

Resolució 132/2020, de 14 de febrer

Número d'expedient de la Reclamació: 817/2019

Administració reclamada: ESPIMSA i Ajuntament de Tarragona

Informació reclamada: Sancions per incompliment de l'article 22 de les ordenances de venda no sedentària.

Sentit de la Resolució: Estimació.

Resum: Atesa la finalitat explicitada de l'accés a la informació sol·licitada (principalment, valorar la deixadesa de funcions dels inspectors d'ESPIMSA), sembla que la informació sobre el nombre de sancions imposades en el lapse temporal demanat pot ser molt útil a aquests efectes. Per una altra banda, la tasca d'anonimitzar els informes o actes d'inspecció relatius a les sancions imposades, tenint en compte que a més de suprimir els noms de les persones sancionades també han d'eliminar les referències que puguin dur a identificar-les, pot resultar una tasca desproporcionadament costosa i complexa, de probable difícil justificació atès l'escàs valor que aquesta informació pot afegir a la del nombre de sancions, als efectes de la finalitat d'avaluar el compliment de les funcions dels inspectors d'ESPIMSA, especialment si aquesta tasca s'ha de fer en un nombre significatiu de sancions. La valoració d'una possible tasca complexa d'elaboració de la informació sol·licitada (complexitat que en aquest cas podria resultar dels factors indicats relatius a la necessitat d'anonimització) és una operació que cal fer a l'inici de la tramitació de la sol·licitud d'accés a la informació pública, perquè pot dur a la seva inadmissió (article 29.1.b LTAIPBG), de manera que seria prematur pronunciar-se sobre el dret d'accés per arribar posteriorment a la constatació que la informació que hauria de satisfer-lo no es pot elaborar perquè requereix una tasca desproporcionadament complexa. A la vista de les anteriors consideracions, és procedent retrotreure la part del procediment d'accés a la informació pública que demana els informes de les sancions imposades a l'inici de la tramitació de la sol·licitud d'accés a la informació pública per part d'ESPIMSA i requerir a aquesta empresa que valori com a qüestió prèvia d'aquesta tramitació l'eventual concurrència de la causa d'inadmissibilitat de l'article 29.1.b LTAIPBG (tasca complexa d'elaboració de la informació sol·licitada, especialment atès que els informes sol·licitats haurien de ser anonimitzats), sens perjudici que consideri convenient aplicar també el previst per l'article 28 LTAIPBG, als efectes de què la persona reclamant precisi millor a quins informes es refereix la seva sol·licitud.

Paraules clau: Ajuntament. Empreses municipals. Sancions. Inspecció. Mercat ambulat. Reclamació contra silenci. Manca de col·laboració. Tasca complexa d'elaboració. Límits. Dades personals. Anonimització. Retroacció del procediment.

Ponent: Josep Mir Bagó.

Antecedents

1. El 15 de desembre de 2019 entra a la GAIP la Reclamació 817/2019, presentada contra l'Ajuntament de Tarragona i l'empresa municipal 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 5 de novembre de 2019 la persona reclamant acusa els inspectors d'ESPIMSA de fer deixadesa de funcions i als tècnics municipals de manca de supervisió sobre aquesta empresa, invoca l'article 13 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú (LPAC), l'LTAIPBG i l'article 22 de l'Ordenança reguladora de la venda no sedentària al municipi de Tarragona i, en relació amb l'activitat de marcat ambulant de Bonavista organitzada per ESPIMSA, demana a l'Ajuntament de Tarragona els informes de les sancions imposades per incompliment de l'article 22 de l'Ordenança citada i el nombre de sancions imposades per incompliment d'aquest precepte entre els anys 1993 i el 2019.
3. La Reclamació presentada el 15 de desembre de 2019 indica que l'Ajuntament no hauria contestat la sol·licitud anterior i fa consideracions sobre el fet que el mercat hauria perjudicat l'activitat comercial de la persona reclamant.
4. El 18 de desembre 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 20 de desembre de 2019 l'Ajuntament de Tarragona trasllada a ESPIMSA la tramitació d'aquesta Reclamació.
6. El 27 de desembre de 2019 ESPIMSA demana a la GAIP la ampliació del termini atorgat per emetre informe i facilitar l'expedient, en atenció als seus recursos personals limitats i a les nombroses sol·licituds d'informació presentades per la mateixa persona reclamant.
7. El 2 de gener de 2020 la GAIP atén la sol·licitud anterior i amplia el termini donat a l'Administració per emetre informe i facilitar l'expedient en set dies més. Un cop finalitzat a bastament el termini ampliat, la GAIP segueix sense rebre aquesta documentació.

