

**Resolució 86/2020, de 7 de febrer**

**Número d'expedient de la Reclamació:** 714/2019

**Administració reclamada:** ESPIMSA i Ajuntament de Tarragona

**Informació reclamada:** Diverses qüestions sobre l'autorització de la terrassa d'un bar.

**Sentit de la Resolució:** Inadmissió parcial i estimació parcial

**Resum:** Els dos primers apartats de la sol·licitud demanen sens dubte informació pública, ja que el seu objecte és saber si un bar concret situat al costat del mercat ambulant de Bonavista té uns determinats "permís sense limitació d'horari per instal·lar la terrassa els diumenges" i "autorització especial que sigui diferent a les demés concessions de terrasses"; els permís i autorització especial referits a la sol·licitud, si existeixen, en bona lògica han de constar a l'Administració municipal o/i a l'empresa responsable del mercat ambulant de Bonavista (ESPIMSA) i en conseqüència, atès el previst per l'article 2.b LTAIPBG, tenen la condició d'informació pública, el dret d'accés a la qual és garantit pels articles 18 i 20.1 de la mateixa Llei, especialment tenint en compte que no és plausible que concorri a la informació sol·licitada (únicament si existeixen o no el permís i l'autorització citats) cap límit que pugui justificar-ne la denegació. Es tracta, a més, d'una informació fàcil de donar, perquè cada un d'aquests dos primers apartats de la sol·licitud es contesten amb simples "sí" o "no", segons escaigui.

**Paraules clau:** Ajuntaments. Empreses municipals. Permisos i autoritzacions. Terrasses. Mercat ambulant. Reclamació contra silenci. Derivació. Manca de col·laboració. Informació pública.

**Ponent:** Josep Mir Bagó

**Antecedents**

1. El 18 de novembre de 2019 entra a la GAIP la Reclamació 714/2019, presentada contra ESPIMSA i l'Ajuntament de Tarragona, 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 24 de setembre de 2019 la persona reclamant exposa que un bar instal·la la seva terrassa els diumenges pel matí al Mercat ambulant de Bonavista, quan a altres bars se'ls hauria impedit aquesta activitat coincidint amb el Mercat, invoca el dret d'accés a la informació pública i demana a l'Ajuntament de Tarragona si el Bar P. "1. Té permís sense limitació d'horari per instal·lar la terrassa tots els diumenges en horari de mercadet?. 2. Té alguna autorització especial que sigui diferent a les demés concessions de terrasses?. 3. ESPIMSA pot autoritzar la instal·lació de la terrassa de bar com una concessió de parada?. 4. Que es retirin les concessions de terrassa de bar atorgades per ESPIMSA contravenint les lleis, normes i ordenances i que l'Ajuntament posi solució i ordre".



3. La Reclamació presentada el 18 de novembre de 2019 indica que la persona reclamant no ha rebut resposta a la sol·licitud anterior. Adjunta un informe de la Guàrdia Urbana de Tarragona de 18 d'abril de 2018 que posa de manifest la irregularitat de terrasses de bar en el Mercat ambulant de Bonavista.
4. El 21 de novembre de 2019 la GAIP comunica la Reclamació a l'Ajuntament de Tarragona 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 4 de desembre de 2019 la GAIP rep l'informe de l'Ajuntament de Tarragona relatiu a aquesta i altres reclamacions presentades per la mateixa persona reclamant. En relació amb aquest procediment, l'informe municipal indica el següent: *L'Oficina municipal d'atenció ciutadana (OMAC), actuant com a registre únic, trasllada la petició a ESPIMSA per a la seva tramitació. En data 2 de desembre de 2019 es dona trasllat a ESPIMSA de la comunicació de la GAIP de les reclamacions interposada pel sr. xxxx i la sol·licitud d'informe.* Després d'haver transcorregut dos mesos ESPIMSA segueix sense atendre aquesta derivació.

## **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.

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 d'ESPIMSA*

L'antecedent 5 posa de manifest que ESPIMSA no aporta a aquest procediment la documentació sol·licitada per la GAIP, via derivació des de l'Ajuntament, incomplint d'aquesta manera allò establert 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"*). Tot i que l'informe de l'Administració ha estat demanat per la GAIP a l'Ajuntament, la seva OMAC l'ha derivat a ESPIMSA, al entendre que és l'organisme municipal a qui li correspon atendre la sol·licitud d'informació de la que deriva la Reclamació i, en conseqüència, tramitar aquesta.

