

Resolució 176/2021, de 18 de febrer**Número d'expedient de la Reclamació:** 585/2020**Administració reclamada:** Ajuntament de Barcelona. Districte de Sarrià-Sant Gervasi.**Informació reclamada:** Situació jurídica d'una pista forestal.**Sentit de la Resolució:** estimació parcial i retroacció parcial del procediment

Resum: Cal advertir que les propostes d'acord que s'han formulat durant el procediment de mediació i les eventuais concessions de les parts en les respectives pretensions que s'hi han ofert en ares a l'assoliment d'un acord, només són vinculants si l'acord és finalment subscrit per les parts; en cas contrari, els principis d'acord o els acords parcials sobre l'accés que s'haguessin convingut inicialment decauen en finalitzar la mediació sense acord, i no vinculen les parts, ni a aquesta Comissió, en el procediment ordinari subsegüent, ni condicionen el sentit d'aquesta Resolució, que es pronuncia sobre la pretensió d'accés a la informació en els termes en què es va formular la Reclamació. En relació amb aquest punt, l'Ajuntament demana a la GAIP que la inadmeti amb base a l'article 29.2 LTAIPBG, perquè considera que el què es demana no és informació pública, sinó la resposta a una consulta jurídica. D'entrada, i des del punt de vista procedimental, cal insistir en què no correspon a aquesta Comissió l'admissió o la inadmissió de les sol·licituds d'informació (que és el supòsit regulat a l'article 29.2 LTAIPBG invocat per l'Ajuntament), sinó de les reclamacions en matèria del dret d'accés, que tenen el seu propi règim d'admissibilitat (article 33 RGAIP), i que si bé rau dins de l'àmbit competencial de la GAIP la revisió d'una decisió administrativa prèvia d'inadmissió d'una sol·licitud d'accés a la informació pública, ja que constituïria un acte limitatiu o restrictiu del dret d'accés sotmès al règim de garantia atribuït a aquesta Comissió (article 39 LTAIPBG), en aquest cas no existeix una decisió prèvia de l'Ajuntament inadmetent la sol·licitud en aquest punt, ni resolució expressa en cap sentit, de manera que el procediment d'accés que ara es pretén que resolgui la GAIP ja va finalitzar amb el silenci estimatori generat per l'Ajuntament, d'acord amb l'article 24.2 Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques. D'altra banda, i des del punt de vista material, l'objecció d'admissibilitat només seria pertinent plantejar-la en cas que es demanés l'elaboració de bell nou d'un informe o dictamen - que no és el cas, perquè es demana només la resposta, amb un si o un no, a la pregunta de si el camí està fora de l'ordenament, tal i com li hauria dit el regidor-, o si constituïa una consulta jurídica, és a dir, si la resposta a la pregunta formulada pel reclamant requerís una anàlisi o avaluació *ex novo* de l'encaix del Camí de la Llenega en l'ordenament. Però si l'informe o dictamen sol·licitats són preexistents, o si aquesta anàlisi jurídica requerida per donar resposta a la pregunta ja s'hagués realitzat prèviament i la informació resultant estigués en poder de l'Ajuntament (ja sigui per elaboració pròpia o per adquisició a tercers en exercici de les seves funcions), de manera que la satisfacció de la sol·licitud no requerís d'una nova elaboració intel·lectual i es pogués satisfer a partir de documents, dades o informacions resultants d'una elaboració o anàlisi preexistents, la sol·licitud no podria ser inadmesa. Per tant, només en el supòsit que la informació sobre si el camí es troba, o no, fora d'ordenació no es pugui inferir de cap dels documents i dades prèviament existents en poder de l'Administració sense realitzar de bell nou una nova anàlisi jurídica, correspondria haver inadmes per part de l'Ajuntament la sol·licitud en aquest punt, amb base a l'article 29.2 LTAIPBG, per constituir una consulta jurídica. Tanmateix, l'Ajuntament no va motivar ni comunicar a la persona reclamant aquesta inadmissió, com exigeix l'article 29.3 LTAIPBG, ni tan sols quan va rebre el segon escrit, de 5 de març de 2020, denunciant l'estimació presumpta per silenci, generant així l'estimació de la sol·licitud per acte presumpte i l'exigibilitat directa de la informació, sense que l'Ajuntament

