.

Antecedents

1. El 17 de maig de 2018 entra a la GAIP la Reclamació 169/2018, presentada en representació d'una empresa d'inversions hoteleres contra l'Ajuntament de Barcelona, 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 16 de març de 2018 l'empresa reclamant, després d'invocar l'LTAIPBG, de fer referència a la seva sol·licitud de dues llicències per construir sengles hotels, que restarien pendents d'atorgar i haurien estat objecte de debats a la Comissió de Govern, l'enregistrament dels quals (a diferència del que passa amb el dels plens i de la Comissió d'urbanisme) no és accessible a la pàgina web de l'Ajuntament, sol·licita accés i còpia de les actes, gravacions i qualsevol altra documentació o



suport que enregistri i deixi constància dels debats i discussions mantinguts en les sessions de la Comissió de Govern de l'Ajuntament de Barcelona, celebrades des del 5 de juny de 2015 i fins a data d'avui, en les quals s'hagi fet referència o tractat sobre la tramitació dels expedients administratius de sol·licitud de les dues llicències d'obres majors sol·licitades per l'empresa reclamant, així com dels perjudicis generats com a conseqüència del retràs injustificat en el seu atorgament. Es demana còpia digital de la informació sol·licitada o bé la possibilitat de consultar-la presencialment.

3. Per resolució del Gerent de recursos de l'Ajuntament de Barcelona notificada a l'empresa reclamant el 17 d'abril de 2018, es desestima la sol·licitud anterior amb l'argument que les deliberacions de la Comissió de Govern no són públiques, segons l'article 156.1 del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, que aprova el Text Refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (TRLMRLC), de manera que concorreria el límit al dret d'accés a la informació pública de l'article 21.1.c LTAIPBG (secret o confidencialitat en els procediments tramitats per l'Administració, si el secret o la confidencialitat són establerts per una norma amb rang de llei). L'informe jurídic que fonamenta la resolució municipal també argumenta que la Comissió de Govern no és l'òrgan competent per atorgar les llicències sobre les quals es demana la informació.
4. La Reclamació presentada el 17 de maig de 2018 argumenta que el caràcter no públic de les sessions de la Comissió de Govern no les converteix en secretes (cita a aquests efectes la Resolució de la GAIP 148/2017), de manera que l'accés sol·licitat no comportaria perjudici per a cap secret o confidencialitat declarats legalment; en conseqüència, la denegació municipal infringiria l'article 20 LTAIPBG, segons el qual el dret d'accés només pot ser denegat o restringit en base a límits establerts per llei. En relació amb les consideracions municipals en el sentit que la Comissió de Govern no és l'òrgan competent per atorgar les llicències demanades, l'empresa reclamant considera que aquesta dada és irrellevant als efectes de la seva sol·licitud d'informació, ja que el que el que vol saber és la posició municipal expressada durant les sessions de la Comissió de Govern, i el coneixement d'aquesta informació considera que és necessari per defensar els seus interessos en relació amb la demora en més de tres anys de l'atorgament d'unes llicències a les que creu tenir dret. En base a aquestes consideracions reitera la sol·licitud d'informació indicada a l'antecedent 2.
5. El 22 de maig de 2018 la GAIP comunica la Reclamació a l'Ajuntament de Barcelona 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 6 de juny de 2018 la GAIP rep l'informe municipal i còpia de l'expedient relatiu a la sol·licitud d'informació de la que deriva aquesta Reclamació. Segons aquest informe, "les actes de la Comissió de Govern, que es troben publicades al web de l'Ajuntament i són d'accés general,



contenen els assistents, la data, hora i lloc de celebració i els acords adoptats, en compliment d'allò establert a l'article 156.1, *in fine*, del TRLMRLC i l'article 106 del Reglament orgànic municipal (ROM), en relació a la no transcripció de les deliberacions i, quant a la resta del seu contingut, en compliment dels preceptes reglamentaris i legislatius sobre el contingut mínim de les actes. Tampoc s'enregistren les sessions en cap suport, pel mateix motiu legal. Per tant, existeix una impossibilitat legal i fàctica de donar compliment a la sol·licitud d'accés".

L'informe municipal afirma també que la Comissió de govern no és l'òrgan competent per atorgar les llicències sol·licitades, motiu pel qual "no consta a les actes de les sessions demanades, és a dir, des del dia 5 de juny de 2015 fins a l'actualitat, cap acord sobre els esmentats expedients".

Així mateix, l'informe municipal explica que hi hauria dos tipus de sessions de la Comissió de govern. Per una banda, les sessions resolutives (regulades per l'article 113.1 i 4 del Reglament d'Organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals, ROF, aprovat pel Reial Decret 2568/1986, de 28 de novembre), que tenen per objecte exercir competències assignades per les lleis o delegades i de les que se'n aixeca acta, i per una altra les sessions deliberants regulades per l'article 113.2 ROF, que tenen per objecte l'assistència a l'Alcaldia, sense que s'hi adoptin acords, i sense que se'n aixequin actes, sens perjudici de què hi pugui assistir el secretari municipal, als efectes d'assessor.

7. El 13 de juny de 2018 la GAIP tramet l'informe indicat a l'antecedent anterior a la persona reclamant, pel seu coneixement.