El fet que al cap de dos mesos d'haver-li estat derivat per l'OMAC el requeriment d'informe de la GAIP aquesta Comissió encara no l'hagi rebut ha de ser qualificat com una manca de col·laboració d'ESPIMSA



amb l'efectivitat dels procediments previstos legalment per a la garantia del dret d'accés a la informació pública. Nogensmenys, això no pot impedir la resolució de la Reclamació, especialment si hom té en compte que, com indica 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. *Sobre el dret d'accés a la informació sol·licitada*

Per determinar el dret de la persona reclamant a allò sol·licitat cal valorar en primer lloc fins a quin punt la sol·licitud té efectivament per objecte l'accés a informació pública. Els dos primers apartats de la sol·licitud demanen sens dubte informació pública, ja que el seu objecte és saber si un bar concret situat al costat del mercat ambulant de Bonavista té uns determinats “permís sense limitació d'horari per instal·lar la terrassa els diumenges” i “autorització especial que sigui diferent a les demés concessions de terrasses”; els permís i autorització especial referits a la sol·licitud, si existeixen, en bona lògica han de constar a l'Administració municipal o/i a l'empresa responsable del mercat ambulant de Bonavista (ESPIMSA) i en conseqüència, atès el previst per l'article 2.b LTAIPBG, tenen la condició d'informació pública, el dret d'accés a la qual és garantit pels articles 18 i 20.1 de la mateixa Llei, especialment tenint en compte que no és plausible que concorri a la informació sol·licitada (únicament si existeixen o no el permís i l'autorització citats) cap límit que pugui justificar-ne la denegació.

Es tracta, a més, d'una informació fàcil de donar, perquè cada un d'aquests dos primers apartats de la sol·licitud es contesten amb simples “sí” o “no”, segons escaigui.

Allò demanat per l'apartat tercer de la sol·licitud (saber si ESPIMSA pot autoritzar terrasses de bar en una determinada qualitat jurídica) no sembla, en canvi, que sigui una mera sol·licitud d'informació pública, perquè difícilment es pot respondre a aquest apartat si no és fet prèviament una anàlisi jurídica de la qüestió plantejada i emetent un informe mínimament argumentat. Aquesta petició desborda, per tant, l'àmbit del dret d'accés a la informació pública, perquè no es limita a demanar informació en el sentit que l'ha definida l'article 2.b LTAIPBG, és a dir, d'informació preexistent a la sol·licitud, sinó que demana que s'atengui una consulta, es valori la resposta pertinent, que sens dubte no serà fàcil, i s'emeti l'informe que donaria resposta a la pretensió de la persona reclamant. Una pretensió d'aquestes característiques, que demana quelcom substancialment diferent del que pròpiament és informació pública, s'ha d'entendre que no té per objecte el dret d'accés a la informació pública i, en conseqüència, ha de ser inadmesa com a reclamació davant la GAIP, sobre la base del previst per l'article 33.2 RGAIP.

Amb més raó encara, i en base al mateix article 33.2 RGAIP, s'ha d'inadmetre l'apartat 4 de la Reclamació, perquè demana actuacions administratives (retirar concessions administratives) que no tenen absolutament res a veure, ni directament, ni indirecta, amb el dret d'accés a la informació pública.



En atenció a les anteriors consideracions, és procedent inadmetre parcialment la Reclamació, pel que fa als seus apartats 3 i 4, i estimar-la en relació amb allò demanat amb els seus apartats 1 i 2.

#### 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 7 de febrer de 2020, resol per unanimitat:

1. Inadmetre parcialment la Reclamació 714/2019, en relació amb els seus apartats 3 i 4, perquè no tenen per objecte el dret d'accés a la informació pública.
2. Estimar parcialment la Reclamació 714/2019, en relació amb els seus apartats 1 i 2, i declarar que la persona reclamant té dret a ser informada sobre si el Bar P. té o no permís sense limitació d'horari



- per instal·lar la terrassa tots els diumenges en horari de mercat ambulant i sobre si el mateix bar té o no té alguna autorització especial que sigui diferent a les demés concessions de terrasses.
3. Requerir a ESPIMSA que lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 2 dins del termini màxim de quinze dies.
  4. Requerir a ESPIMSA 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 714/2019 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](mailto: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](http://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 adreci 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.