

Resolució 186/2020, de 5 de març

Número d'expedient de la Reclamació: 837/2019

Administració reclamada: Ajuntament de Tarragona i ESPIMSA

Informació reclamada: Llicències de bar.

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 dóna el cas que també li havien estat requerits directament. El que no seria admissible de cap manera és una nova derivació de la Reclamació en sentit contrari, d'ESPIMSA a l'Ajuntament i anar demorant d'aquesta manera el dret d'accés de la persona reclamant; per tant, el procedent és que ESPIMSA, si no té la informació demanada per aquest segon apartat de la sol·licitud, interrogui l'Ajuntament sobre l'existència d'aquesta documentació i, si l'administració municipal la té en el seu poder, la requereixi i la faciliti a la persona reclamant, tot dins del termini establert per aquesta Resolució. En els termes que està formulada la petició no està clar si la pretensió de la persona reclamant és la d'obtenir un informe (existent) dels tècnics de salut pública, o si el que vol és que els tècnics de salut pública emetin un informe sobre les parades (o concessions) amb servei de bar. Si és això segon, aquesta part de la reclamació s'hauria d'inadmetre, perquè el dret d'accés a la informació pública no empara l'emissió d'informes o altres documents per part de l'Administració. Atesa la finalitat de l'accés (verificar la tramitació seguida i les actuacions fetes per tal de comprovar que les parades que tenen servei de bar hagin complert els requisits jurídics aplicables), les dades personals que puguin constar en els documents sol·licitats no són rellevants, de manera que es poden suprimir, evitant d'aquesta manera afectar-les i sense que això perjudiqui el dret d'accés; això sí: la informació sol·licitada s'ha de facilitar vinculada a la parada o parades respectives, per tal que la persona reclamant pugui comprovar quines són les parades concretes del mercat ambulant que han fet i superar els tràmits necessaris per poder prestar el servei de bar.

Paraules clau: Ajuntament. Empreses públiques. Autoritzacions. Mercat ambulant. Bars. Reclamació contra silenci. Derivació de la reclamació. Informació pública. Informes. Límits. Dades personals.

Ponent: Josep Mir Bagó

Antecedents

1. El 28 de desembre de 2019 entra a la GAIP la Reclamació 837/2019, 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 27 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 després de fer referència a una informació facilitada per ESPIMSA, segons la qual algunes parades del Mercat de Bonavista tindrien autorització de bar: *1. Còpia de les concessions de bar amb els requisits exigits per a l'autorització. 2. Còpia dels informes o documentació presentada a l'Ajuntament, amb les mesures higièniques i sanitàries i la declaració responsable de què disposin les parades autoritzades per ESPIMSA i la llicència municipal per prestar serveis de bar. 3. Informe favorable dels tècnics de salut pública relatiu a les concessions amb servei de bar.*
3. La Reclamació presentada el 28 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 indica el trasllat del requeriment d'informe de la GAIP a ESPIMSA, perquè sigui aquesta empresa pública qui tramiti la Reclamació. Després d'haver passat més d'un mes i mig des de la derivació, no consta a la GAIP cap resposta d'ESPIMSA al seu requeriment.

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 sol·licitud d'informació pública de la que deriva la Reclamació demana diversos documents relatius a la intervenció administrativa que podria haver-se produït en l'eventual autorització i control dels serveis de bar oferts per part d'algunes parades del mercat ambulant de Bonavista. Sens perjudici de les consideracions que es fan tot seguit, la informació sol·licitada en el marc d'aquest procediment, si existeix efectivament, és informació pública, atesos els termes en els que la defineix l'article 2.b LTAIPBG i, per tant, en aplicació dels articles 18.1 i 20.1 de la mateixa Llei, seria procedent declarar el dret de qualsevol persona a accedir-hi, sempre que no concorrin límits legals que puguin justificar-ne la denegació.



