

Resolució 19/2020, de 10 de gener

Número d'expedient de la Reclamació: 781/2019

Administració reclamada: ESPIMSA i Ajuntament de Tarragona

Informació reclamada: Dades i consultes sobre l'aparcament d'ESPIMSA.

Sentit de la Resolució: Estimació parcial

Resum: Les preguntes formulades als apartats 3 i 4 de la sol·licitud (sobre les atribucions d'ESPIMSA i les raons del contingut del seu web) requereixen respostes que han de ser elaborades expressament i que per a la seva elaboració cal una tasca prèvia de valoració jurídica, equivalent a la confecció d'un informe o a la resolució d'una consulta. Per tant, en relació amb aquests dos apartats de la sol·licitud, l'aplicació de la causa d'inadmissibilitat de l'article 29.2 LTAIPBG sembla prou justificada. Les preguntes formulades als apartats 1 i 2 de la sol·licitud no són equiparables a consultes o peticions d'informe i sembla força clar que el que demanen és informació pública i es poden contestar de forma molt simple: únicament amb un sí o amb un no cada una d'elles; la persona reclamant no demana res més que això: un sí o un no. Segur que l'Ajuntament no necessita cap informe per indicar si té o no té coneixement de l'existència d'una activitat d'aparcament municipal en un terreny privat al costat del Mercat Ambulant de Bonavista. I el mateix es pot dir sobre si ha atorgat o no una autorització per a aquesta activitat. En definitiva, ambdues preguntes demanen informació pública (en el sentit d'informació o coneixement que es troba en poder de l'Administració), i no sembla que li hagi de suposar cap esforç especial d'anàlisi o elaboració jurídica a l'Ajuntament la tasca de facilitar-la. Per tant, l'aplicació a aquestes dues preguntes de la causa d'inadmissibilitat de les sol·licituds d'informació pública de l'article 29.2 LTAIPBG no sembla que estigui justificada jurídicament.

Paraules clau: Ajuntament. Empreses municipals. Mercants ambulants. Aparcaments. Reclamació contra silenci. Inadmissibilitat de les sol·licituds. Consultes i informes.

Ponent: Josep Mir Bagó

Antecedents

1. L'1 de desembre de 2019 entra a la GAIP la Reclamació 781/2019, presentada contra l'Ajuntament de Tarragona i la seva Empresa de Serveis i Promocions d'Iniciatives Municipals SA (ESPIMSA), en relació amb la informació 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 28 d'octubre de 2019 la persona reclamant fa consideracions sobre el que considera activitats irregulars i mala gestió de l'empresa pública municipal ESPIMSA en el Mercat ambulant de Bonavista, invoca l'article 13 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú i l'LTAIPBG i demana el següent a l'Ajuntament de la Ciutat: *1. L'Ajuntament té coneixement de*



l'activitat d'un aparcament de pagament en terreny privat al costat del Mercat ambulant de Bonavista?. 2. ESPIMSA té l'autorització municipal per a l'activitat comercial per a l'explotació de l'aparcament de pagament en terreny privat al costat del Mercat ambulant de Bonavista?. 3. ESPIMSA té atribucions de l'Ajuntament o dels seus Estatuts per explotar l'aparcament de pagament indicat en terreny privat? 4. Perquè no hi ha cap referència a la gestió d'aquest aparcament en el web d'ESPIMSA, tot i que se segueix explotant?.

3. La Reclamació presentada l'1 de desembre de 2019 reitera el text de la sol·licitud i indica que la persona reclamant no hauria rebut resposta.
4. El 10 de desembre de 2019 la GAIP comunica la Reclamació a l'Ajuntament de Tarragona i a ESPIMSA i els requereix que, dins del termini de quinze dies establert per l'article 33.4 RGAIP, li trametin 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 20 de desembre de 2019 la GAIP rep un informe municipal que adjunta el Decret municipal 2019/15051, que hauria estat tramès a la persona reclamant el 12 de desembre i que, entre altres objectes, inadmet la sol·licitud d'informació de la que deriva aquesta Reclamació perquè considera que hi concorre la causa d'inadmissibilitat de les sol·licituds d'informació pública de l'article 29.2 LTAIPBG (consultes jurídiques o petició d'informes o dictàmens), *"ja que el que demana l'interessat és que es responguin les preguntes formulades en les peticions, pel que seria necessari que l'Ajuntament fes informes o dictàmens per als quals serien necessaris uns raonaments i justificacions de cadascun dels extrems plantejats a cada sol·licitud"*.