Fonaments jurídics

1. Dret d'accés a la informació sol·licitada i inexistència d'ella

L'objecte de la sol·licitud d'informació són determinades actes i enregistraments de la Comissió de govern de l'Ajuntament de Barcelona, especialment en relació amb els posicionaments i deliberacions sobre unes sol·licituds de llicència. Aquesta sol·licitud (antecedent 2) és desestimada pels serveis municipals (antecedent 3) sobre la base de l'article 21.1.c LTAIPBG, segons el qual la informació sol·licitada pot ser denegada si la seva divulgació comporta un perjudici pel secret o la confidencialitat en els procediments tramitats per l'Administració, si el secret o la confidencialitat són establerts per una norma amb rang de llei.

No és ajustada a dret la resolució municipal de desestimació referida, ja que no hi ha cap llei, i en tot cas no se'n invoca cap, que estableixi el secret o la confidencialitat de les actes i de les deliberacions de la Comissió de govern. El fet que les seves sessions no siguin públiques, que és el que estableix la legislació vigent de règim local citada als antecedents, no comporta automàticament el secret dels assumptes tractats i de les seves deliberacions. La manca de publicitat d'aquestes sessions es justifica



principalment en la voluntat legal d'evitar que persones alienes a aquest òrgan, que essencialment és de govern, no interfereixin en el procés d'adopció de les seves decisions, i d'aquesta finalitat no se'n pot deduir un sacrifici per a la transparència i al dret d'accés com seria convertir la no publicitat de les sessions en secret dels assumptes tractats i de les corresponents deliberacions.

La informació sol·licitada, si existeix, és informació pública i, a diferència del que afirma la resolució municipal reclamada, no sembla que hi hagi cap límit legal que impedeixi la seva divulgació. A més a més, la persona reclamant acredita el seu interès en poder accedir-hi. En conseqüència, seria procedent jurídicament estimar la Reclamació i declarar el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada i anular la resolució municipal impugnada, per les raons que s'acaben d'exposar.

Nogensmenys, l'informe municipal resumit per l'antecedent 6 afirma taxativament que la informació sol·licitada per la persona reclamant no existeix (consideració que ja s'havia fet de passada a la resolució municipal indicada a l'antecedent 3, sense que aquest fos, tanmateix, el motiu de la desestimació municipal de la sol·licitud d'informació pública) i exposa amb un cert detall les causes jurídiques d'aquest fet.

No correspon a la GAIP valorar fins a quin punt la celebració de les sessions de la Comissió de govern de l'Ajuntament de Barcelona i les actes corresponents s'ajusten a l'ordenament jurídic. En tot cas, l'argumentació aportada per l'informe municipal sobre aquestes qüestions justifica raonablement la inexistència de les actes i dels enregistraments demanats a la sol·licitud d'informació de la que deriva aquesta Reclamació.

Ens trobaríem, per tant, en una situació caracteritzada pel dret (teòric) de la persona reclamant a la informació sol·licitada i conseqüent il·legalitat de la resolució municipal de desestimació de la seva sol·licitud, per haver estat fonamentada de forma jurídicament incorrecta, circumstàncies ambdues que propugnen l'estimació d'aquesta Reclamació, sabent, però, que a la pràctica el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada difícilment pot ser efectiu, perquè aquesta informació sembla ser que no existeix.

A la vista de les anteriors consideracions, cal estimar la Reclamació perquè, en principi, la persona reclamant té dret a la informació sol·licitada, ja que no s'observa cap límit legal que ho impedeixi, i també perquè té per objecte una resolució municipal de desestimació de la seva sol·licitud d'informació que, per les raons exposades més amunt, és contrària a l'ordenament jurídic perquè es fonamenta en límits que no han estat establerts per cap norma amb rang de llei. També és procedent, en conseqüència del que s'acaba de dir, anular la resolució municipal de desestimació, perquè és contrària a l'ordenament jurídic. Finalment, malgrat que el manifestat per l'informe municipal sobre la inexistència de la informació sol·licitada fa presumir la difícil efectivitat del dret d'accés sol·licitat, això no treu que la persona reclamant tingui dret a una verificació clara i directa d'aquesta eventual inexistència, que fins al moment d'aquesta Resolució l'Ajuntament sembla que només ha comunicat a la GAIP.



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 29 de juny de 2018, resol per unanimitat:

1. Estimar la Reclamació 169/2018 i declarar el dret de la persona reclamant a accedir a les còpies de les actes i de l'enregistrament i altra documentació de les sessions de la Comissió de govern de l'Ajuntament de Barcelona identificades per l'antecedent 2.
2. Anular la resolució del Gerent de Recursos de l'Ajuntament de Barcelona de 3 de març de 2018, notificada a la persona reclamant el 13 d'abril de 2018, perquè no seva fonamentació no s'adequa a l'ordenament jurídic.



3. Requerir a l'Ajuntament de Barcelona que faciliti a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1 que es trobi en el seu poder. En cas que aquesta informació, o part d'ella, no existeixi, cal que l'Ajuntament així ho manifesti formalment a la persona reclamant.
4. Requerir a l'Ajuntament de Barcelona que informi a la GAIP sobre el compliment del requeriment anterior.
5. Convidar a la persona reclamant que informi a la GAIP de qualsevol incidència que es produeixi amb motiu del compliment d'aquesta Resolució.
6. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 169/2018 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 29 de juny de 2018

Elisabet Samarra i Gallego

Presidenta

Els terminis establerts 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.