

Resolució 265/2019, de 9 de maig

Número d'expedient de la reclamació: 63/2019

Administració reclamada: Ajuntament de Sant Hilari Sacalm

Informació reclamada: Diverses qüestions sobre l'aplicació de la Llei de banderes.

Sentit de la resolució: Estimació

Resum: La contumaç manca de disposició de l'Ajuntament de Sant Hilari Sacalm a col·laborar amb aquest procediment impedeix també dur a terme el procediment de mediació sol·licitat per la persona reclamant, doncs és impossible celebrar una sessió de mediació, que és imprescindible per al procediment del mateix nom, sense ni tan sols poder concertar dia i hora amb l'Ajuntament. Davant aquesta situació, i tenint en compte l'establert per l'article 37.5 RGAIP, la persona mediadora assignada per la GAIP a aquest procediment decideix donar per acabada la mediació (que de fet ni tan sols ha començat) i finalitzar la Reclamació mitjançant resolució del Ple de la GAIP. No s'ha invocat la concurrència de cap límit, ni és plausible que concorri cap, doncs es tracta de requeriments, respostes i informes relatius a una qüestió de naturalesa política i jurídica formal (en els quals, per tant, no és imaginable la concurrència de cap límit d'accés), i de despeses ocasionades per aquestes mateixes actuacions, sent les despeses econòmiques un dels temes en els quals amb major vigor s'apliquen les obligacions derivades per la legislació de transparència i accés a la informació pública

Paraules clau: Ajuntament. Periodista. Banderes. Requeriments. Reclamació contra silenci. Manca de col·laboració de l'Administració. Inviabilitat de la mediació.

Ponent: Josep Mir Bagó

Antecedents

1. El 4 de febrer de 2019 entra a la GAIP la Reclamació 63/2019, presentada per un periodista contra l'Ajuntament de Sant Hilari Sacalm, en relació amb la sol·licitud d'accés a la informació pública indicada a l'antecedent 2. La persona reclamant demana el procediment previst per 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, del 18 de juliol (RGAIP).
2. El 22 d'agost de 2018 la persona reclamant sol·licita a l'Ajuntament de Sant Hilari Sacalm la informació següent:
 - a. *"Còpia del requeriment o dels requeriments rebuts a l'Ajuntament per part de la Delegació del Govern en relació a l'incompliment de la Llei 39/1981, de 28 de octubre, per la qual es*



regula l'ús de la bandera d'Espanya i el d'altres banderes i ensenyes, així com les respostes de l'Ajuntament als esmentats requeriments des de 2010.

- b. Quantitats pagades en concepte de costes per procediments contenciosos administratius, taxes judicials, despeses de representació i/o assessorament jurídic o qualsevols altres derivats de l'incompliment per part de l'Ajuntament de la Llei 39/1981, de 28 de octubre, per la qual es regula l'ús de la bandera d'Espanya i el d'altres banderes i ensenyes, indicant el concepte i la data de pagament des de 2010.*
- c. Qualsevol informació redactada pels serveis jurídics com a part de la defensa de l'Ajuntament en els esmentats procediments contenciosos administratius, des de 2010".*

Demana que se li faciliti la informació sol·licitada en format electrònic i per correu electrònic.

- 3. La Reclamació presentada el 4 de febrer assenyala que l'Ajuntament de Sant Hilari Sacalm encara no hauria donat resposta a la seva sol·licitud.
- 4. El 13 de febrer de 2019 la GAIP comunica la Reclamació a l'Ajuntament de Sant Hilari Sacalm 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 sol·licita la identitat de la persona que representaria a l'Ajuntament en el procediment de mediació sol·licitat per la persona reclamant.
- 5. Tot i reiterar per diversos mitjans el requeriment de la documentació indicada per l'antecedent anterior i intentar concertar reiteradament la primera sessió del procediment de mediació, l'Ajuntament s'ha negat a prestar la col·laboració sol·licitada per la GAIP amb ambdues finalitats.

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. D'acord amb aquests preceptes, la GAIP és competent per tramitar i resoldre aquesta Reclamació, ja que es presenta en relació amb el silenci administratiu produït arrel de la presentació de la sol·licitud d'accés.



