

Resolució 185/2020, de 5 de març

Número d'expedient de la Reclamació: 836/2019

Administració reclamada: Ajuntament de Tarragona i ESPIMSA

Informació reclamada: Diversos documents relatius a l'aparcament del Mercat de Bonavista.

Sentit de la Resolució: Estimació.

Resum: Tot i que aquesta figura de la derivació no està expressament regulada per la legislació de transparència i accés a la informació pública per a la seva aplicació en el procediment de Reclamació, és evident que respon a les mateixes motivació i finalitat de la derivació regulada per l'article 30 LTAIPBG per als procediments de sol·licitud d'informació pública (és a dir: les de remetre, de part de l'Administració sol·licitada o reclamada i que no disposa de la informació, a la que té materialment aquesta informació sol·licitada o reclamada la responsabilitat d'afrontar les actuacions pertinents per satisfer el dret d'accés a la informació pública que s'estigui exercint), i en pura lògica ha de tenir als mateixos o similars efectes: desplaçar a l'Administració derivada la responsabilitat de resoldre la sol·licitud (i, si escau, facilitar la informació sol·licitada) o, en aquest cas, de tramitar la Reclamació, començant per l'emissió d'informe i de l'altra documentació requerits per la GAIP, que es dona el cas que també li havien estat requerits directament. No és previsible que a la informació sol·licitada indicada a l'antecedent 2 hi concorri cap límit legal que pugui justificar-ne la denegació; com a molt, no es pot descartar la identitat d'alguna persona física, concretament del personal de l'Administració que intervingui en alguna de les actuacions de las quals es demana informació (autors d'informes, d'inspeccions o de certificacions, per exemple); tot i que en aquests casos l'article 24.1 LTAIPBG preveu la prevalença del dret d'accés damunt de la protecció de dades personals, vist que aquesta identitat no és demanada expressament, ni sembla necessària per a les finalitats de l'accés, es pot donar la informació sol·licitada de forma anonimitzada i d'aquesta manera no s'afectarà cap límit.

Paraules clau: Ajuntament. Empreses municipals. Aparcament. Mercat ambulant. Autoritzacions. Despeses públiques. Reclamació contra silenci. Derivació de la reclamació. Manca de col·laboració.

Ponent: Josep Mir Bagó.

Antecedents

1. El 27 de desembre de 2019 entra a la GAIP la Reclamació 836/2019, presentada contra l'Ajuntament de Tarragona i 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 26 de novembre de 2019 la persona reclamant presenta la següent sol·licitud a l'Ajuntament de Tarragona, tot invocant l'LTAIPBG i l'article 13 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú (LPAC) i en relació amb l'aparcament de pagament que hi ha al costat del



Mercat Ambulant de Bonavista: 1. El projecte tècnic d'aquesta activitat comercial en terreny privat PA-38. 2. La llicència d'activitat i obertura o l'autorització administrativa de l'activitat d'aparcament de pagament. 3. L'informe de la inspecció del tècnic de l'Ajuntament i la concessió de la llicència per a un aparcament de pagament. 4. La cèdula urbanística d'aquesta parcel·la PA-38. 5. L'estudi d'accessibilitat a l'aparcament de pagament de Bonavista en terreny privat en el PA-38. 6. Còpia de l'assegurança de responsabilitat civil de l'aparcament de pagament amb les clàusules de l'exempció de responsabilitat en relació amb els objectes que hi ha a l'interior dels vehicles. 7. ¿Hi ha algun qual autoritzat per accedir a l'aparcament?. 8. ¿A quina partida estan inclosos els 43367,17 €, més IVA, de l'aparcament?. 9. ¿S'han auditat els ingressos de l'aparcament com a una partida independent, al tractar-se d'una activitat comercial, i a on?. 10. Despeses produïdes a l'activitat d'aparcament. 11. Autorització de l'Ajuntament i modificació dels estatuts d'ESPIMSA perquè pugui exercir l'activitat d'aparcament.

3. La Reclamació presentada el 27 de desembre de 2019 indica que la persona reclamant no hauria rebut resposta a l'anterior sol·licitud.
4. El 3 de gener de 2020 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 13 de gener de 2020 la GAIP rep un informe de l'Ajuntament de Tarragona que es remet a la Reclamació 721/2019, en el marc de la qual s'hauria facilitat a la persona reclamant part de la informació sol·licitada (despeses d'ESPIMSA relatives a l'aparcament). Indica el trasllat del requeriment d'informe de la GAIP a ESPIMSA, perquè sigui aquesta empresa pública qui tramiti la Reclamació. Després de més d'un mes i mig de la derivació la GAIP no ha rebut cap 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. Derivació del requeriment i manca de col·laboració d'ESPIMSA

L'antecedent 4 posa de manifest que el 3 de gener de 2020, un cop constatat que la Reclamació és plantejada conjuntament contra l'Ajuntament de Tarragona i ESPIMSA, la GAIP demana a ambdues Administracions la documentació prevista 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"*).

