

Resolució 238/2021, de 4 de març

Número d'expedient de la Reclamació: 98/2021

Administració reclamada: Ajuntament de Ribera d'Ondara

Informació reclamada: Documents sobre parcs eòlics.

Sentit de la resolució: Estimació parcial i pèrdua sobrevinguda parcial d'objecte de la Reclamació.

Resum: El dret d'accés a la informació pública té per objecte informació que estigui en poder de l'Administració i, en conseqüència, no pot emparar l'emissió de certificats d'acte presumpte, perquè si s'han d'emetre vol dir que encara no estan en poder de l'Ajuntament i perquè tenen una finalitat (acreditar l'existència de silenci administratiu) que no té res a veure amb l'accés a la informació pública; en base a aquestes consideracions, la pretensió d'emissió d'acte presumpte hauria de ser inadmesa en els procediments d'accés a la informació pública. Nogensmenys, l'informe municipal acredita que ja ha estat facilitat a la persona reclamant, en el marc d'aquest procediment, motiu pel qual la Reclamació, pel que fa a aquesta pretensió, ha de finalitzar per la pèrdua sobrevinguda del seu objecte. Si bé algunes resolucions de la GAIP han aplicat l'abús de dret com a causa d'inadmissió de sol·licituds d'informació pública o de reclamacions a la GAIP, ho han fet sempre amb caràcter excepcional i requerint en tot cas que la pràctica abusiva invocada fos degudament acreditada, en el doble sentit d'acreditar l'existència d'un ànim de causar perjudici a l'Administració, sense benefici per la persona sol·licitant o reclamant, i d'identificar les actuacions concretes de la persona sol·licitant o reclamant que palesarien l'abús. Si bé és cert que no seria raonable pretendre que els escassos recursos humans al servei d'un Ajuntament d'escassa població com és el de Ribera d'Ondara haguessin d'atendre pel damunt de les seves altres responsabilitats un eventual allau massiu de sol·licituds d'accés a la informació pública (cosa que, pel que indiquen les al·legacions de la reclamant, no sembla que sigui el cas), és igualment cert que el dret d'accés dels i de les electes locals a la informació de la respectiva comunitat no pot ser deixat de banda i demorat per a quan els serveis municipals hagin atès les seves altres responsabilitats. L'accés dels i de les electes a la informació municipal és una institució fonamental per fer efectiu en dret de participació en els assumptes públics garantit per l'article 23 de la Constitució i per fer efectiu el control polític i social de la gestió del govern municipal, objectius essencials en tota societat democràtica; per tant, garantir aquest accés és tant o més important que qualsevol de les altres responsabilitats dels serveis municipals.

Paraules clau: Ajuntament. Electes locals. Projectes eòlics. Certificat d'acte presumpte. Reclamació contra manca de lliurament. Abús de dret. Còpies.