pogué denegar-ne l'accés un cop estimada per silenci la sol·licitud (article 35.4 LTAIPBG). Tenint tot això en compte, i considerant també que l'LTAIPBG no atorga a la causa d'inadmissibilitat de l'article 29.2, invocada per l'Ajuntament extemporàniament, la capacitat jurídica de desvirtuar l'efecte estimatori del silenci en els procediments de sol·licitud d'accés a la informació establert a l'article 35.1 LTAIPBG (capacitat jurídica que la llei només reconeix als límits legals a l'accés, segons l'apartat 2 del mateix article) és procedent desestimar l'al·legació d'inadmissibilitat per incórrer en el supòsit de l'article 29.2 LTAIPBG, invocada per l'Ajuntament extemporàniament en el marc del procediment de reclamació, i declarar el dret de la persona reclamant a obtenir aquesta informació estimada per acte presumpte i reclamada a l'Administració, d'acord amb l'article 35.3 LTAIPBG, tant si la resposta es pot inferir de documentació o dades preexistents, com si es requereix elaborar-la. Nogensmenys, escau advertir al Districte de Sarrià-Sant Gervasi, com a responsable per delegació de la tramitació i resolució de la sol·licitud d'acord amb la derivació interna que li va fer el Departament de Transparència de l'Ajuntament de Barcelona, que ha incomplert reiteradament les seves obligacions d'impuls del procediment i de satisfacció del dret d'accés a la informació pública, dilatant-lo de manera injustificada i incomplint la seva obligació de lliurar la informació (o si escau, d'informar de la seva inexistència) dins dels trenta dies següents a la data en què es va fer denúncia formal de l'estimació presumpta per silenci, d'acord amb l'article 35.3 i 4 LTAIPBG, sense que aquesta Comissió tingui atribuïdes competències per determinar si escau l'exigència de responsabilitats per aquesta causa, ni incoar el procediment sancionador previst a l'LTAIPBG.

Paraules clau: Ajuntament. Districte. Camins. Reclamació contra silenci. Derivació. Estimació presumpta. Obligació de lliurament de la informació. Informació existent. Consulta jurídica. Al·legació extemporània d'inadmissibilitat. Exigència de responsabilitat.

Ponent: Elisabet Samarra Gallego

Antecedents

1. El 15 d'octubre de 2020 entra a la GAIP la Reclamació 585/2020, presentada per una persona interessada contra l'Ajuntament de Barcelona, 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. El 2 de gener de 2020, la persona reclamant presenta un escrit al registre de l'Ajuntament de Barcelona en el que, després de fer referència a una reunió amb un Regidor del Districte de Sarrià-Sant Gervasi en la què li hauria comentat que havia encarregat als serveis responsables de l'Ajuntament un informe sobre l'estatus jurídic del Camí de la Llenega, el qual hauria confirmat que un tram del camí està fora d'ordenació, formulava una sol·licitud d'informació pública en relació amb els següents sis punts: 1. Còpia de l'informe que confirma que el Camí de la Llenega té l'estatus jurídic de fora d'ordenació. Si aquest informe no existeix, demana la informació detallada als punts 2, 3 i 4; argumenta també que, segons documentació diversa que adjunta a la sol·licitud, el camí en qüestió s'hauria construït més tard del 1971. 2. Còpia de la decisió oficial per la qual l'Ajuntament de Barcelona va donar permís per la construcció del Camí de la Llenega, d'acord amb la



normativa vigent en aquell moment. 3. Alternativament, i si s'escau, còpia de la decisió oficial per la qual l'Ajuntament de Barcelona hauria regularitzat l'estatus del Camí de la Llenega, de conformitat amb la normativa jurídica vigent en aquell moment. 4. En cas que no existeixi cap dels documents demanats en els punts anteriors, l'Ajuntament pot confirmar que, d'acord amb el que hauria afirmat el Regidor del Districte, el Camí de la Llenega està fora d'ordenació?. 5. Fa referència a que s'haurien desestimat les seves al·legacions en relació amb la inclusió del Camí de la Llenega fetes en relació amb la proposta de reforma del Pla especial de protecció del medi natural i del paisatge del Parc Natural de la Serra de Collserola per part de l'Àrea Metropolitana de Barcelona (AMB), amb base a que aquell camí "té l'estatus de camí oficial ja que és la sortida natural de Vallvidrera a Mas Sauró", i atenent a què la competència per determinar l'estatus jurídic del camí correspondria a l'Ajuntament, la persona reclamant demana en aquest punt que, en cas que l'Ajuntament estigui d'acord amb l'AMB, li faciliti còpia de la decisió oficial municipal atorgant al Camí de la Llenega estatus de "sortida natural", així com una referència a la normativa vigent en la que es basa aquesta decisió. 6. En defecte de la documentació anterior, demana còpia de la normativa que justifica la inclusió del Camí de la Llenega a la xarxa oficial de camins del Parc Natural de la Serra de Collserola.

