

Resolució 563/2020, de 16 d'octubre

Número d'expedient de la reclamació: 426/2020

Administració reclamada: Ajuntament de Pallejà

Informació reclamada: Actuacions municipals davant les operadores de telefonia mòbil.

Sentit de la resolució: Estimació

Resum: El dret d'accés a la informació pública té per objecte garantir l'accés a la informació existent, i difícilment pot obligar a què una Administració elabori una informació que en el moment de fer la sol·licitud no ho està. Però això no pot ser excusa perquè l'Ajuntament no faciliti a l'entitat reclamant una còpia de les accions fetes davant de les operadores de telefonia mòbil i de Localret per escrit (mitjançant correus electrònics o altres modalitats de comunicació escrita) i que, en conseqüència, han deixat un rastre documental als arxius o als registres municipals. Recercar aquestes comunicacions no pot ser una tasca especialment complexa, ja que el lapse de temps no és massa llarg (cinc anys) i els destinataris són pocs i són fàcils d'acotar (Localret i les operadores de telefonia mòbil); i si ho és, de complexa aquesta tasca, l'Ajuntament ha de tenir en compte que ho hauria d'haver invocat abans de transcórrer un mes des de la presentació de la sol·licitud, perquè al no haver-ho fet així, s'ha produït silenci administratiu positiu, amb efectes estimatoris (articles 33 i 35 LTAIPBG), efectes que per tant vinculen l'eventual resolució expressa posterior (article 24.3 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques) i que prevalen damunt les causes d'inadmissibilitat que puguin concórrer, tal com ha aplicat en diverses ocasions la GAIP.

Paraules clau: Ajuntament. Entitats veïnals. Telecomunicacions. Reclamació contra silenci. Silenci administratiu. Estimació presumpta. Tasca complexa d'elaboració. Informació inexistent.

Ponent: Josep Mir Bagó

Antecedents

1. El 22 d'agost de 2020 entra a la GAIP la Reclamació 426/2020, presentada per una entitat veïnal contra l'Ajuntament de Pallejà, 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 7 de juny de 2020 l'entitat reclamant manifesta a l'Ajuntament deficiències del servei de telefonia mòbil prestat a la població, fa referència a una denúncia presentada per l'Ajuntament per aquest motiu i li demana la informació següent: "1. Que se m'envii per escrit la denúncia posada davant de la Dirección General de Telecomunicaciones y Sociedad de la información esmentada en aquesta instància. 2. Que se m'informi per escrit de totes les accions realitzades



per l'Ajuntament de Pallejà en els últims 5 anys davant de les operadores de telefonia mòbil, per millorar el servei a Fontpineda i d'altres barris de Pallejà. 3. Que se m'informi per escrit de totes les accions realitzades per l'Ajuntament de Pallejà en els últims 5 anys davant de Localret, per millorar el servei de telefonia mòbil a Fontpineda i d'altres barris de Pallejà”.

3. La Reclamació presentada el 22 d'agost de 2020 indica que l'entitat reclamant no hauria rebut resposta a l'anterior sol·licitud.
4. El 24 d'agost de 2020 la GAIP admet provisionalment 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, mentre duri la Reclamació.
5. El 25 d'agost de 2020 la GAIP comunica la Reclamació a l'Ajuntament de Pallejà 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.
6. El 9 d'octubre de 2020 la GAIP rep còpia de l'escrit que l'Ajuntament de Pallejà ha tramès a la persona reclamant sobre la sol·licitud d'informació pública de la que deriva la Reclamació. Aquest escrit adjunta còpia de la comunicació demanada a l'apartat 1 de la sol·licitud i, en relació amb el segon apartat manifesta que l'Ajuntament hauria mantingut reunions amb els seus tècnics i enviat diversos correus a les operadores per queixar-se de la situació precària del servei i en relació amb el tercer apartat indica que l'Ajuntament no disposa d'una relació de les accions fetes a Localret i que elaborar-la suposaria una tasca complexa, que constitueix una causa d'inadmissibilitat de les sol·licituds d'accés a la informació pública per l'article 29.1.b LTAIPBG.

