

Resolució 133/2020, de 14 de febrer

Número d'expedient de la Reclamació: 818/2019

Administració reclamada: ESPIMSA i Ajuntament de Tarragona

Informació reclamada: Diverses qüestions sobre la venda de fruites i verdures al mercat ambulant de Bonavista.

Sentit de la Resolució: Estimació parcial i inadmissió parcial.

Resum: Tenint això en compte, així com el fet que la finalitat de l'accés és més la de verificar si hi ha una exigència i un control per part d'ESPIMSA sobre l'habilitació professional dels venedors del mercat, que comprovar si determinats venedors o venedores tenen formació per manipular aliments, serà suficient facilitar una llista pseudoanonimitzada, és a dir, que en comptes dels noms i cognoms estigui formada pels tres últims dígits del DNI o NIE o, en el seu defecte, de qualsevol altre codi que serveixi per individualitzar la llista i protegir al mateix temps la identitat dels que la formen. El segon apartat valora el dret d'accés a les preguntes plantejades als apartats segon, tercer i quart de la sol·licitud: sobre l'existència de controls de qualitat, sobre el control de la procedència de fruites i verdures i sobre els controls dels títols de manipuladors d'aliments. ESPIMSA deu tenir sens dubte la resposta pertinent, que en els dos primers casos només pot ser que els seus serveis fan o no fan els controls sol·licitats i en el tercer el nombre de controls que han fet o que no n'han fet cap. Aquestes respostes expressen el funcionament de serveis públics i coneixement que en pura lògica deu estar en poder de l'Administració, sempre que la resposta es cenneixi als controls fets per la pròpia Administració que respon; són respostes que no requereixen cap tasca especial de valoració o d'anàlisi que sigui equiparable a resoldre una consulta.

Paraules clau: Ajuntament. Empreses públiques municipals. Control dels aliments. Mercat ambulant. Reclamació contra silenci. Manca de col·laboració. Informació pública. Dret d'accés. Límits. Dades personals.

Ponent: Josep Mir Bagó.

Antecedents

1. El 15 de desembre de 2019 entra a la GAIP la Reclamació 818/2019, 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 invoca l'article 13 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú (LPAC) i l'LTAIPBG i, en relació amb l'activitat de mercat ambulant de Bonavista organitzada per ESPIMSA, demana a l'Ajuntament de Tarragona la informació i resposta a les preguntes següents:



- Llista dels venedors de productes alimentaris que han presentat a ESPIMSA la titulació de manipuladors d'aliments requerida per vendre fruites i verdures entre 1993 i 2019.
 - Hi ha algun control de qualitat dels productes a la venda?.
 - Es controla la procedència de les fruites i verdures?.
 - Quants controls de comprovació del títol de manipulador d'aliments s'han fet els últims 5 anys?.
 - Per què els contenidors habilitats per a les escombraries s'omplen sovint abans de les 9 del matí?.
 - Per què es permet que totes les fruites i verdures sobrants d'altres mercats ambulants es tirin en aquests contenidors?.
3. La Reclamació presentada el 15 de desembre de 2019 indica que l'Ajuntament no hauria contestat la sol·licitud anterior.
4. El 18 de desembre de 2019 la GAIP comunica la Reclamació a ESPIMSA 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. Després d'haver transcorregut a bastament el termini donat la GAIP no ha rebut resposta d'ESPIMSA.

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. 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 a la informació sol·licitada*

La sol·licitud demana sis objectes, que tot seguit són valorats de forma separada en tres apartats diferents, als efectes de determinar el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada.

