

Resolució 567/2023/CE, de 13 de juliol

Número d'expedient de la reclamació: 450/2023

Administració reclamada: Ajuntament de Cubelles

Informació reclamada: Informació dels establiments declarats com a clubs cannàbics i la seva localització.

Sentit de la resolució: Estimació

Resum: S'ha produït un error de fet en la Resolució 567/2023, de 29 de juny, d'estimació de la Reclamació 450/2023, que es corregeix a l'empara de la facultat de les administracions públiques de rectificar en qualsevol moment, d'ofici o a instància dels interessats, els errors materials, de fet o aritmètics existents en els seus actes, d'acord amb el que preveu l'article 109 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.

Paraules clau: Ajuntaments. Persona. Cànnabis. Activitats. Reclamació contra silenci. Manca de col·laboració. Estimació. Correcció errades.

Ponent: Mercè Aymerich Boltà

Antecedents

1. El Ple de la GAIP de 29 de juliol de 2023 va aprovar la Resolució 567/2023 d'estimació de la Reclamació 450/2023. Un cop notificada la Resolució la GAIP, d'ofici, detecta un error material, en el fonament jurídic 4.

Fonament jurídic

L'article 109.2 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú (LCAP), estableix que les administracions públiques poden rectificar en qualsevol moment, d'ofici o a instàncies de les persones interessades, els errors materials, de fet o aritmètics que hi ha als seus actes. L'antecedent posa de manifest un error material contingut en la resolució 567/2023, que ha de ser esmenat en el sentit de substituir en el darrer paràgraf del fonament jurídic 4 la referència a l'àmbit de classificació. On diu "hauria d'estar classificada en l'àmbit de la gestió del patrimoni, en el nivell d'Ús de béns i/o drets (codi 0072)" ha de dir "hauria d'estar classificada en l'àmbit de la regulació de l'impacte de les activitats (codi 0164)".



Resolució

Sobre la base de l'antecedent i fonament jurídic exposat, el Ple de la GAIP, en la sessió de 13 de juliol de 2023, resol per unanimitat:

1. Rectificar el darrer paràgraf del fonament jurídic 4 de la Resolució 567/2023, de 29 de juny que quedarà redactat en els termes següents:

"Així doncs, atenent a aquests preceptes legals, la informació sol·licitada i reclamada, en el cas que existeixi, hauria de formar part d'un expedient administratiu, que ha d'estar perfectament classificat de manera que permeti la seva recuperació. Com a referència i seguint el model de Quadre de classificació de la documentació municipal del Departament de Cultura de la Generalitat de Catalunya, aquesta documentació hauria d'estar classificada en l'àmbit de la regulació de l'impacte de les activitats (codi 0164)".
2. Notificar aquesta correcció a les parts i publicar al web de la GAIP el text sencer corregit de la Resolució 567/2023, de 29 de juny, que consta annex a la present Resolució.

Iolanda Pineda Balló

Presidenta

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.



Resolució 567/2023, de 29 de juny

Número d'expedient de la Reclamació: 450/2023

Administració reclamada: Ajuntament de Cubelles

Informació reclamada: Informació dels establiments declarats com a clubs cannàbics i la seva localització.

Sentit de la resolució: Estimació.

Resum: La informació sol·licitada i reclamada és informació pública en la mesura en què existeix en poder de l'administració en el moment en que va ser sol·licitada. Aquesta documentació s'emmarca en de la gestió de l'impacte de les activitats i, sens dubte, és informació pública tal i com estableix l'art. 2.b LTAIPBG. La falta de col·laboració de l'administració reclamada no permet a aquesta Comissió conèixer amb exactitud quines dades podrien resultar afectades, i si aquestes afecten o no a persones físiques, tot i que s'intueix que al tractar-se de clubs cannàbics no seria d'aplicació l'article 23 donat que es tractaria d'associacions o entitats jurídiques que no són objecte de protecció especial. Altrament, el reclamant demana dades estadístiques (nombre de clubs) i la seva localització. Tot i no disposar a Catalunya d'un mar legal clar que reguli específicament la implantació i funcionament d'aquest tipus d'activitat, cal considerar la Llei 28/2005, de 26 de desembre, de mesures sanitàries enfront del tabaquisme i reguladora de la venda, el subministrament i la publicitat dels productes del tabac, modificada per la Llei 42/2010, de 30 de desembre, sobre els clubs privats de fumador, sí que existeixen recomanacions previstes en la Resolució SLT/32/2015, de 15 de gener, dictada pel Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya, a través de la qual s'aproven criteris en matèria de salut pública per orientar les associacions cannàbiques i els seus clubs socials i les condicions de l'exercici de la seva activitat per als municipis de Catalunya. Dit això, és procedent declarar el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada, en la mesura en què aquesta informació existeixi prèviament elaborada i en poder de l'administració.