3. El 5 de març de 2020 la persona reclamant presenta un escrit a l'Ajuntament de Barcelona que fa referència a la sol·licitud anterior, indicant que no n'hauria rebut resposta i que, per tant, s'hauria de considerar estimada per silenci administratiu, i demana que se li lliuri la informació sol·licitada (article 35.3 i 36.1 LTAIPBG).
4. La Reclamació presentada el 15 d'octubre de 2020 indica que la persona reclamant no ha rebut resposta de cap dels seus escrits anteriors.
5. El 20 d'octubre de 2020 la GAIP admet provisionalment a tràmit 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 durant el procediment de reclamació.
6. El 20 d'octubre de 2020 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. També li demana el nom de la persona que representarà l'Ajuntament en el procediment de mediació sol·licitat per la persona reclamant.



7. El 16 de novembre de 2020 la persona reclamant comunica a la GAIP que ha rebut del Districte de Sarrià-Sant Gervasi un dossier de 158 pàgines, però argumenta que no s'hi dóna resposta a cap dels apartats de la seva sol·licitud i que la majoria ni tan sols tenen per objecte l'estatus jurídic del Camí de la Llenega.
8. El 23 de novembre de 2020 té entrada a la GAIP l'informe del Departament de Transparència de l'Ajuntament de Barcelona, el qual designa les dues persones que l'han de representar en la mediació, i seguidament fonamenta jurídicament la seva posició, començant per posar de manifest que el Departament de Transparència de l'Ajuntament de Barcelona havia derivat la sol·licitud d'informació de 2 de gener de 2020 al Districte de Sarrià-Sant Gervasi, en una data no especificada; que aquest Districte hauria enviat la informació de què disposava a la persona reclamant amb data 13 de novembre de 2020. Que en relació amb els punts 1,2,3,5 i 6, "al Districte de Sarrià no li consta cap document relatiu a l'estatus jurídic del Camí de la Llenega encomanat pel regidor XXX", que no disposa d'aquesta informació, i que desconeix si una altra administració en podria disposar. Que el punt 4 de la sol·licitud constitueix una consulta jurídica o petició de dictamen que és inadmissible de conformitat amb l'article 29.2 LTAIPBG. I amb base a aquests arguments, demana a la GAIP que "desestimi la sol·licitud d'accés en relació amb els punts 1,2,3,5 i 6 perquè el Districte de Sarrià-Sant Gervasi no ha pogut facilitar al reclamant aquesta informació perquè no disposa de la mateixa, essent que es desconeix si una altra administració en podria disposar" i en relació amb el punt 4, demana a la GAIP que procedeixi a "inadmetre la sol·licitud d'accés a la informació pública relativa al punt 4 de la sol·licitud d'accés a informació pública en virtut del que disposa l'article 29.2 LTAIPBG, perquè han de ser [in]admeses a tràmit les sol·licituds d'informació consistentes en consultes jurídiques o peticions d'informes o dictàmens".
9. El dia 10 de desembre de 2020 es celebra la primera sessió de mediació durant la qual les parts arriben a un principi d'acord sobre la derivació de la sol·licitud a les administracions que podrien disposar de la informació. Tanmateix, la part reclamant no ha arribat a signar l'acord, després de diversos intents, fins que, el 10 de febrer de 2021, el mediador certifica la impossibilitat d'assolir l'acord de mediació, notificant-ho a les parts i comunicant-les la continuïtat del procediment en tramitació ordinària amb Resolució de la Comissió.



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".

L'article 42 LTAIPBG estableix que les reclamacions es poden tramitar mitjançant un procediment de mediació, durant el qual se suspèn el còmput del termini de què disposa la GAIP per resoldre. L'acord de les parts sobre l'accés a la informació suposa la finalització del procediment. Si aquest acord entre les parts no s'aconsegueix, o és parcial, la Comissió ha de resoldre sobre el fons de la discrepància jurídica en la part que es mantingui. L'article 37 RGAIP disposa que la funció de mediador correspon a un membre de la GAIP, que pot donar per acabada la mediació en qualsevol moment per la manca de col·laboració de la persona sol·licitant o de les terceres persones afectades, o quan consideri que no és possible assolir un acord entre les parts (article 35.5 RGAIP) i en aquest cas, el tancament d'aquest procediment s'ha de comunicar a totes les parts, de forma autònoma o quan se'ls informa de l'inici del procediment de resolució, d'acord amb l'article 46 RGAIP.

2. Manca d'acord en el procediment de mediació

La persona reclamant va sol·licitar el procediment de mediació previst a l'article 42.2 LTAIPBG, però celebrada la sessió de mediació amb un principi d'acord, posteriorment ha retardat la seva formalització amb la signatura durant dos mesos. A la vista d'això, la persona mediatora ha declarat finalitzat el procediment de mediació sense acord, i la continuïtat de la reclamació pel procediment amb resolució, i així ho ha comunicat a les parts, d'acord amb l'article 46 RGAIP.