L'apartat primer de la sol·licitud demana còpia de la concessió o autorització de bar que podrien prestar determinades parades del mercat de Bonavista, "amb els requisits exigits per a l'autorització". Si aquestes concessions o autoritzacions i requisits existeixen i es troben en poder d'ESPIMSA, aquesta empresa les ha de facilitar a la persona reclamant.

El segon apartat de la sol·licitud demana còpia de la documentació presentada a l'Ajuntament per les parades interessades a prestar el servei de bar, que contingui la declaració responsable corresponent i la referència pertinent a les mesures higièniques sanitàries, així com la llicència municipal de bar. Aquesta documentació, si existeix, sembla més probable que estigui en poder de l'Ajuntament (que és l'Administració a la que s'hauria enviat la documentació sol·licitada presentada per les parades interessades i la que, si s'escau, atorga la llicència demanada), que d'ESPIMSA. Si fos aquest el cas, el que no seria admissible de cap manera és una nova derivació de la Reclamació en sentit contrari, d'ESPIMSA a l'Ajuntament i anar demorant d'aquesta manera el dret d'accés de la persona reclamant; per tant, el procedent és que ESPIMSA, si té la informació demanada per aquest segon apartat de la sol·licitud, naturalment que la doni i, si no la té, que interrogui l'Ajuntament sobre l'existència d'aquesta documentació i, si l'administració municipal la té en el seu poder, la requereixi i la faciliti a la persona reclamant, tot dins del termini establert per aquesta Resolució.

El tercer apartat de la sol·licitud demana un informe favorable dels tècnics de salut pública. En els termes que està formulada la petició no està clar si la pretensió de la persona reclamant és la d'obtenir un informe (existent) dels tècnics de salut pública, o si el que vol és que els tècnics de salut pública emetin un informe sobre les parades (o concessions) amb servei de bar. Si és això segon, aquesta part de la reclamació s'hauria d'inadmetre, perquè el dret d'accés a la informació pública no empara l'emissió d'informes o altres documents per part de l'Administració (aquestes peticions no tindrien per objecte el dret d'accés a la informació pública, motiu d'inadmissibilitat de les reclamacions per l'article 33.2 RGAIP, perquè allò demanat és una tasca de redacció, i no una informació, que encara no existeix), sinó únicament l'accés als informes o documents preexistents a la sol·licitud. Nogensmenys, no es pot descartar que l'informe en qüestió existeixi en poder d'ESPIMSA, cas en el qual seria procedent declarar el dret de la persona reclamant a accedir-hi, perquè seria informació pública i no sembla probable que concorri cap límit que pugui justificar-ne la denegació.

A tots els documents sol·licitats hi poden constar dades personals, tant de les persones titulars de les parades que demanen o obtenen poder prestar el servei de bar, com del personal de l'Administració o autoritats que signen o tramiten les actuacions administratives. Atesa la finalitat de l'accés (verificar la tramitació seguida i les actuacions fetes per tal de comprovar que les parades que tenen servei de bar hagin complert els requisits jurídics aplicables), les dades personals que puguin constar en els documents sol·licitats no són rellevants, de manera que es poden suprimir, evitant d'aquesta manera afectar-les i sense que això perjudiqui el dret d'accés; això sí: la informació sol·licitada s'ha de facilitar vinculada a la



parada o parades respectives, per tal que la persona reclamant pugui comprovar quines són les parades concretes del mercat ambulant que han fet i superar els tràmits necessaris per poder prestar el servei de bar.

Amb les matisacions i consideracions anteriors, és procedent declarar el dret de la persona reclamant la informació sol·licitada.

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 837/2019 i declarar el dret de la persona reclamant a accedir a la informació sol·licitada indicada a l'antecedent 2, d'acord amb les matisacions i concrecions fetes pel 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, d'acord amb les consideracions fetes al fonament jurídic 3.
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 837/2020 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 RGAIIP.

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.