Paraules clau: Ajuntaments. Persona. Cànnabis. Activitats. Reclamació contra silenci. Manca de col·laboració. Estimació.

Ponent: Mercè Aymerich Boltà

Antecedents

1. El 4 de maig de 2023 entra a la GAIP la Reclamació 450/2023, presentada per una persona interessada contra l'Ajuntament de Cubelles, 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 25 de gener de 2023 la persona reclamant presenta una sol·licitud d'accés a la informació en els següents termes: "se me informe de cuantos establecimientos declarados como clubs canabicos hay en cubelles y su localización".
3. El 15 de maig de 2023 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.

4. El 17 de maig de 2023 la GAIP comunica la Reclamació a l'Ajuntament de Cubelles 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 9 de juny de 2023 la GAIP reitera la petició i fins a la data de la resolució no ha rebut cap resposta.

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 substitueixen 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.

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 de l'Administració

L'antecedent 4 i 5 posen de manifest que l'Ajuntament de Cubelles no ha aportat a aquest procediment ni l'expedient ni l'informe sobre la reclamació que li ha estat requerida per la GAIP incomplint així l'article 33.4 RGAIP que disposa que "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 bé aquest fet ha de ser qualificat com una manca de col·laboració de l'Administració reclamada amb l'efectivitat dels procediments previstos legalment per a la garantia del dret d'accés a la informació pública, no pot impedir la resolució de la Reclamació, especialment si hom té en compte que, com posa de manifest el fonament jurídic següent, no és 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".

3. Objecte de la reclamació i límits a l'accés

La informació sol·licitada i reclamada és informació pública en la mesura en què existeix en poder de l'administració en el moment en que va ser sol·licitada. Aquesta documentació s'emmarca en la



gestió de l'impacte de les activitats i, sens dubte, és informació pública tal i com estableix l'art. 2.b LTAIPBG, i per tant pot ser objecte del dret d'accés garantit per l'article 18.1 LTAIPBG, que només pot ser denegat o restringit per les causes establertes per la Llei de forma expressa. Igualment, en concordança amb aquest article, 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 concretes de cada cas concret, i s'han d'interpretar sempre restrictivament en benefici d'aquest dret, no podent-se ampliar per analogia (article 20 LTAIPBG).

La falta de col·laboració de l'administració reclamada no permet a aquesta Comissió conèixer amb exactitud quines dades podrien resultar afectades, i si aquestes es refereixen o no a persones físiques, tot i que s'intueix que al tractar-se de clubs cannàbics no seria d'aplicació els límits previstos per l'article 23 LTAIPBG donat que es tractaria d'associacions o entitats jurídiques que no són objecte de protecció especial. Altrament, el reclamant demana dades estadístiques (nombre de clubs cannàbics) i la seva localització.

Cal matisar que la regulació que es disposa a Catalunya d'un marc legal clar que reguli específicament la implantació i el funcionament d'aquest tipus d'activitat. En aquest sentit, la única referència legal que hi ha és la que recull la Llei 28/2005, de 26 de desembre, de mesures sanitàries enfront del tabaquisme i reguladora de la venda, el subministrament i la publicitat dels productes del tabac, modificada per la Llei 42/2010, de 30 de desembre, sobre els clubs privats de fumadors. D'altra banda, en data 29 de gener de 2015 es va publicar en el DOGC núm. 6799 la Resolució SLT/32/2015, de 15 de gener, dictada pel Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya, a través de la qual s'aproven criteris en matèria de salut pública per orientar les associacions cannàbiques i els seus clubs socials i les condicions de l'exercici de la seva activitat per als municipis de Catalunya entre les quals s'inclou la "inscripció en el registre municipal d'associacions de persones consumidores de cànnabis i en la secció registral corresponent del Registre d'associacions de la Generalitat".

Dit això, és procedent declarar el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada, en la mesura en què aquesta informació existeixi prèviament elaborada i en poder de l'administració prèvia anonimització de les dades que poguessin afectar a persones físiques, si n'hi ha, d'acord amb el que s'ha dit anteriorment. Per al cas que no disposi de la informació o de les dades sol·licitades, ho haurà de fer constar així, sense que quedi obligada per aquesta resolució a elaborar-les per satisfer la reclamació.