Ponent: Josep Mir Bagó

Antecedents

1. El 28 de gener de 2021 entra a la GAIP la Reclamació 98/2021, presentada per una electe municipal contra l'Ajuntament de Ribera d'Ondara, en relació amb la sol·licitud 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, 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 10 de desembre de 2020 la persona reclamant demana a l'Ajuntament de Ribera d'Ondara fotocòpies de tres documents concrets en matèria de parcs eòlics: Informe favorable del Projecte Parc eòlic "Conca de Barberà I", Pàgines 13 i 14 d'Alternatives plantejades i Informe favorable del Projecte Parc eòlic "Conca de Barberà II". El 20 de gener de 2021 també demana a l'Ajuntament, pel cas que no li faciliti la informació indicada, un certificat d'acte presumpte.
3. La Reclamació presentada el 28 de gener de 2021 assenyala com a informació sol·licitada el fet que a la regidora reclamant no se li permeti consultar les factures en el decurs de la Comissió de comptes.
4. L'1 de febrer de 2021 la GAIP comunica la Reclamació a l'Ajuntament de Ribera d'Ondara 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.
5. El 12 de febrer de 2021 la GAIP requereix a la persona reclamant l'esmena de la Reclamació, als efectes de què siguin congruents l'objecte de la sol·licitud d'informació pública i el de la Reclamació. La resposta de la persona reclamant és que l'objecte de la Reclamació són els documents sobre parts eòlics demanats a la sol·licitud i el certificat de silenci administratiu positiu.
6. El 16 de febrer de 2021 la GAIP rep l'informe de l'Ajuntament de Ribera d'Ondara, relatiu a aquesta Reclamació i a la 87/2021. Assenyala que es tracta d'un municipi petit, amb un nombre molt limitat de personal i que la regidora reclamant, que ho sap, constantment fa sol·licituds d'informació, moltes d'elles repetitives, motiu pel qual incorre en abús de dret. També indica que no és cert que no es faciliti a la reclamant fotocòpies de la documentació de la Comissió especial de comptes. Insisteix que la persona reclamant ha de tenir paciència i que anirà rebent la informació sol·licitada a mida que ho pugui preparar el personal de l'Ajuntament. Assenyala que la sol·licitud de la persona reclamant no afecta cap límit legal al dret d'accés a la informació pública. L'informe adjunta un certificat d'acte presumpte en relació amb sol·licituds de la persona reclamant.
7. El 18 de febrer de 2021 la GAIP trasllada l'informe municipal a la persona reclamant, tot indicant que si en el termini de deu dies no formula al·legacions la Reclamació finalitzarà per la pèrdua del seu objecte.



8. El 27 de febrer de 2021 la GAIP rep al·legacions de la persona reclamant. Posa de manifest que si bé ha rebut còpia del certificat d'acte presumpte, no ha rebut les còpies de la informació pública sol·licitada. Argumenta que la indicació de l'informe municipal, en el sentit de què faria sol·licituds d'informació reiteratives, és falsa i ofensiva, perquè si bé és cert que l'Ajuntament l'obliga a fer sol·licituds per escrit per a qualsevol cosa, mai són reiteratives (ni gaire nombroses, ja que no solen excedir d'una o dues al mes) i allò que és reiteratiu és que l'Ajuntament gairebé mai les contesta, i mai dins del termini indicat per l'article 164 TRLMRLC. També afirma que l'Ajuntament restringeix constantment el seu dret d'accés a la informació i, en general, els drets relatius a poder exercir les seves funcions de seguiment i control de l'activitat municipal.

Fonaments jurídics

1. *Admissibilitat de la Reclamació*

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. D'acord amb aquests preceptes, la GAIP seria 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".

Nogensmenys, també cal tenir en compte que aquesta Reclamació ha estat presentada per un electe local, amb invocació del dret d'accés dels i de les electes locals a la informació de la



respectiva entitat regulat per l'article 164 del Text Refós de la Llei Municipal i de Règim Local de Catalunya, aprovat pel Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril (TRLMRLC). Aquest fet aconsella plantejar la seva admissibilitat a un procediment de revisió regulat per una normativa diferent, com és la legislació de transparència. A partir de la Resolució d'11 de febrer de 2016, sobre la Reclamació 4/2016, la GAIP ve admetent reiteradament reclamacions en relació amb sol·licituds d'informació municipal emparades en el dret a la informació reconegut a favor dels i de les electes locals per l'article 164 TRLMRLC. Tot i que la legislació de règim local remet directament a la jurisdicció contenciosa administrativa l'eventual impugnació de tota mena de resolucions dels òrgans i autoritats locals, sense fer cap referència a la via de reclamació davant la GAIP, aquesta Comissió de Garantia ve entenent que això obeeix al fet que la legislació vigent de règim local és anterior a la de transparència que institueix la reclamació davant d'un òrgan independent i especialitzat (la GAIP, en el cas de Catalunya); que aquesta via de reclamació és voluntària i en cap cas perjudica l'accés a la jurisdicció contenciosa administrativa i, si escau, constitucional; que suposa un increment de les garanties jurídiques del dret a la informació que, si són a l'abast de la ciutadania en general, amb més raó han de poder ser accessibles als electes locals, que exerceixen un dret reforçat a la informació emparat en el de participació i representació política de l'article 23 de la Constitució; i que l'aplicació supletòria de la legislació de transparència, inclosa la reclamació davant de la GAIP, respecte del dret a la informació regulat per la legislació de règim local, té empara tant a la legislació bàsica (disposició addicional 1^a.2 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, LTAIPBGE), com a la disposició addicional 1^a.2 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG). Aquesta interpretació de la GAIP ha estat enterament confirmada per la Sentència 1074/2019 del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.

