

Resolució 166/2021, d'11 de febrer¹

Número d'expedient de la reclamació: 4/2021

Administració reclamada: Ajuntament de Barcelona

Informació reclamada: Motivació de l'absència de canals de participació ciutadana

Sentit de la resolució: Estimació

Resum: Sense perjudici de la base legal que pot proporcionar l'article 29.2 LTAIPBG per a inadmetre la sol·licitud d'informació pública de la qual porta causa la Reclamació, el cas és que no consta que l'Ajuntament l'hagi inadmès. En aquest sentit, l'article 29.2 LTAIPBG disposa que "la inadmissió de sol·licituds ha de ser motivada i comunicada al sol·licitant". No li correspon a la GAIP inadmetre una sol·licitud d'accés a la informació pública que no li ha estat dirigida a ella, sinó únicament valorar si l'Administració reclamada l'ha inadmès de forma justificada; en aquest cas no hi ha tal inadmissió (de fet, l'informe municipal assenyala que ni tan sols s'ha tramitat la sol·licitud, fins al punt que ni tan sols ha format el corresponent expedient), ni cap jurídicament donar-la per suposada. Si bé la concurrència de límits legals a l'accés pot inhibir els efectes estimatoris del silenci administratiu, la Llei no preveu el mateix en relació amb les causes d'inadmissibilitat, l'eventual concurrència de la qual no seria oposable, per tant, a aquests efectes estimatoris. Per tant, i en aplicació del que s'estableix per l'article 24 de la Llei 39/2015, de procediment administratiu comú, la resolució posterior sobre l'accés sol·licitat ha de ser confirmatòria de l'estimació presumpta esdevinguda.

Paraules clau: Ajuntament. Participació ciutadana. Persones amb discapacitat. Reclamació contra silenci. Consultes. Informació pública. Inadmissió extemporània. Estimació presumpta.

Ponent: Josep Mir Bagó

Antecedents

1. El 4 de gener de 2021 entra a la GAIP la Reclamació 4/2021, presentada contra l'Ajuntament de Barcelona, en relació amb la sol·licitud d'accés a la informació pública indicada en l'antecedent 2. La persona reclamant no demana el procediment de mediació previst per l'article 42 de la Llei 19/2014, de 29 del 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 30 de novembre 2020 la persona reclamant sol·licita a l'Ajuntament de Barcelona els motius pels quals el Districte de Sant Andreu no disposa de mesures específiques per promoure la participació de les persones amb discapacitat i la data en la que s'implementaran aquestes mesures.

¹ El text original d'aquesta resolució, elaborat pel ponent, ha estat escrit en castellà.



3. La Reclamació presentada el 4 de gener de 2021 indica que contestat la sol·licitud anterior ho ha estat contestada per l'Ajuntament.
4. El 7 de gener de 2021 la GAIP admet provisionalment la Reclamació, informa la persona reclamant sobre els aspectes més rellevants de la seva tramitació i de la posició jurídica que ostenta com a persona interessada, conforme a les legislacions de procediment administratiu i de transparència i accés a la informació pública. Li demana especialment que informi la GAIP immediatament de les comunicacions que rebí de l'Administració reclamada relatives a la informació pública sol·licitada, mentre duri la Reclamació.
5. L'11 de gener de 2021 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 remeti un informe sobre ella, així com còpia de l'expedient de la sol·licitud d'informació de la qual porta causa i, en general, dels antecedents que puguin ser rellevants per resoldre la Reclamació. Superat àmpliament el termini indicat, la GAIP no ha rebut resposta de l'Ajuntament.
6. El 2 de febrer de 2021 rep l'informe requerit a l'Ajuntament de Barcelona, segons el qual la sol·licitud que porta causa la Reclamació no ha estat tramitada pels serveis municipals (el 3 de desembre de 2020 la sol·licitud hauria estat derivada al Districte de Sant Andre i l'informe no es fa ressò de més actuacions) i l'Ajuntament considera que ha de ser inadmesa en aplicació de l'article 29.2 LTAIPBG perquè, al seu judici, més que una sol·licitud d'informació pública, el que formula és una consulta jurídica.

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 i l'incompliment material del dret d'accés, quan aquest ha estat reconegut expressament o presumpta. D'acord amb aquests preceptes, la GAIP és competent per tramitar i resoldre aquesta Reclamació, ja que deriva d'una sol·licitud d'informació pública.



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 afegeix 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. Sobre el dret d'accés a la informació sol·licitada

Segons assenyala l'informe municipal aportat a aquest procediment (anteriorment 6), l'Ajuntament considera que la sol·licitud d'informació de la qual deriva la Reclamació ha de ser inadmesa a causa de la concurrència de la causa d'inadmissibilitat de l'article 29.2 LTAIPBG. Segons aquest precepte, "Són inadmeses a tràmit les sol·licituds d'informació consistents en



consultes jurídiques o peticions d'informes o dictàmens, sens perjudici dels supòsits de consulta o orientació establerts per la legislació general de procediment administratiu i per les lleis sectorials que es demanin d'acord amb la normativa corresponent.”.