Cal advertir que les propostes d'acord que s'ha formulat durant el procediment de mediació i les eventuais concessions de les parts en les respectives pretensions que s'hi han ofert en ares a l'assoliment d'un acord, només són vinculants si l'acord és finalment subscrit per les parts; en cas contrari, els principis d'acord o els acords parcials sobre l'accés que s'haguessin convingut inicialment decauen en finalitzar la mediació sense acord, i no vinculen les parts, ni a aquesta Comissió, en el procediment ordinari subsegüent, ni condicionen el sentit d'aquesta Resolució, que es pronuncia sobre la pretensió d'accés a la informació en els termes en què es va formular la Reclamació.



3. Sobre el silenci de l'Administració i els seus efectes en aquest procediment

La sol·licitud d'informació pública, de 2 de gener de 2020, s'adreça a l'Ajuntament de Barcelona que l'hauria derivada a l'Ajuntament del Districte de Sarrià-Sant Gervasi, segons fa constar a l'informe del Departament de Transparència de 23 de novembre de 2020, sense que a l'expedient remès hi consti l'evidència de la derivació i de la seva data, ni de la comunicació a la persona sol·licitant d'aquest tràmit.

Tenint en compte que el Districte de Sarrià-Sant Gervasi no és una administració amb personalitat jurídica diferenciada de l'Ajuntament de Barcelona, i que el seu gerent té delegada per l'Alcaldessa de Barcelona la competència per resoldre la sol·licitud, d'acord amb Decret d'Alcaldia S1/D/2019-2250 de 24 d'octubre de 2019, de delegació en l'estructura executiva de competències relacionades en el dret d'accés a la informació pública, la derivació de la sol·licitud s'ajustaria al supòsit previst per l'article 30.1 LTAIPBG: "1. En el supòsit que la sol·licitud d'accés a la informació es dirigeixi a una entitat o òrgan administratiu que no disposi de la informació, aquest ha de derivar-la a l'entitat o l'òrgan que en disposi, si el coneix, o a l'oficina responsable de la informació pública que correspongui, en un termini de quinze dies naturals, i comunicar al sol·licitant a quin òrgan s'ha derivat la sol·licitud i les dades per contactar-hi".

D'acord amb l'informe municipal, doncs, en una data no determinada però que cal presumir que se situa dins dels quinze dies següents a la data de recepció de la sol·licitud, 2 de gener, el Districte de Sarrià-Sant Gervasi va rebre la derivació i va quedar obligat a tramitar-la, resoldre-la i notificar la resolució o comunicar la informació dins del mes següent, d'acord amb l'article 33.1 LTAIPBG. Però no va donar-hi cap resposta, motiu pel qual la persona reclamant es va adreçar per escrit al Registre del Districte de Sarrià-Sant Gervasi el 5 de març de 2020, comunicant que s'havia produït el silenci administratiu amb efectes estimatoris de la seva sol·licitud i demanant el lliurament de la informació que, d'acord amb l'article 35.3 LTAIPBG, s'hauria d'haver produït dins del termini dels trenta dies següents a aquell escrit.

Però, novament, la persona reclamant topa amb la inactivitat del Districte de Sarrià-Sant Gervasi, que persisteix en la manca de resposta, motiu pel qual, més de vuit mesos després de formalitzar la seva sol·licitud d'accés a informació, presenta aquesta reclamació davant la GAIP. Ens trobem, doncs, amb una reclamació que es presenta quan, a manca de resolució expressa de la sol·licitud o de comunicació directa de tota la informació estimada, d'acord amb l'article 34.8 LTAIPBG, dins del termini legal per fer-ho, la sol·licitud ha quedat resolta per acte presumpte, amb els efectes jurídics del silenci administratiu previstos a l'article 35 LTAIPBG:

"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 desestimatori, 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.”

D'acord amb aquest precepte, no havent invocat l'Administració, ni apreciand-se d'ofici per aquesta Comissió, la concurrència de cap límit a l'accés, cal declarar que, d'acord amb l'article 35.1 LTAIPBG, la sol·licitud va quedar estimada per acte presumpte de l'Administració transcorregut un mes des de la seva entrada.

Igualment, cal declarar que el lliurament de la informació era plenament exigible des de mitjans d'abril, ja que la persona reclamant va adreçar un escrit, el 5 de març de 2020, comunicant la producció del silenci i demanant al Districte de Sarrià-Sant Gervasi el lliurament de la informació, de manera que l'Administració va quedar obligada a lliurar-la dins dels trenta dies següents i no s'hi podia negar, tal i com disposen els articles 35.3 i 4 LTAIPBG:

“3. En el cas de silenci administratiu estimatori, l'Administració està obligada a facilitar l'accés a la informació pública en el termini establert per l'article 36, a comptar del moment en què el sol·licitant ho demana.