Procedeix, per tant, l'admissió a tràmit d'aquesta Reclamació, si bé caldrà tenir en compte que el règim material i procedimental aplicable a l'accés sol·licitat es regirà en primer lloc per l'article 164 TRLMRLC, cosa que inclou la subjecció a uns límits al dret d'accés més reduïts que els previstos per l'LTAIPBG, així com també un deure dels i de les electes a respectar la confidencialitat de la informació a la que poden accedir per raó de la seva funció representativa.

En tot cas, en l'aplicació dels límits al dret d'accés caldrà tenir en compte els criteris establerts a aquests efectes per l'LTAIPBG, especialment pels apartats 2 i 3 del seu article 20, que 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, de manera que l'article 22 LTAIPBG requereix que siguin aplicats d'acord amb criteris de proporcionalitat i temporalitat: "Els límits aplicats al dret d'accés a la informació pública han d'ésser proporcionals a l'objecte i la finalitat de protecció. L'aplicació d'aquests límits ha d'atendre les circumstàncies de cada cas concret, especialment la concurrència d'un interès públic o privat superior que justifiqui l'accés a la informació. 2. Els límits del dret d'accés a la informació pública són temporals si així ho estableix la llei que els regula, i es mantenen mentre perduren les raons que en justifiquen l'aplicació".

2. Sobre el dret de la regidora reclamant a la informació sol·licitada

L'article 164 TRLMRLC garanteix en termes molt amplis el dret dels membres dels ajuntaments d'accedir a tota la informació que es trobi en poder de la respectiva administració municipal: "1. Tots els membres de les corporacions locals tenen dret a obtenir de l'alcalde o alcaldessa o del president o presidenta, o de la comissió de govern, tots els antecedents, les dades o les informacions que són en poder dels serveis de la corporació i són necessaris per al desenvolupament de llur funció". L'única informació que restaria a fora del seu abast és l'afectada pels límits establerts per l'apartat 3 d'aquest mateix article: "a) Quan el coneixement o la difusió de la informació pugui vulnerar el dret constitucional a l'honor, la intimitat personal o familiar o a la pròpia imatge. b) Quan es tracti de matèries afectades per la legislació general sobre secrets oficials o per secret sumarial". Així mateix, el seu apartat 5 garanteix el dret a obtenir còpia de la informació demanada: "Els membres de la corporació tenen dret a obtenir còpia de la documentació a la qual tenen accés. Aquesta còpia es pot obtenir en format paper o bé en el suport tècnic que permeti d'accedir a la informació requerida".

La informació sol·licitada per la persona reclamant (Informe favorable del Projecte Parc eòlic "Conca de Barberà I", Pàgines 13 i 14 d'Alternatives plantejades i Informe favorable del Projecte Parc eòlic "Conca de Barberà II") no sembla que pugui estar afectada per cap dels límits previstos per l'article 164.3 TRLMRLC (de fet, l'informe municipal manifesta expressament que no concorren límits legals a la informació sol·licitada), que s'acaba de citar; per tant, si està en poder de l'Ajuntament, la persona reclamant té dret a accedir-hi, i també té dret a obtenir-ne còpia, tal com garanteix l'article 164.5 TRLMRLC. En conseqüència, és procedent estimar la Reclamació i declarar el dret de la regidora reclamant a la informació sol·licitada sobre els parcs eòlics.