4. *Obligatorietat dels titulars de documents públics a disposar d'un sistema de gestió documental (SGD) i atribucions de la funció pública de secretaria*

L'article 7 de la Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i gestió de documents modificada per la Llei 20/2015, de 29 de juliol estableix l'obligatorietat dels titulars de documents públics a disposar d'un sistema de gestió documental (SGD) que garanteixi el tractament correcte dels documents en tot el seu cicle de vida i que permeti complir amb les obligacions de transparència. Un concepte molt



ampli que requereix dotar-se d'un seguit d'eines i instruments que permetin la millora dels processos, la seva normalització i estandardització, per tal de garantir el compliment de la normativa i la qualitat de la informació i la implementació de solucions que permetin garantir la correcta gestió de la informació pública.

El capítol X del Reial decret 4/2010, del 8 de gener, pel qual es regula l'Esquema Nacional d'Interoperabilitat en l'àmbit de l'Administració electrònica estableix que les AAPP han d'adoptar les mesures organitzatives i tècniques per a garantir la recuperació i conservació del document electrònic entre aquestes, la definició d'una política de gestió de documents, la inclusió en els expedient d'un índex electrònic signat per l'òrgan o entitat que garanteixi la integritat de l'expedient electrònic i permeti la seva recuperació, la identificació única i inequívoca de cada document que permeti classificar-lo i recuperar-lo, l'associació de metadades, la classificació d'acord amb un quadre de classificació, el període de conservació segons les convencions de cada comissió avaluador, l'accés complet i immediat dels documents entre d'altres.

Tanmateix, la LTAIPBG reconeix els sistemes de gestió de documents públics com a facilitadors de dades i documents autèntics (art. 5.2) i la necessitat d'estructurar la informació seguint criteris temàtics i cronològics, seguint el quadre de classificació documental corporatiu i incorporant-hi índexs o guies de consulta (art. 6.1.d).

Cal recordar, que l'article 3 del Reial Decret 128/2018, de 16 de març, pel qual es regula el règim jurídic dels funcionaris d'Administració local amb habilitació de caràcter nacional, que regula la funció pública de secretaria estableix en punt 2 la funció de fe pública, i entre aquestes la direcció superior dels arxius i registres de l'entitat local (lletra l). Així doncs i en conseqüència d'aquest mandat legal i el d'assessorament legal preceptiu (article 2.1.a), ha de ser coneixedor/a de l'existència d'un sistema de gestió documental, impulsor/a si no en disposa, vetllar per la documentació amb una sistemàtica de treball mínima sobre la documentació de la qual ell/ella n'és el custodi i responsable primer de la manca de localització de documentació, de mantenir l'ordre i garantir el retrobament de documentació.

Altrament, l'article 19.2 de la Llei 9/1993, de 30 de setembre, del patrimoni cultural català que regula els documents que integren el patrimoni documental de Catalunya inclou, entre altres, "els documents produïts o rebuts, en l'exercici de llurs funcions i com a conseqüència de llur activitat política i administrativa, per la Generalitat, pels ens locals i per les entitats autònomes, les empreses públiques i les altres entitats que en depenen" i en conseqüència estan subjectes al Decret 13/2008, de 22 de gener, sobre accés, avaluació i tria de documents que estableix en l'article 11.4 que "quan l'aplicació d'una taula d'avaluació i accés documental comporti l'eliminació de documents, la persona tècnica que porti a terme aquesta aplicació, abans de procedir a la destrucció, ha de: a) Disposar d'un inventari de la documentació a destruir, b) Obtenir l'autorització de la secretaria general o de la direcció de l'organisme o entitat titular de la documentació, c) Comprovar que cap circumstància administrativa o jurídica hagi alterat el termini de conservació fixat per als documents a eliminar" i ha de disposar del corresponent Registre de destrucció de



documents (article 12) degudament autoritzat per la secretaria general o la direcció de l'organisme o entitat titular dels documents.

Així doncs, atenent a aquests preceptes legals, la informació sol·licitada i reclamada, en el cas que existeixi, hauria de formar part d'un expedient administratiu, que ha d'estar perfectament classificat de manera que permeti la seva recuperació. Com a referència i seguint el model de Quadre de classificació de la documentació municipal del Departament de Cultura de la Generalitat de Catalunya, aquesta documentació hauria d'estar classificada en l'àmbit de la regulació de l'impacte de les activitats (codi 0164)

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 29 de juny de 2023, resol per unanimitat :



1. Estimar la Reclamació 450/2023 i declarar el dret de la persona reclamant disposar la informació sol·licitada i que consta recollida en l'antecedent 2, d'acord amb les consideracions fetes al fonament jurídic 3.
2. Requerir a l'Ajuntament de Cubelles que lliuri a la persona reclamant la informació indicada dins el termini màxim de quinze dies, i a que informi 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.
3. Convidar a la persona reclamant que informi a la GAIP de qualsevol incidència que es produeixi amb motiu del compliment d'aquesta Resolució.
4. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 450/2023 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Iolanda Pineda Balló

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.