4. La denegació d'accés a la informació havent-se produït silenci administratiu estimatori pot donar lloc a l'exigència de responsabilitat, d'acord amb el que estableix el títol VII.”

La reclamació es presenta, doncs, mesos després de quedar estimada la sol·licitud i ser-li exigible el lliurament material de la informació, sense que l'Administració pugui denegar-la.

4. Sobre l'objecte de la reclamació

En el marc del procediment de reclamació es produeix un lliurament parcial d'informació, per correu electrònic del gerent del Districte de Sarrià-Sant Gervasi a la persona reclamant, de data 13 de gener, que adjuntaria un document electrònic amb informació sobre el camí, que la persona reclamant considera insuficient i no adequada a la seva petició concreta, motiu pel qual demana que es continuï amb el procediment.

L'Administració fixa la seva posició jurídica en l'informe elaborat pel Departament de Transparència de l'Ajuntament de Barcelona, de 23 de novembre, de la manera següent: en primer lloc, demana a la GAIP que desestimi la sol·licitud d'informació pel fet que la informació sol·licitada en els punts 1, 2, 3, 5 i 6 no està en poder de l'Administració i no coneix altra administració que en disposi, i quant al punt 4, demana a la GAIP que inadmeti la sol·licitud d'accés a la informació a l'empara de l'article 29.2 LTAIPBG. Abans de cap altre consideració sobre el dret d'accés a la informació reclamada, cal dir que la pretensió de l'Ajuntament no pot ser formalment considerada, atès que demana que la GAIP resolgui la sol·licitud d'accés a la informació, en sentit desestimatori o d'inadmissió, quan l'Administració a la què correspon fer-ho, d'acord amb l'article 32.b LTAIPBG, és l'Ajuntament, i precisament com a conseqüència de



la seva manca de resolució desestimària o d'inadmissió, la sol·licitud d'accés a la informació ja ha quedat resolta per acte presumpte en sentit estimatori. En tot cas, a aquesta Comissió li correspon pronunciar-se no pas sobre la sol·licitud d'accés a la informació, sinó sobre la reclamació interposada contra la seva desatenció, d'acord amb el seu propi règim d'admissibilitat, regulat a l'article 33 RGAIP.

En segon lloc, cal aclarir que no correspon desestimar una sol·licitud, ni una reclamació, pel fet que la informació que es demana no existeixi, ja que informar d'aquesta inexistència satisfà el dret d'accés, de manera que correspondria l'estimació de la sol·licitud si la constància de la inexistència es produeix dins d'aquell procediment, o si, com és el cas, es produeix un cop iniciat ja el procediment de reclamació, aquesta manifestació d'inexistència suposa la satisfacció extemporània del procediment del què deriva i la pèrdua sobrevinguda de l'objecte de la reclamació.

A més, cal recordar que, si bé les propostes d'acord plantejades en el marc de la mediació decauen si no es formalitzen en un acord, i no poden condicionar el sentit de la resolució de la GAIP, això no obsta perquè les manifestacions sobre l'existència, disponibilitat, límits o finalitat de l'accés fetes per les parts en la mediació puguin ser tingudes en compte. En aquest sentit, la inexistència de pronunciament previ del Districte de Sarrià-Dant Gervasi sobre l'estatus jurídic del Camí de la Llenega es desprèn més clarament de la sessió de mediació que de l'informe del Departament de Transparència, que en aquest punt és molt esquemàtic. D'altra banda, cal tenir en compte que l'administració reclamada és l'Ajuntament de Barcelona, sense que la sol·licitud en faci cap limitació al Districte de Sarrià-Sant Gervasi, de manera que si fora d'aquest districte existís informació en seu de l'Ajuntament de Barcelona que pugui satisfer la sol·licitud, quedaria afectada per l'estimació presumpta i l'obligació de lliurar-la. Aquesta possibilitat de que la pròpia administració reclamada (l'Ajuntament de Barcelona, en qualsevol de les seves unitats, òrgans i districtes en què s'organitzi) disposi d'altra informació diferent de la què consta als arxius del Districte de Sarrià-Sant Gervasi no queda clarament exclosa de l'esquemàtica formulació de l'informe, que es limita a dir que el Districte no en disposa, de manera que resulta exigible que l'Ajuntament comprovi i informi si, a qualsevol altre dels seus arxius, hi ha informació que pugui satisfer la sol·licitud que va quedar estimada.