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, 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. Manca de col·laboració de l'Administració

L'antecedent 4 posa de manifest que l'Administració no aporta a aquest procediment la documentació 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 bé aquest fet ha de ser qualificat com una manca de col·laboració de l'Administració 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, perquè 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

La informació sol·licitada (informes de les sancions imposades per incompliment de l'article 22 de l'Ordenança reguladora de la venda no sedentària i nombre total de sancions imposades entre els anys 1993 i 2019, tot en l'àmbit del mercat ambulant de Bonavista) és informació pública, atesa la definició que fa d'aquest concepte l'article 2.b LTAIPBG (informació en poder de l'Administració). En conseqüència, segons els articles 18 i 20.1 LTAIPBG seria procedent el dret de qualsevol persona a accedir-hi, llevat que concorrin causes establertes per llei que puguin comportar la seva denegació.

Les dades personals relatives a la comissió d'infraccions i sancions són especialment protegides per l'article 23 LTAIPBG, que prohibeix taxativament la seva difusió. En el cas d'un mercat ambulant els paradistes acostumen a ser persones físiques o autònoms, de manera que és pràcticament inevitable que la documentació relativa a les sancions imposades contingui dades personals, bé perquè identifiquen la persona o persones responsables, o bé perquè permeten identificar-les sense necessitat d'un esforç desproporcionat.

La sol·licitud demana dos tipus d'informacions en relació amb les sancions imposades per incompliment de l'article 22 de l'Ordenança citada: per una banda, el nombre de sancions imposades per aquest motiu entre 1992 i 2019; per l'altra, els informes d'aquestes sancions.

A la informació relativa al nombre de sancions imposades en el lapse temporal sol·licitat no hi concorre cap límit d'accés, perquè es tracta d'informació merament estadística, que no identifica cap parada ni cap paradista ni cap altra dada que pugui perjudicar ningú. Per tant, en la mida que aquesta informació estigui en poder l'ESPIMSA, aquesta empresa ha de facilitar-la a la persona reclamant. Si només en té en relació amb una part del lapse temporal sol·licitat, cal que així ho indiqui, assenyalant també les raons per les quals no en disposa en relació amb la resta d'anys.

Els informes de les sancions sol·licitats és de suposar que són els elaborats pels inspectors d'ESPIMSA (o les actes d'inspecció en base les quals s'instrueixen els expedients sancionadors), ja que la sol·licitud es fonamenta bàsicament en la suposada deixadesa de funcions per part d'aquests inspectors. Els informes sol·licitats han d'incloure, amb tota probabilitat, referències a les parades o als paradistes responsables dels fets o dels comportaments sancionats i aquesta informació no es pot divulgar per



mandat de l'article 23 LTAIPBG, tal com s'ha indicat més amunt. En conseqüència, els informes de les sancions sol·licitats només es podrien facilitar a la persona reclamant després d'haver-los anonimitzat (haver suprimit d'ells les dades relatives a les persones sancionades i les que puguin dur a identificar-les).