Sense perjudici de la base legal que pot proporcionar l'article 29.2 LTAIPBG per a inadmetre la sol·licitud d'informació pública de la qual porta causa la Reclamació, el cas és que no consta que l'Ajuntament l'hagi inadmès. En aquest sentit, l'article 29.2 LTAIPBG disposa que “la inadmissió de sol·licituds ha de ser motivada i comunicada al sol·licitant”. No li correspon a la GAIP inadmetre una sol·licitud d'accés a la informació pública que no li ha estat dirigida a ella, sinó únicament valorar si l'Administració reclamada l'ha inadmès de forma justificada; en aquest cas no hi ha tal inadmissió (de fet, l'informe municipal assenyala que ni tan sols s'ha tramitat la sol·licitud, fins al punt que ni tan sols ha format el corresponent expedient), ni cap jurídicament donar-la per suposada.

D'altra banda, cal tenir en compte que la sol·licitud d'informació es va presentar el 30 de novembre de 2020, i encara no s'ha dictat resolució sobre ella, motiu pel qual ha de considerar-se estimada presumptament per silenci administratiu, en aplicació de l'article 35 LTAIPBG, que estableix el següent: “1. Si l'Administració no resol i notifica dins el termini establert, la sol·licitud s'entén estimada, llevat que una norma amb rang de llei estableixi expressament un efecte desestimadori, total o parcial, amb relació a una determinada informació. 2. No es pot adquirir per silenci administratiu el dret d'accés si concorre algun dels límits establerts per aquesta o altres lleis per a tenir accés a la informació pública.”. Pot comprovar-se que, si bé la concurrència de límits legals a l'accés pot inhibir els efectes estimatoris del silenci administratiu, la Llei no preveu el mateix en relació amb les causes d'inadmissibilitat, l'eventual concurrència de la qual no seria oposable, per tant, a aquests efectes estimatoris. Per tant, i en aplicació del que s'estableix per l'article 24 de la Llei 39/2015, de procediment administratiu comú, la resolució posterior sobre l'accés sol·licitat ha de ser confirmatòria de l'estimació presumpta esdevinguda.

En atenció a les anteriors consideracions, és procedent estimar la Reclamació, declarar el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada i requerir a l'Ajuntament que la hi faciliti dins d'un termini raonable. A aquest efecte, i a la vista dels termes en els quals s'ha formulat la sol·licitud, ha de tenir-se en compte que un dels atributs definitoris bàsics del concepte d'informació pública, que posa en relleu el fonament jurídic anterior, és el fet d'estar en poder de l'Administració, de manera que no pot pretendre's sobre la base del dret d'accés a la informació pública obtenir informació que no existeix en el moment de formular la sol·licitud. Per tant, si els motius i la data d'aplicació prevista sol·licitats existeixen, l'Ajuntament ha de facilitar-los a la persona reclamant en compliment d'aquesta Resolució; però si no existeixen,



serà suficient que així ho indiqui expressament l'Ajuntament a la persona reclamant per a complir-la.

3. 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 l'obligació de facilitar la informació dins del termini establert pels acords de mediació o per les resolucions de la GAIP, les persones interessades ho poden comunicar a la Comissió perquè aquesta en requereixi el compliment, i que la desatenció d'aquest requeriment pot donar lloc a l'exigència de responsabilitats en el marc del règim sancionador previst a la mateixa llei. Concretament, a la vista de la remissió expressa feta a aquest precepte per l'article 77.2.b LTAIPBG, la desatenció dels requeriments d'aquesta Comissió constitueix una infracció qualificada de molt greu que pot ser sancionada de conformitat amb els articles 81 i 82 LTAIPBG. Amb aquesta finalitat, l'article 49.2 RGAIP preveu que la Comissió n'informi als òrgans competents per ordenar la incoació del procediment sancionador 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 per l'Administració i que se n'hi faci difusió mentre duri l'incompliment.

4. 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 d'11 de febrer de 2021, resol per unanimitat,

1. Estimar la Reclamació 4/2021 i declarar el dret de la persona reclamant a la informació relativa als motius pels quals el Districte de Sant Andreu no disposa de mesures específiques per promoure la participació de les persones amb discapacitat i la data en la que s'implementaran aquestes mesures, amb el benentès que si aquesta informació no



està en poder de l'Ajuntament serà suficient que així li ho indiqui expressament a la persona reclamant.

2. Requerir a l'Ajuntament de Barcelona a que lliuri la informació indicada a l'apartat anterior a la persona reclamant dins del termini màxim de deu dies des de la notificació de la present resolució i per a que acte seguit informe a la GAIP.
3. Convidar la persona reclamant a comunicar a la GAIP qualsevol incidència que sorgeixi en l'execució d'aquesta Resolució i que pugui perjudicar els seus drets i interessos.
4. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 4/2021 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Elisabet Samarra 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.