Fetes aquestes precisions, seguidament s'analitzarà el dret a la informació objecte de reclamació, punt per punt :

1. Còpia de l'informe que confirma que el Camí de la Llenega té l'estatus jurídic de fora d'ordenació.

La persona reclamant afirma que s'hauria al·ludit per una persona regidora com a objecte d'encàrrec en una reunió de juliol del 2016, però l'informe del Departament de Transparència afirma que "al Districte de Sarrià no li consta cap document relatiu a l'estatus jurídic del Camí



de la Llenega encarregat pel regidor xxxxx". Però la formulació de la sol·licitud no concretava que fossin els serveis propis del Districte als què s'hagués encarregat l'informe, i tenint en compte que aquest regidor del Districte ho era també d'Arquitectura, Paisatge Urbà i Patrimoni de l'Ajuntament de Barcelona, i president de la Comissió d'Ecologia, Urbanisme i Mobilitat, podria ser que l'encàrrec de l'anàlisi de l'estatus jurídic l'hagués fet fora de l'àmbit del districte, als serveis centrals municipals per exemple, cosa que no queda descartada amb la resposta donada, i que resulta plausible a la vista de què la confirmació de l'encàrrec d'aquest informe la va obtenir la persona reclamant directament d'aquest regidor.

D'acord amb això, s'estima la reclamació en aquest punt i es declara el dret de la persona reclamant a obtenir de l'Ajuntament de Barcelona l'informe encarregat pel regidor xxxx sobre el camí de Llenega o la constància expressa de la seva inexistència en cap unitat, òrgan, servei o districte de l'Ajuntament.

2. Còpia de la decisió oficial per la qual l'Ajuntament de Barcelona va donar permís per la construcció del Camí de la Llenega, d'acord amb la normativa vigent en aquell moment.

L'informe del Departament de Transparència de l'Ajuntament de Barcelona indica que el Districte de Sarrià-Sant Gervasi no disposa d'aquesta informació, i els representants d'aquest Districte en la sessió de mediació van manifestar igualment que no s'hi té constància de cap decisió oficial pel que fa a la construcció del camí. Si no existeix aquesta decisió, no només en el Districte de Sarrià sinó en qualsevol àmbit organitzatiu de l'Ajuntament de Barcelona, no és possible lliurar-ne la còpia sol·licitada, de manera que tot i haver quedat estimat aquest punt per silenci, quedarà adequadament satisfet per part de l'Ajuntament amb la constància expressa de la seva inexistència, que haurà d'expressar-se incloent qualsevol àmbit, servei i òrgan municipal, i no reduïda al fons documental del Districte de Sarrià-Sant Gervasi.

3. Alternativament al punt anterior, la persona reclamant demana còpia de la decisió oficial per la qual l'Ajuntament de Barcelona hauria regularitzat l'estatus del Camí de la Llenega, de conformitat amb la normativa jurídica vigent en aquell moment.

Correspon aquí reproduir les consideracions i el sentit de la resolució fonamentats en el punt anterior.

4. En cas que no existeixi cap dels documents demanats en els punts anteriors, demana la persona reclamant si l'Ajuntament pot confirmar que, d'acord amb el què hauria afirmat el Regidor del Districte, el Camí de la Llenega està fora d'ordenació.

En relació amb aquest punt, l'Ajuntament demana a la GAIP que la inadmeti amb base a l'article 29.2 LTAIPBG, perquè considera que el què es demana no és informació pública, sinó la resposta a una consulta jurídica. D'entrada, i des del punt de vista procedimental, cal insistir en què no correspon a aquesta Comissió l'admissió o la inadmissió de les sol·licituds



d'informació (que és el supòsit regulat a l'article 29.2 LTAIPBG invocat per l'Ajuntament), sinó de les reclamacions en matèria del dret d'accés, que tenen el seu propi règim d'admissibilitat (article 33 RGAIP), i que si bé rau dins de l'àmbit competencial de la GAIP la revisió d'una decisió administrativa prèvia d'inadmissió d'una sol·licitud d'accés a la informació pública, ja que constituiria un acte limitatiu o restrictiu del dret d'accés sotmès al règim de garantia atribuït a aquesta Comissió (article 39 LTAIPBG), en aquest cas no existeix una decisió prèvia de l'Ajuntament inadmetent la sol·licitud en aquest punt, ni resolució expressa en cap sentit, de manera que el procediment d'accés que ara es pretén que resolgui la GAIP ja va finalitzar amb el silenci estimatori generat per l'Ajuntament, d'acord amb l'article 24.2 Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.

