

Resolució 202/2018, de 26 de juliol

Número d'expedient de la Reclamació: 163/2018

Administració reclamada: Ajuntament d'Abrera

Informació reclamada: Diversos estudis sobre el servei d'aigua.

Sentit de la Resolució: Estimació

Resum: La condició d'electe local de la persona reclamant no és obstacle per a l'admissió a tràmit d'aquesta Reclamació ja que la disposició adicional primera, apartat 2, de l'LTAIPBG disposa que la normativa de transparència s'apliqui supletòriament en aquells casos, com aquest, en que existeixi un règim d'accés especial regulat per la seva normativa específica (en aquets cas, la de règim local) i és aquesta aplicació supletòria de l'LTAIPBG la 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. L'incompliment del deure de col·laboració de l'Ajuntament durant la tramitació de la reclamació impedeix que aquesta Comissió tingui informació sobre l'existència o la inexistència de la informació reclamada, o l'estat d'elaboració en què es troba, entorpint i retardant la tasca d'aquesta Comissió i lesionant novament el dret d'accés dels regidors reclamants, que ja havia danyat prèviament amb un silenci perllongat durant tres mesos. S'estima el dret d'accés amb còpia de la documentació relacionada a l'antecedent 2 condicionat a què existeixi prèviament a la sol·licitud. Tot i que el títol del document no s'ajusti literalment a l'enunciat de la sol·licitud, l'Administració estarà obligada igualment a facilitar-lo si de la sol·licitud es pot desprendre que respon a la informació que es demana.

Paraules clau: Ajuntament. Electe local. Grup municipal. Aigua. Estudis. Reclamació contra silenci. Deure de col·laboració.

Ponent: Elisabet Samarra i Gallego

Antecedents

1. El 14 de maig de 2018 va entrar a la GAIP la Reclamació 163/2018, presentada contra l'Ajuntament d'Abrera en relació amb les sol·licituds d'informació indicades a l'antecedent següent, que hauria estat desestimada, La persona reclamant, que s'identifica com a regidora i actua en nom del grup municipal Abrera en Comú, no sol·licita seguir 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, aprovat pel Decret 111/2017, de 18 de juliol (RGAIP).
2. El 15 de febrer de 2018 la persona reclamant va adreçar una sol·licitud demanant en qualitat de regidora i a l'empara de les funcions de fiscalització i control del govern que la llei els atribueix, el següent: "Els estudis relatius al serveis d'aigües encarregats per l'Ajuntament al 2017:



1. Estudi jurídic i diagnosi de la situació actual del servei d'aigües
 2. Estudi jurídic de la prestació directa del servei.
 3. Estudi jurídic dels contractes existents amb tercers en la compra d'aigua en alta
 4. Estudi jurídic de l'Ordenança fiscal número 10
 5. Proposta de Reglament del Servei d'aigua
 6. Estudi jurídic de prestació dels serveis per tercers operadors
 7. Estudi jurídic d'assegurances contractades del servei d'aigües
 8. Estudi jurídic del model de factures
 9. Estudi jurídic dels models de contractes vigents
 10. Estudi jurídic de valoració dels costos del servei
 11. Valoració de la possibilitat d'elaborar una Ordenança d'Estalvi d'Aigua
 12. Estudi del nivell de qualificació professional del personal municipal
 13. Estudi jurídic dels béns afectes al servei"
3. El 16 de maig de 2018 la GAIP comunica a la persona reclamant que ha tingut entrada la seva reclamació i que s'admet provisionalment a tràmit, identifica la persona responsable de la seva tramitació, li indica els propers tràmits que se seguiran i les dades de contacte electrònic, per si vol fer-ne el seguiment.
4. El 17 de maig de 2018, la GAIP informa a l'Administració reclamada de la presentació d'aquesta Reclamació i li demana que, en el termini de quinze dies, li trameti un informe que reculli el seu posicionament i actuacions en relació amb la sol·licitud d'accés en què es fonamenta la reclamació, i que li remeti l'expedient complet. Així mateix, li demana que identifiqui eventualment les terceres persones que resultin afectades per l'accés, i la persona o òrgan responsable dins de l'Administració de la tramitació de la Reclamació i d'executar la Resolució de la GAIP amb què finalitzi el procediment de reclamació, als efectes de l'eventual aplicació de l'article 86.c LTAIPBG. L'Ajuntament no atén el requeriment de la GAIP i no ha facilitat cap informació en relació amb la reclamació.

Fonaments jurídics

1. *Competència de la GAIP i admissibilitat de la reclamació.*



L'article 39.1 LTAIPBG estableix que les resolucions expresses o presumptes en matèria d'accés a la informació pública poden ser objecte de reclamació gratuïta i voluntària davant de la GAIP. L'Administració reclamada rau dins l'àmbit d'aplicació de l'LTAIPBG i, per tant està obligada a facilitar l'accés a la informació pública de què disposi, i de conformitat amb l'article 72 LTAIPBG, la GAIP és competent per atendre les reclamacions que s'adrecin contra ella en matèria d'accés a informació públic.

La reclamació es presenta per part d'una persona regidora del mateix Ajuntament. Aquesta condició d'electe local 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, la primera de les quals la que va resoldre la Reclamació 3/2016), ja que, 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, el cert és que la disposició addicional primera, apartat 2, de l'LTAIPBG disposa que la normativa de transparència s'apliqui supletòriament en aquells casos, com aquest, en que existeixi un règim d'accés especial regulat per la seva normativa específica (en aquets cas, la de règim local). Aquesta aplicació supletòria 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, tal i com s'ha fonamentat en diverses resolucions de la GAIP (entre moltes d'altres, la Resolució de la Reclamació 4/2016).