La regidora reclamant també ha demanat un certificat d'acte presumpte, si l'Ajuntament no li facilita la informació sol·licitada. El dret d'accés a la informació pública té per objecte informació que estigui en poder de l'Administració i, en conseqüència, no pot emparar l'emissió de



certificats d'acte presumpte, perquè si s'han d'emetre vol dir que encara no estan en poder de l'Ajuntament i perquè tenen una finalitat (acreditar l'existència de silenci administratiu) que no té res a veure amb l'accés a la informació pública; en base a aquestes consideracions, la pretensió d'emissió d'acte presumpte hauria de ser inadmesa en els procediments d'accés a la informació pública, sens perjudici de l'empara jurídica que li proporciona la legislació de procediment administratiu. Nogensmenys, l'informe municipal acredita que ja ha estat facilitat a la persona reclamant, en el marc d'aquest procediment, motiu pel qual la Reclamació, pel que fa a aquesta pretensió, ha de finalitzar per la pèrdua sobrevinguda del seu objecte.

L'Ajuntament posa de manifest en el seu informe que compta amb escassos recursos per poder atendre les reiterades sol·licituds que fa la regidora reclamant, que ha de tenir paciència i que les seves peticions seran ateses quan puguin fer-ho els serveis municipals. També considera que al presentar tantes i tan reiterades sol·licituds, la persona reclamant comet abús de dret. En relació amb aquesta valoració, cal posar de manifest el següent:

Per una banda, que si bé algunes resolucions de la GAIP han aplicat l'abús de dret com a causa d'inadmissió de sol·licituds d'informació pública o de reclamacions a la GAIP, ho han fet sempre amb caràcter excepcional i requerint en tot cas que la pràctica abusiva invocada fos degudament acreditada, en el doble sentit d'acreditar l'existència d'un ànim de causar perjudici a l'Administració, sense benefici per la persona sol·licitant o reclamant, i d'identificar les actuacions concretes de la persona sol·licitant o reclamant que palesarien l'abús. En aquest cas aquests requisits no es compleixen de cap manera, ja que l'Ajuntament es limita a invocar genèricament l'abús de dret, sense cap argumentació ni fets que sustentin la seva concurrència, que, en conseqüència, s'ha de descartar.

Per una altra, que si bé és cert que no seria raonable pretendre que els escassos recursos humans al servei d'un Ajuntament d'escassa població com és el de Ribera d'Ondara haguessin d'atendre pel damunt de les seves altres responsabilitats un eventual allau massiu de sol·licituds d'accés a la informació pública (cosa que, pel que indiquen les al·legacions de la reclamant, no sembla que sigui el cas), és igualment cert que el dret d'accés dels i de les electes locals a la informació de la respectiva comunitat no pot ser deixat de banda i demorat per a quan els serveis municipals hagin atès les seves altres responsabilitats. L'accés dels i de les electes a la informació municipal és una institució fonamental per fer efectiu el dret de participació en els assumptes públics garantit per l'article 23 de la Constitució i per fer efectiu el control polític i social de la gestió del govern municipal, objectius essencials en tota societat democràtica; per tant, garantir aquest accés és tant o més important que qualsevol de les altres responsabilitats dels serveis municipals.



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 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.

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 de 4 de març de 2021, resol per unanimitat:

1. Estimar parcialment la Reclamació 98/2021 i declarar el dret de la regidora reclamant a una fotocòpia dels documents següents: Informe favorable del Projecte Parc eòlic "Conca de Barberà I", Pàgines 13 i 14 d'Alternatives plantejades i Informe favorable del Projecte Parc eòlic "Conca de Barberà II".
2. Declarar la pèrdua sobrevinguda parcial d'objecte de la Reclamació 98/2021, en relació amb la petició d'un certificat d'acte presumpte.
3. Requerir a l'Ajuntament de Ribera d'Ondara que lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1 dins del termini màxim de deu dies.



4. Requerir a l'Ajuntament de Ribera d'Ondara a informar la GAIP, dins del termini de quinze dies, 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 98/2021 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.