D'altra banda, i des del punt de vista material, l'objecció d'admissibilitat només seria pertinent plantejar-la en cas que es demanés l'elaboració de bell nou d'un informe o dictamen -que no és el cas, perquè es demana només la resposta, amb un si o un no, a la pregunta de si el camí està fora de l'ordenament, tal i com li hauria dit el regidor-, o si constituís una consulta jurídica, és a dir, si la resposta a la pregunta formulada pel reclamant requerís una anàlisi o avaluació *ex novo* de l'encaix del Camí de la Llenega en l'ordenament. Però si l'informe o dictamen sol·licitats són preexistents, o si aquesta anàlisi jurídica requerida per donar resposta a la pregunta ja s'hagués realitzat prèviament i la informació resultant estigués en poder de l'Ajuntament (ja sigui per elaboració pròpia o per adquisició a tercers en exercici de les seves funcions), de manera que la satisfacció de la sol·licitud no requerís d'una nova elaboració intel·lectual i es pogués satisfer a partir de documents, dades o informacions resultants d'una elaboració o anàlisi preexistents, la sol·licitud no podria ser inadmesa. I, en aquest cas, és plausible que sigui així, vist que el regidor al·ludit s'hauria pronunciat al respecte, i tenint en compte que, pel que es diu a la sol·licitud, la controvèrsia sobre aquest camí sembla que ve de lluny i que hauria estat objecte d'un procediment de queixa a la Síndica de Barcelona. En tot cas, l'Ajuntament no ha negat que pugui existir informació al respecte prèvia a la sol·licitud, ni que no li sigui possible lliurar-la per satisfer aquest punt estimat per silenci, ni que sigui parcialment.

Per tant, només en el supòsit que la informació sobre si el camí es troba, o no, fora d'ordenació no es pugui inferir de cap dels documents i dades prèviament existents en poder de l'Administració sense realitzar de bell nou una nova anàlisi jurídica, correspondria haver inadmes per part de l'Ajuntament la sol·licitud en aquest punt, amb base a l'article 29.2 LTAIPBG, per constituir una consulta jurídica, però en tot cas, el moment processal per fer-ho era dins del termini de resolució de la sol·licitud d'informació i abans que se'n produís l'estimació per silenci. Tanmateix, l'Ajuntament no va motivar ni comunicar a la persona reclamant aquesta inadmissió, com exigeix l'article 29.3 LTAIPBG, ni tan sols quan va rebre el segon escrit, de 5 de març de 2020, denunciant l'estimació presumpta per silenci, generant així



l'estimació de la sol·licitud per acte presumpte i l'exigibilitat directa de la informació, sense que l'Ajuntament pogués denegar-ne l'accés un cop estimada per silenci la sol·licitud (article 35.4 LTAIPBG).

Tenint tot això en compte, i considerant també que l'LTAIPBG no atorga a la causa d'inadmissibilitat del seu article 29.2, invocada per l'Ajuntament extemporàniament, la capacitat jurídica de desvirtuar l'efecte estimatori del silenci en els procediments de sol·licitud d'accés a la informació establert a l'article 35.1 LTAIPBG (capacitat jurídica que la llei només reconeix als límits legals a l'accés, segons l'apartat 2 del mateix article) és procedent desestimar l'al·legació d'inadmissibilitat per incórrer en el supòsit de l'article 29.2 LTAIPBG, invocada per l'Ajuntament extemporàniament en el marc del procediment de reclamació, i declarar el dret de la persona reclamant a obtenir aquesta informació estimada per acte presumpte i reclamada a l'Administració, d'acord amb l'article 35.3 LTAIPBG, tant si la resposta es pot inferir de documentació o dades preexistents, com si es requereix elaborar-la.

5. Si l'Ajuntament de Barcelona està d'acord amb l'AMB en què el Camí de la Llenega té un estatus de "sortida natural", i si és així, que li faciliti còpia de la decisió oficial municipal atorgant al Camí de la Llenega aquest estatus, així com una referència a la normativa vigent en la que es basa aquesta decisió.

L'Ajuntament al·lega genèricament en el seu informe no disposar d'aquesta informació i no conèixer qui en disposa, però no hi ha una negació explícita de l'existència d'aquesta decisió, ni una manifestació del seu acord o desacord amb l'AMB. En el marc de la mediació, existia un preacord de derivar la sol·licitud en relació amb aquest i els punts anteriors a l'AMB, però en no haver-se formalitzat l'acord per part de la persona reclamant, cal analitzar la reclamació en els termes en què es va plantejar, que no demana per la decisió d'altres administracions, sinó expressament per la decisió i opinió de l'Ajuntament de Barcelona. I considerant que s'ha produït la seva estimació presumpta, correspon estimar la reclamació i declarar el dret de la persona reclamant a ser informada de si l'Ajuntament està d'acord amb l'AMB en què el camí de Llenega té l'estatus de sortida natural i la referència a la normativa d'empara, i si existeix una decisió oficial municipal que li atorgui aquest estatus jurídic, la còpia, o en cas contrari, la constància de la seva inexistència.