D'acord amb això, la GAIP considera admissibles les reclamacions presentades per una persona electa local, per bé que l'hi serà aplicable, de conformitat amb la disposició addicional primera, apartat 2, de l'LTAIPBG, el dret material derivat de la legislació de règim local (art. 164 TRLMRLC), especialment si és més favorable, i supletòriament l'LTAIPBG.

La reclamació reuneix els requisits formals establerts per l'LTAIPBG i per l'RGAIIP i, per tant, és admissible a tràmit.

2. Sobre el deure de col·laboració

L'Ajuntament d'Abrera no ha facilitat a la GAIP l'expedient de la sol·licitud d'accés ni tampoc ha fonamentat jurídicament el seu posicionament en relació amb l'accés i la seva desatenció, incomplint així el deure de col·laboració de les Administracions amb la GAIP establert a l'article 33.4 RGAIP, d'acord amb el qual les Administracions reclamades han d'aportar dins del termini de quinze dies còpia completa i ordenada de l'expedient, un informe sobre la reclamació i tota la informació o antecedents que puguin ser rellevants per a la resolució del procediment de reclamació.



L'article 33.6 RGAIP disposa que *"la manca de tramesa de la informació o la no emissió dels informes sol·licitats per al Comissió no impedeix que aquesta continuï la tramitació, sens perjudici de les responsabilitats disciplinàries que resultin procedents"*. D'acord amb l'exposat, i considerant el termini de resolució de la GAIP, s'ha continuat amb el procediment sense comptar amb l'aportació de la documentació i la justificació requerida a l'Administració, que quedarà tanmateix vinculada i obligada pel sentit i pels termes d'aquesta Resolució.

3. Sobre la informació objecte de reclamació

La sol·licitud del grup municipal reclamant té per objecte diversos estudis, una proposta de regulació i una valoració sobre l'oportunitat d'elaborar una norma, tots ells relacionats amb el servei d'aigua, que es detallen i s'enumeren a l'antecedent 2.

D'acord amb l'article 2.b LTAIPBG, tots els estudis demanats, si existeixen elaborats amb caràcter previ a la sol·licitud, són indubtablement informació pública, considerant que estan relacionats amb competències municipals, amb independència de si han estat emesos pels propis serveis municipals, o si s'han elaborat externament, sempre que l'Administració els posseeixi materialment tingui el poder jurídic d'exigir-los. Tanmateix, el dret d'accés no empararia la pretensió que aquests estudis, si no han realitzat prèviament, s'impulsin arran de la sol·licitud i per satisfer-la.

El mateix s'ha d'aplicar a la proposta de Reglament i a la valoració que es demana en els punts 5 i 11 de l'antecedent 2: en la mesura en què estiguin elaborats i documentats prèviament a la sol·licitud, s'hauran de facilitar, sense que es pugui oposar al dret d'accés que el projecte de Reglament encara no hagi estat aprovat. Per contra, si l'Ajuntament no té elaborat cap projecte de Reglament del servei d'aigua, o si no té elaborada i documentada prèviament una valoració de la possibilitat d'elaborar una Ordenança d'Estalvi d'Aigua, aquest procediment no l'empara per impulsar que l'Ajuntament les abordi.

L'incompliment del deure de col·laboració de l'Ajuntament durant la tramitació de la reclamació impedeix que aquesta Comissió tingui informació sobre l'existència o la inexistència de la informació reclamada, o l'estat d'elaboració en què es troba, entorpint i retardant la tasca d'aquesta Comissió i lesionant novament el dret d'accés dels regidors reclamants, que ja havia danyat prèviament amb un silenci perllongat durant tres mesos.

D'acord amb l'exposat, s'estima el dret d'accés amb còpia de la documentació relacionada a l'antecedent 2 condicionat a què existeixi prèviament a la sol·licitud. Cal recordar que el dret d'accés es predica sobre la informació que és a mans de l'Administració, i no sobre documents concrets, de manera que tot i que el títol del document no s'ajusti literalment a l'enunciat de la sol·licitud, l'Administració estarà obligada igualment a facilitar-lo si de la sol·licitud es pot desprendre que respon a la informació que es demana. Nogensmenys, cal recordar que l'Administració tenia la prerrogativa durant la tramitació de la sol·licitud,



de demanar que la persona reclamant que precisés, si en tenia dubtes, l'estudi al qual volia accés, d'acord amb l'article 28 LTAIPBG, i no ho ha fet, de manera que resultaria ara impropï i extemporani invocar un caràcter imprecís de la sol·licitud per impedir-ne la satisfacció.

Si algun dels estudis, proposta o valoració no s'ha elaborat, caldrà que l'Ajuntament ho faci constar per escrit.

4. *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.

5. *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 electrònic 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 26 de juliol de 2018, resol per unanimitat:



1. Estimar la Reclamació i declarar el dret de la persona reclamant a la còpia dels estudis relacionats a l'antecedent 2, o obtenir constància escrita de la inexistència d'aquesta documentació.
2. Requerir a l'Ajuntament d'Abrera a que lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1 dins del termini màxim de deu dies.
3. Requerir a l'Ajuntament d'Abrera a informar a la GAIP de l'òrgan o la persona responsable de l'execució d'aquesta Resolució així com de les actuacions dutes a terme per al seu compliment, dins del termini de quinze dies.
4. 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.
5. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 163/2018 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 26 de juliol de 2018

Elisabet Samarra i Gallego

Presidenta

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

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

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

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

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

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