Fonaments jurídics

1. Competència de la GAIP i contingut i abast generals del dret d'accés a la informació pública

L'article 39.1 LTAIPBG estableix que “Les resolucions expresses o presumptes en matèria d'accés a la informació pública i, si escau, les que resolguin el recurs de reposició poden ésser objecte de reclamació gratuïta i voluntària davant la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, encarregada de vetllar pel compliment i les garanties del dret d'accés a la informació pública que regula aquest títol”. L'article 29 RGAIP desenvolupa aquest precepte i concreta que també poden



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

L'article 2.c LTAIPBG defineix el dret d'accés a la informació pública com "el dret subjectiu que es reconeix a les persones per a sol·licitar i obtenir la informació pública, en els termes i les condicions regulats per aquesta llei". Per la seva banda, l'apartat b del mateix precepte defineix la informació pública com "la informació elaborada per l'Administració i la que aquesta té en el seu poder com a conseqüència de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions, inclosa la que li subministren els altres subjectes obligats d'acord amb el que estableix aquesta llei".

Segons l'article 18.1 LTAIPBG, "Les persones tenen el dret d'accedir a la informació pública, a què fa referència l'article 2.b, a títol individual o en nom i representació de qualsevol persona jurídica legalment constituïda". I l'article 20.1 de la mateixa llei afegeix que "El dret d'accés a la informació pública es garanteix a totes les persones, d'acord amb el que estableix aquesta llei. El dret d'accés a la informació pública només pot ésser denegat o restringit per les causes expressament establertes per les lleis".

Així mateix, els apartats 2 i 3 de l'article 20 LTAIPBG estableixen els següents requisits i criteris per a l'aplicació dels límits legals al dret d'accés a la informació pública: "2. Les limitacions legals al dret d'accés a la informació pública han d'ésser aplicades d'acord amb llur finalitat, tenint en compte les circumstàncies de cada cas concret, s'han d'interpretar sempre restrictivament en benefici d'aquest dret i no es poden ampliar per analogia. 3. Per a aplicar límits al dret d'accés a la informació pública, l'Administració no disposa de potestat discrecional i ha d'indicar en cada cas els motius que ho justifiquen. En la motivació cal explicitar el límit que s'aplica i raonar degudament les causes que en fonamenten l'aplicació".

A més, els límits legals al dret d'accés a la informació pública no són d'aplicació automàtica i absoluta (l'encapçalament de l'article 21 LTAIPBG es refereix expressament a què els límits enumerats per aquest precepte "poden" dur a la denegació de l'accés sol·licitat), de manera que l'article 22 de la mateixa llei requereix que siguin aplicats d'acord amb criteris de proporcionalitat i temporalitat: "Els límits aplicats al dret d'accés a la informació pública han d'ésser proporcionals a l'objecte i la finalitat de protecció. L'aplicació d'aquests límits ha d'atendre les circumstàncies de cada cas concret, especialment la concurrència d'un interès públic o privat superior que justifiqui l'accés a la informació. 2. Els límits del dret d'accés a la informació pública són temporals si així ho estableix la llei que els regula, i es mantenen mentre perduren les raons que en justifiquen l'aplicació".



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

La informació sol·licitada (una denúncia presentada per l'Ajuntament davant l'autoritat de telecomunicacions i les accions realitzades pel mateix Ajuntament davant les operadores de telefonia mòbil i de Localret en relació amb el servei deficient de telefonia a Fontpineda i altres barris de Pallejà) és sens dubte informació pública, en aplicació de la definició que fa d'aquest concepte l'article 2.b LTAIPBG, transcrit al fonament jurídic anterior, perquè es tracta d'informació feta per l'Ajuntament i que amb tota probabilitat deu tenir en el seu poder. En conseqüència, en aplicació dels articles 18.1 i 20.1 LTAIPBG, qualsevol persona té dret a accedir-hi, llevat que concorrin límits que puguin determinar-ne la denegació; pel tipus d'informació sol·licitada, no és previsible que hi concorrin límits que puguin justificar la seva denegació.