Segons l'antecedent 5, el 13 de gener de 2020 l'Ajuntament de Tarragona, en resposta al requeriment anterior, informa a la GAIP que ha derivat a ESPIMSA la tramitació de la Reclamació, derivació que amb tota lògica inclou la responsabilitat d'aportar a aquest procediment l'informe i l'altra documentació previstos per l'article 33.4 RGAIP, que també havien estat requerits directament a ESPIMSA. Tot i que aquesta figura de la derivació no està expressament regulada per la legislació de transparència i accés a la informació pública per a la seva aplicació en el procediment de Reclamació, és evident que respon a les mateixes motivació i finalitat de la derivació regulada per l'article 30 LTAIPBG per als procediments de sol·licitud d'informació pública (és a dir: les de remetre, de part de l'Administració sol·licitada o reclamada i que no disposa de la informació, a la que té materialment aquesta informació sol·licitada o reclamada la responsabilitat d'afrontar les actuacions pertinents per satisfer el dret d'accés a la informació pública que s'estigui exercint), i en pura lògica ha de tenir als mateixos o similars efectes: desplaçar a l'Administració derivada la responsabilitat de resoldre la sol·licitud (i, si escau, facilitar la informació sol·licitada) o, en aquest cas, de tramitar la Reclamació, començant per l'emissió d'informe i de l'altra documentació requerits per la GAIP, que es dóna el cas que també li havien estat requerits directament.

ESPIMSA ha desatès a bastament tant el requeriment que li va formular directament la GAIP el 30 de desembre de 2019, com el mateix requeriment que li va derivar l'Ajuntament de Tarragona el 13 de gener de 2020, i que havien d'haver estat atesos ambdós en el termini de 15 dies. Si bé aquest fet 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, no pot impedir la resolució de la Reclamació, especialment si hom té en compte que, com s'indica al 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*

La informació demanada pels onze apartats de la sol·licitud reproduïda a l'antecedent 2, si existeix i es troba en poder d'ESPIMSA, és informació pública, atesa la definició que fa d'aquest concepte l'article 2.b LTAIPBG (informació elaborada per l'Administració o que aquesta té en el seu poder) i perquè fa referència a documents relatius a actuacions administratives, o bé a activitats d'una empresa pública que, com a tal, està subjecta plenament a les obligacions derivades del dret d'accés a la informació pública. En conseqüència, el aplicació dels articles 18.1 i 20.1 LTAIPBG, qualsevol persona té dret a accedir-hi, llevat que concorri algun límit que pugui justificar-ne la denegació.

No és previsible que a la informació sol·licitada indicada a l'antecedent 2 hi concorri cap límit legal que pugui justificar-ne la denegació; com a molt, no es pot descartar la identitat d'alguna persona física, concretament del personal de l'Administració que intervingui en alguna de les actuacions de las quals es demana informació (autors d'informes, d'inspeccions o de certificacions, per exemple). Tot i que en aquests casos l'article 24.1 LTAIPBG preveu la prevalença del dret d'accés damunt de la protecció de dades personals, vist que aquesta identitat no és demanada expressament, ni sembla necessària per a les finalitats de l'accés, es pot donar la informació sol·licitada de forma anonimitzada i d'aquesta manera no s'afectarà cap límit.

Per una altra banda, l'antecedent 5 posa de manifest que l'Ajuntament ha al·legat que les despeses d'ESPIMSA en relació amb l'aparcament ja han estat facilitades i es remet, a aquests efectes, al procediment que va donar lloc a la Reclamació a la GAIP 721/2019. El cas és, però, que mentre que en el marc d'aquell procediment ESPIMSA va facilitar les despeses globals produïdes per la gestió de l'aparcament i del mercat ambulant en general (de fet, la sol·licitud presentada per la persona reclamant era prou oberta com per donar peu a una resposta d'aquest tipus), la sol·licitud d'informació de la que deriva l'actual Reclamació demana específicament les despeses produïdes per l'activitat d'aparcament, i aquesta és una informació que no consta que s'hagi facilitat a la persona reclamant i així s'argumenta a la motivació de la Reclamació.

Amb les consideracions fetes als paràgrafs anteriors, és procedent declarar el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada a tots i cada un dels apartats de la sol·licitud d'informació pública indicada a l'antecedent 2, amb el ben entès que si ESPIMSA no disposa d'alguna de les informacions demanades ha d'indicar-ho expressament i facilitar la informació que es troba efectivament en el seu poder.



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 5 de març de 2020, resol per unanimitat:

1. Estimar la Reclamació 836/2019 i declarar el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada indicada a l'antecedent 2, d'acord 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 dins del termini màxim de quinze dies.



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 836/2020 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 adrexi 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.