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. Manca de col·laboració municipal i inviabilitat del procediment de mediació

L'antecedent 5 posa de manifest que l'Ajuntament no aporta a aquest procediment la informació que li ha estat sol·licitada per la GAIP, d'acord amb el previst per l'article 33.4 RGAIP (*"La Comissió comunica la reclamació a l'òrgan o entitat que va dictar la resolució impugnada i li sol·licita una còpia*



completa i ordenada de l'expedient, un informe sobre la reclamació i tota la informació o els antecedents que puguin ésser rellevants per a la resolució del procediment de reclamació. La documentació, l'informe i la resta d'informació sol·licitada s'han de trametre a la Comissió en un termini màxim de quinze dies.”). Si ve aquest fet ha de ser qualificat com una manca de col·laboració de l'Administració amb l'efectivitat dels procediments previstos legalment per la garantia del dret d'accés a la informació pública, no pot impedir la resolució de la Reclamació, especialment si es té en compte que, com indica el fonament jurídic següent, no es previsible la concurrència de límits en la informació sol·licitada i que, a més, l'article 33.7 RGAIP preveu expressament que “La manca de tramesa de la informació o la no emissió dels informes sol·licitats per la Comissió no impedeix que aquesta continuï la tramitació, sens perjudici de les responsabilitats disciplinàries que resultin procedents”.

D'altra banda, la contumaç manca de disposició de l'Ajuntament de Sant Hilari Sacalm a col·laborar amb aquest procediment impedeix també dur a terme el procediment de mediació sol·licitat per la persona reclamant, doncs es impossible celebrar una sessió de mediació, que es imprescindible per al procediment del mateix nom, sense ni tan sols poder concertar dia i hora amb l'Ajuntament. Davant aquesta situació, i tenint en compte el que estableix l'article 37.5 RGAIP, la persona mediadora assignada per la GAIP en aquest procediment decideix donar per finalitzada la mediació (que de fet ni tan sols ha començat) i finalitzar la reclamació mitjançant resolució del Ple de la GAIP.

3. Dret a la informació sol·licitada

La informació sol·licitada és la relativa a diversos documents (requeriments, informes, respostes, pagaments, etc.) que, en la mesura que existeixin, estan en poder de l'Ajuntament. Es tracta, per tant i sens dubte, de informació pública, tenint en compte els termes en els que defineix aquest terme l'article 2.b LTAIPBG reproduït al fonament jurídic 1. En conseqüència, i en aplicació dels articles 18 i 20 LTAIPBG, també transcrits al fonament jurídic 1, qualsevol persona té dret d'accés a aquesta, si no concorren límits que ho impedeixin.

En aquest cas no s'ha invocat la concurrència de cap límit, ni es plausible que concorri cap, doncs es tracta de requeriments, respostes i informes relatius a una qüestió de naturalesa política i jurídica formal (en els que, per tant, no es imaginable la concurrència de cap límit d'accés), i de despeses ocasionades per aquestes mateixes actuacions, essent les despeses econòmiques un dels temes en els que major vigor s'apliquen les obligacions derivades per la legislació de transparència i accés a la informació pública.

En conseqüència, es procedent declarar el dret d'accés de la persona reclamant a la informació sol·licitada indicada per l'antecedent dos i requerir a l'Ajuntament que li faciliti dins d'un termini raonable.



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 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.

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 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 9 de maig de 2019, resol per unanimitat:

1. Estimar la Reclamació 63/2019 i declarar el dret de la persona reclamant a la informació indicada a l'antecedent 2 que estigui en poder de l'Ajuntament de Sant Hilari Sacalm
2. Requerir a l'Ajuntament de Sant Hilari Sacalm per que lliuri la informació indicada a l'apartat anterior a la persona reclamant dins del termini màxim de 10 dies des de la notificació de la present resolució i per a que, tot seguit, informi d'aquest fet a la GAIP i també a la persona responsable del compliment d'aquesta Resolució.



3. Convidar a la persona reclamant que informi a la GAIP de qualsevol incidència que es produeixi amb motiu del compliment d'aquesta Resolució i que pugi perjudicar els seus drets i interessos.
4. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 63/2019 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

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 adrexi 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.