Dels tres apartats que té la sol·licitud, l'Ajuntament únicament facilita a l'entitat reclamant la informació sol·licitada pel primer d'ells, és a dir, la còpia de la denúncia presentada per l'Ajuntament davant de l'autoritat en matèria de telecomunicacions. Per tant, en relació amb aquest primer apartat, la sol·licitud d'informació pública de la que deriva la Reclamació s'ha de donar per satisfeta.

En relació amb els dos altres apartats de la sol·licitud, la resposta municipal es limita a indicar genèricament que l'Ajuntament fa reunions freqüents amb els seus tècnics i que ha enviat diversos correus a les operadores de telecomunicacions i fet diverses accions davant de Localret, però no aporta cap evidència concreta. Està clar que aquest comentari general no respon la sol·licitud, que demanava les accions concretes dutes a terme per l'Ajuntament.

La resposta municipal indica que no hi ha a l'Ajuntament una relació detallada de les accions fetes davant de Localret per millorar el servei de telefonia mòbil al municipi, de manera que s'hauria de fer expressament per satisfer la sol·licitud, cosa que constituiria una tasca complexa que justificaria la inadmissió de la sol·licitud. Certament, el dret d'accés a la informació pública té per objecte garantir l'accés a la informació existent, i difícilment pot obligar a què una Administració elabori una informació que en el moment de fer la sol·licitud no ho està.

Però això no pot ser excusa perquè l'Ajuntament no faciliti a l'entitat reclamant una còpia de les accions fetes davant de les operadores de telefonia mòbil i de Localret per escrit (mitjançant correus electrònics o altres modalitats de comunicació escrita) i que, en conseqüència, han deixat un rastre documental als arxius o als registres municipals. Recercar aquestes comunicacions no pot ser una tasca especialment complexa, ja que el lapse de temps no és massa llarg (cinc anys) i els destinataris són pocs i són fàcils d'acotar (Localret i les operadores de telefonia mòbil); i si ho és, de complexa aquesta tasca, l'Ajuntament ha de tenir en compte que ho hauria d'haver invocat abans de transcórrer un mes des de la presentació de la sol·licitud, perquè al no haver-ho fet així, s'ha produït silenci administratiu positiu, amb efectes estimatoris (articles 33 i 35 LTAIPBG), efectes que per tant vinculen l'eventual resolució expressa posterior (article 24.3 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment



administratiu comú de les administracions públiques) i que prevalen damunt les causes d'inadmissibilitat que puguin concórrer, tal com ha aplicat en diverses ocasions la GAIP.

En atenció a les anteriors consideracions, és procedent declarar el dret de l'entitat reclamant a què l'Ajuntament li faciliti còpia de la documentació que hi hagi a l'Ajuntament relativa a les accions que hagi dut a terme els darrers cinc anys davant de les operadores de telefonia mòbil i de Localret per requerir la millora del servei de telefonia a Fontpineda i a la resta de barris de Pallejà. En cas que l'Ajuntament no trobi rastre documental d'aquestes accions, cal que ho indiqui per escrit a l'entitat reclamant.

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 16 d'octubre de 2020, resol per unanimitat:



1. Estimar la Reclamació 426/2020 i declarar el dret de l'entitat reclamant a obtenir còpia de la documentació que hi hagi a l'Ajuntament relativa a les accions que hagi dut a terme els darrers cinc anys davant de les operadores de telefonia mòbil i de Localret per requerir la millora del servei de telefonia a Fontpineda i a la resta de barris de Pallejà.
2. Requerir a l'Ajuntament de Pallejà que lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1 dins del termini màxim de quinze dies. En cas que l'Ajuntament no trobi rastre documental d'aquestes accions, cal que ho indiqui per escrit a l'entitat reclamant.
3. Requerir a l'Ajuntament de Pallejà 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.
4. Convidar a la persona reclamant que informi a la GAIP de qualsevol incidència que es produeixi amb motiu del compliment d'aquesta Resolució.
5. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 426/2020 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.