El primer apartat valora la sol·licitud de la llista de venedors de productes alimentaris que han presentat a ESPIMSA la titulació per poder vendre fruites i verdures, entre 1993 i 2019. Si hi ha venedors que han presentat aquesta documentació a ESPIMSA i aquesta empresa la guarda en el seu poder, és informació pública (atesa la definició que fa d'aquest concepte l'article 2.b LTAIPBG). Els articles 18 i 20.1 LTAIPBG declaren el dret d'accés de qualsevol persona a la informació pública, llevat que pugui ser denegat o restringit per causes expressament establertes per les lleis, com ara que concorrin límits establerts legalment. En aquesta sol·licitud hi pot concórrer el límit de la protecció de dades personals, perquè precisament el que es demana és la llista, i només la llista (a manca de major concreció, deu ser suficient facilitar els noms i cognoms), dels venedors que han presentat titulació per a la manipulació d'aliments. El règim d'accés aplicable a aquesta dada personal, que no és especialment protegida (article 23 LTAIPBG), ni merament identificativa de persones vinculades a l'Administració (24.1 LTAIPBG), és el previst per l'article 24.2 LTAIPBG, segons el qual *es pot donar accés a la informació amb prèvia ponderació raonada de l'interès públic en la divulgació i els drets de les persones afectades*. En aquest cas, l'interès públic és rellevant, ja que la informació sol·licitada serveix per controlar que les persones que dispensen aliments al mercat ambulant tenen formació específica per fer-ho, i el perjudici causat als drets de les persones afectades seria mínim, perquè únicament es divulgaria el seu nom, vinculat a un fet positiu, com és el de disposar de formació per manipular aliments. Nogensmenys, no es pot descartar que es pugui causar un perjudici significatiu a alguna de les persones afectades pel sol fet de divulgar el seu nom, motiu pel qual prèviament a la divulgació caldria donar-los audiència, en aplicació de l'article 31 LTAIPBG, tasca que podria resultar del tot desproporcionada. Tenint això en compte, així com el fet que la finalitat de l'accés és més la de verificar si hi ha una exigència i un control per part d'ESPIMSA sobre l'habilitació professional dels venedors del mercat, que comprovar si determinats venedors o venedores tenen formació per manipular aliments, serà suficient facilitar una llista pseudoanonimitzada, és a dir, que en comptes dels noms i cognoms estigui formada pels tres últims dígits del DNI o NIE o, en el seu defecte, de qualsevol altre codi que serveixi per individualitzar la llista i protegir al mateix temps la identitat dels que la formen. Si ESPIMSA no recull aquesta



informació n'hi ha prou amb què informi d'aquest fet a la persona reclamant perquè hom pugui considerar atesa la sol·licitud d'informació.

El segon apartat valora el dret d'accés a les preguntes plantejades als apartats segon, tercer i quart de la sol·licitud: sobre l'existència de controls de qualitat, sobre el control de la procedència de fruites i verdures i sobre els controls dels títols de manipuladors d'aliments. ESPIMSA deu tenir sens dubte la resposta pertinent, que en els dos primers casos només pot ser que els seus serveis fan o no fan els controls sol·licitats i en el tercer el nombre de controls que han fet o que no n'han fet cap. Aquestes respostes expressen el funcionament de serveis públics i per tant un coneixement que en pura lògica deu estar en poder de l'Administració, sempre que la resposta es ceneixi als controls fets per la pròpia Administració que respon; són respostes que no requereixen cap tasca especial de valoració o d'anàlisi que sigui equiparable a resoldre una consulta. Són qüestions, per una altra banda, en la que no hi concorre cap límit o causa legal que pugui justificar la denegació de la informació sol·licitada. Per tant, és procedent declarar el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada pels apartats dos a quatre de la sol·licitud.

El tercer apartat valora el dret d'accés a resposta a les preguntes formulades pels dos darrers apartats de la sol·licitud, que interroguen sobre els motius pels quals els contenidors de brossa s'omplen abans de les nou del matí i perquè es permet que s'hi tirin sobrants d'altres mercats. És obvi que la resposta a aquestes dues preguntes no és senzilla, perquè requereix un relat o estudi argumentat, probablement amb treball de camp inclòs (per exemple, per verificar si és certa l'asseveració de la persona reclamant, de què es tira als contenidors brossa que prové d'altres mercats); en definitiva, el que demanen aquests dos apartats no és informació pública, en el sentit que defineix l'article 2.b LTAIPBG (informació en poder de l'Administració), sinó una valoració o motivació que s'hauria de confegir de bell nou per atendre aquesta sol·licitud. Per tant, aquesta part de la sol·licitud s'ha d'inadmetre perquè no té per objecte el dret d'accés a la informació pública (article 33.2 RGAIP).

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 parcialment la Reclamació 818/2019 i declarar el dret de la persona reclamant a la llista pseudoanonimitzada dels venedors del mercat ambulant de Bonavista que han presentat a ESPIMSA la titulació de manipulació d'aliments per vendre fruites i verdures entre 1993 i 2019 i a la resposta a les qüestions plantejades a la sol·licitud sobre si es fan controls de qualitat dels productes a la venda, si es controla la procedència de les fruites i verdures i sobre el nombre de controls de comprovació de la titulació de manipuladors d'aliments fets els últims cinc anys, sempre en els àmbits del mercat ambulant de Bonavista i de l'actuació d'ESPIMSA i d'acord amb les consideracions fetes al fonament jurídic 3.
2. Inadmetre parcialment la Reclamació 818/2019, en relació amb les motivacions requerides als dos darrers apartats de la sol·licitud, perquè no tenen per objecte el dret d'accés a la informació pública.
3. Requerir a ESPIMSA que lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1 dins del termini màxim de quinze dies.
4. Requerir a ESPIMSA perquè informi 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 818/2019 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.