6. En defecte de la documentació anterior, demana còpia de la normativa que justifica la inclusió del Camí de la Llenega a la xarxa oficial de camins del Parc Natural de la Serra de Collserola.

L'Ajuntament afirma genèricament que no té aquesta informació, i que no coneix quina administració la pot tenir, però sembla plausible que o bé el Consorci del Parc Natural de Collserola, o bé l'Àrea Metropolitana de Barcelona, puguin disposar d'informació sobre la normativa que empara la inclusió del Camí de la Llenega a la xarxa de camins, si hi és



efectivament inclòs. Per tant, correspon retrotreure el procediment i ordenar la derivació de la sol·licitud d'informació en relació amb aquest punt al Consorci del Parc Natural de la Serra de Collserola, per a què la tramiti i resolgui.

D'acord amb l'exposat, correspon estimar parcialment la reclamació i declarar el dret de la persona reclamant a obtenir la còpia de l'informe i de les decisions de l'Ajuntament de Barcelona en relació amb l'estatus jurídic del Camí de la Llenega sol·licitades als punts 1, 2, 3 i 5, o la constància escrita de la seva inexistència en qualsevol unitat, servei, òrgan o districte de l'Ajuntament de Barcelona; obtenir la resposta a les qüestions plantejades als punts 4 i 5 de la sol·licitud, i ordenar la retroacció del procediment de sol·licitud per a la derivació del seu punt 6 al Consorci del Parc de Collserola.

Nogensmenys, escau advertir al Districte de Sarrià-Sant Gervasi, com a responsable per delegació de la tramitació i resolució de la sol·licitud d'acord amb la derivació interna que li va fer el Departament de Transparència de l'Ajuntament de Barcelona, que ha incomplert reiteradament les seves obligacions d'impuls del procediment i de satisfacció del dret d'accés a la informació pública, dilatant-lo de manera injustificada i incomplint la seva obligació de lliurar la informació (o, si escau, d'informar de la seva inexistència) dins dels trenta dies següents a la data en què es va fer denúncia formal de l'estimació presumpta per silenci, d'acord amb l'article 35.3 i 4 LTAIPBG, sense que aquesta Comissió tingui atribuïdes competències per determinar si escau l'exigència de responsabilitats per aquesta causa, ni incoar el procediment sancionador previst a l'LTAIPBG.

5. 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 que preveuen els articles 48 i 49 RGAIP i 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.

6. 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 18 de febrer 2021, resol per unanimitat:

1. Ordenar la retroacció del procediment del què deriva aquesta reclamació per a la derivació de la sol·licitud en relació amb el seu punt 6 al Consorci del Parc Natural de Collserola i a l'Àrea Metropolitana de Barcelona, per a la seva tramitació i resolució d'acord amb l'LTAIPBG.
2. Estimar parcialment la reclamació i declarar el dret de la persona reclamant a obtenir la còpia de l'informe i de les decisions de l'Ajuntament de Barcelona en relació amb l'estatus jurídic del Camí de la Llenega sol·licitades als punts 1 (Informe sobre l'estatus jurídic del Camí de la Llenega encarregat als serveis municipals pel regidor xxxx), 2 (còpia de la decisió oficial per la qual l'Ajuntament de Barcelona va donar permís per la construcció del Camí de la Llenega), 3 (còpia de la decisió oficial per la qual l'Ajuntament de Barcelona hauria regularitzat l'estatus del Camí de la Llenega) i 5 (còpia de la decisió de l'Ajuntament de Barcelona donant al Camí de la Llenega l'estatus de sortida natural), o a obtenir constància escrita de la seva inexistència en qualsevol òrgan o servei de tot l'àmbit organitzatiu i d'actuació de l'Ajuntament de Barcelona; així com a obtenir la resposta a les qüestions plantejades als punts 4 (conformació de si el Camí de la Llenega està fora d'ordenació, o no) i 5 (si l'Ajuntament està d'acord amb l'AMB en què el camí de la Llenega és un camí que té l'estatus de sortida natural i la referència a la normativa d'empara, si escau).
3. Requerir al gerent del Districte de Sarrià-Sant Gervasi, com a responsable de la tramitació de la sol·licitud d'informació, que efectui la derivació indicada a l'apartat 1.
4. Requerir a l'Ajuntament de Barcelona a lliurar a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 2, dins del termini màxim de quinze dies i a informar en aquest mateix



termini a la GAIP de l'òrgan o la persona responsable del compliment d'aquesta Resolució, així com de les actuacions dutes a terme per complir-la.

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 585/2020 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Elisabet Samarra Gallego

Presidenta

Els terminis establerts en aquesta Resolució per lliurar la informació s'han de comptar en dies hàbils (descomptant festius i dissabtes) i si no s'especifica una altra cosa 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.