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. Valoració de la inadmissibilitat municipal de la sol·licitud d'informació

Els antecedents posen de manifest que l'Ajuntament inadmet la sol·licitud d'informació de la que deriva la Reclamació sobre la base jurídica de l'article 29.2 LTAIPBG, segons el qual *"són inadmeses a tràmit les sol·licituds d'informació consistents en consultes jurídiques o peticions d'informes o dictàmens, sens perjudici dels supòsits de consulta o orientació establerts per la legislació general de procediment administratiu i per les lleis sectorials que es demanin d'acord amb la normativa corresponent".* Aquest precepte significa que el dret d'accés a la informació pública no empara pretensions ciutadanes que



per ser ateses requereixin dur a terme una tasca administrativa d'informe o/i d'anàlisi jurídica, sens perjudici que, al marge del dret d'accés a la informació pública, altres parts de l'ordenament jurídic obliguin a les administracions a donar orientacions o atendre consultes ciutadanes. El dret d'accés a la informació pública empara, com ha quedat establert al fonament jurídic anterior, sol·licituds d'accés a informació que es troba en poder de l'Administració, i no és aquest el cas de l'objecte de consultes que, per ser ateses, comportarien la necessitat d'elaborar informes, i no merament d'accedir a informes ja existents.

El que cal valorar ara és fins a quin punt l'aplicació de la causa d'inadmissibilitat comentada al paràgraf anterior està justificada jurídicament en el cas de la sol·licitud indicada a l'antecedent 2. Certament, les preguntes formulades als apartats 3 i 4 de la sol·licitud (sobre les atribucions d'ESPIMSA i les raons del contingut del seu web) requereixen respostes que han de ser elaborades expressament i que per a la seva elaboració cal una tasca prèvia de valoració jurídica, equivalent a la confecció d'un informe o a la resolució d'una consulta. Per tant, en relació amb aquests dos apartats de la sol·licitud, l'aplicació de la causa d'inadmissibilitat de l'article 29.2 LTAIPBG sembla prou justificada.

En canvi, les preguntes formulades als apartats 1 i 2 de la sol·licitud no són equiparables a consultes o peticions d'informe i sembla força clar que el que demanen és informació pública i es poden contestar de forma molt simple: únicament amb un sí o amb un no cada una d'elles; la persona reclamant no demana res més que això: un sí o un no. Segur que l'Ajuntament no necessita cap informe per indicar si té o no té coneixement de l'existència d'una activitat d'aparcament municipal en un terreny privat al costat del Mercat Ambulant de Bonavista. I el mateix es pot dir sobre si ha atorgat o no una autorització per a aquesta activitat. En definitiva, ambdues preguntes demanen informació pública (en el sentit d'informació o coneixement que es troba en poder de l'Administració), i no sembla que li hagi de suposar cap esforç especial d'anàlisi o elaboració jurídica a l'Ajuntament la tasca de facilitar-la. Per tant, l'aplicació a aquestes dues preguntes de la causa d'inadmissibilitat de les sol·licituds d'informació pública de l'article 29.2 LTAIPBG no sembla que estigui justificada jurídicament.

En atenció a les anteriors consideracions, cal concloure que és procedent estimar la Reclamació en relació amb els dos primers apartats de la sol·licitud d'informació de la qual deriva, perquè demanen informació pública que en bona lògica es troba en poder de l'Ajuntament, i desestimar-la en relació amb els apartats tercer i quart de la Reclamació, perquè les preguntes que formulen pròpiament són consultes que només poden ser ateses amb la confecció dels corresponents informes, motiu pel qual la seva inadmissió per part de l'Ajuntament és justificada jurídicament.



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 10 de gener de 2020, resol per unanimitat:

1. Estimar parcialment la Reclamació 781/2019 i declarar el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada pels apartats 1 i 2 de la sol·licitud d'informació indicada a l'antecedent 2.
2. Desestimar parcialment la Reclamació 781/2019, en relació amb els apartats 3 i 4 de la sol·licitud d'informació de la que deriva, perquè l'Ajuntament resol justificadament aplicar-los la causa d'inadmissibilitat de les sol·licituds d'informació pública de l'article 29.2 LTAIPBG.
3. Declarar la nul·litat parcial del Decret 2019/15051, en allò que s'oposa a l'apartat anterior.



4. Requerir a l'Ajuntament de Tarragona que lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1 dins del termini màxim de deu dies.
5. Requerir a l'Ajuntament de Tarragona 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.
6. Convidar a la persona reclamant que informi a la GAIP de qualsevol incidència que es produeixi amb motiu del compliment d'aquesta Resolució.
7. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 781/2019 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.