Atesa la finalitat explicitada de l'accés a la informació sol·licitada (principalment, valorar la deixadesa de funcions dels inspectors d'ESPIMSA), sembla que la informació sobre el nombre de sancions imposades en el lapse temporal demanat pot ser molt útil a aquests efectes. Per una altra banda, la tasca d'anonimitzar els informes o actes d'inspecció relatius a les sancions imposades, tenint en compte que a més de suprimir els noms de les persones sancionades també han d'eliminar les referències que puguin dur a identificar-les, pot resultar una tasca desproporcionadament costosa i complexa, de probable difícil justificació atès l'escàs valor que aquesta informació pot afegir a la del nombre de sancions, als efectes de la finalitat d'avaluar el compliment de les funcions dels inspectors d'ESPIMSA, especialment si aquesta tasca s'ha de fer en un nombre significatiu de sancions.

De totes maneres, l'avaluació de l'eventual complexitat que pot suposar la preparació de la informació sol·licitada per la persona reclamant (els informes de les sancions imposades per incompliment de l'article 22 de l'Ordenança reguladora de la venda no sedentària, en l'àmbit del mercat ambulant de Bonavista, entre 1993 i 2019, després d'haver eliminat o tachat d'ells les dades que directament o indirectament poden dur a la identificació de les persones físiques responsables) només la pot fer ESPIMSA, que és qui deu conèixer els informes que hi ha en aquestes sancions, el nombre de sancions imposades en el lapse temporal demanat i el grau de complexitat requerit per la tasca d'anonimització. A més, la valoració d'una possible tasca complexa d'elaboració de la informació sol·licitada (complexitat que en aquest cas podria resultar dels factors indicats relatius a la necessitat d'anonimització) és una operació que cal fer a l'inici de la tramitació de la sol·licitud d'accés a la informació pública, perquè pot dur a la seva inadmissió (article 29.1.b LTAIPBG), de manera que seria prematur pronunciar-se sobre el dret d'accés per arribar posteriorment a la constatació que la informació que hauria de satisfer-lo no es pot elaborar perquè requereix una tasca desproporcionadament complexa.

A la vista de les anteriors consideracions, és procedent retrotreure la part del procediment d'accés a la informació pública que demana els informes de les sancions imposades a l'inici de la tramitació de la sol·licitud d'accés a la informació pública per part d'ESPIMSA i requerir a aquesta empresa que valori com a qüestió prèvia d'aquesta tramitació l'eventual concurrència de la causa d'inadmissibilitat de l'article 29.1.b LTAIPBG (tasca complexa d'elaboració de la informació sol·licitada, especialment atès que els informes sol·licitats haurien de ser anonimitzats), sens perjudici que consideri convenient aplicar també el previst per l'article 28 LTAIPBG, als efectes de què la persona reclamant precisi millor a quins informes es refereix la seva sol·licitud. En funció del que resulti d'aquestes actuacions, i de les altres que consideri necessàries, ESPIMSA s'haurà de pronunciar sobre la sol·licitud d'informació acotada als informes de les sancions imposades i la seva resolució, si s'escau, podrà ser impugnada per la persona reclamant.



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 14 de febrer de 2020, resol per unanimitat:

1. Estimar la Reclamació 817/2019 i, en conseqüència:
 - 1.1. Declarar el dret de la persona reclamant a la informació relativa al nombre de sancions imposades en el mercat ambulant de Bonavista, entre els anys 1993 i 2019, per incompliment de l'article 22 de l'Ordenança de venda no sedentària al municipi de Tarragona.
 - 1.2. Retrotreure la part del procediment d'accés a la informació pública que demana els informes de les sancions imposades a l'inici de la tramitació de la sol·licitud d'accés a la informació pública per part d'ESPIMSA i requerir a aquesta empresa que la tramiti de conformitat amb les consideracions fetes al fonament jurídic 3.



2. Requerir a ESPIMSA que lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1.1 dins del termini màxim de quinze dies i que resolgui sobre la sol·licitud retrotrèta en el termini d'un mes, sens perjudici de les ampliacions o suspensions previstes legalment.
3. 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.
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 817/2019 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.