

Resolució 332/2020, de 9 de juliol

Número d'expedient de la Reclamació: 80/2020

Administració reclamada: Ajuntament de Tarragona i ESPIMSA

Informació reclamada: Controls sanitaris al mercat ambulant de Bonavista.

Sentit de la Resolució: Inadmissió parcial i estimació parcial.

Resum: L'emissió d'un certificat és quelcom que excedeix del dret d'accés a la informació pública, perquè aquest dret només garanteix l'accés a informació preexistent a la sol·licitud i si el certificat s'ha de redactar no té aquesta nota de la preexistència; a més, una certificació només es pot emetre després d'haver fet una valoració justificativa de què allò certificat és cert i aquesta tasca també resta qualitativament fora del dret d'accés. Es pot presumir la concurrència del límit establert per l'article 23 LTAIPBG (dades personals especialment protegides), si els informes contenen dades que permetin identificar persones físiques i, al mateix temps, atribuir-les responsabilitats infractores. Si es dona aquest cas, i amb la finalitat d'evitar causar dany a les dades de les persones afectades relacionades amb la comissió d'infraccions, és procedent requerir a ESPIMSA que suprimeixi de la informació sol·licitada les dades que puguin dur a la identificació de les persones afectades i lliuri la resta dels informes sol·licitats a la persona reclamant.

Paraules clau: Ajuntament. Empreses públiques. Inspeccions. Mercat ambulant. Reclamació contra silenci. Manca de col·laboració. Derivació. Certificats. Consultes. Límits. Dades personals especialment protegides.

Ponent: Josep Mir Bagó.

Antecedents

1. El 29 de gener de 2020 entra a la GAIP la Reclamació 80/2020, presentada contra l'Ajuntament de Tarragona i l'empresa pública municipal ESPIMSA, en relació amb la sol·licitud 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 desembre de 2019 la persona reclamant demana a l'Ajuntament de Tarragona: 1. Un informe d'autoritat municipal que certifiqui les mesures i exigències higièniques sanitàries, prèvies a l'autorització de la gestió en el mercat ambulant de Bonavista, per desenvolupar la seva activitat de pública concurrència. 2. Informes de les actuacions dels controls i inspeccions higièniques sanitàries de les concessions de les parades de venda no sedentària en les que es venen productes d'alimentació al mercat ambulant de Bonavista, des de l'any 1991 fins a desembre del 2019. 3. ESPIMSA té la responsabilitat d'exigir el certificat de manipulació d'aliments a tots els autoritzats i personal assalariat i de fer el control previ a la concessió de venda no sedentària de productes d'alimentació, si o no?.



3. La Reclamació presentada el 29 de gener de 2020 indica que la persona reclamant no ha rebut resposta a la sol·licitud anterior. També motiva la Reclamació en la consideració d'haver estat l'anterior titular d'un bar a la zona del mercat ambulant de Bonavista, que hauria resultat perjudicat greument per l'activitat, al seu entendre irregular, del mercat ambulant.
4. L'11 de febrer 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 3 d'abril de 2020 la GAIP rep l'informe de l'Ajuntament de Tarragona, que indica que l'Ajuntament hauria actuat com a registre únic i que hauria traslladat la sol·licitud indicada a l'antecedent 2 a ESPIMSA.
6. Malgrat el transcurs del termini donat i d'haver-la requerit reiteradament, ESPIMSA no facilita a la GAIP la informació indicada a l'antecedent 4.

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.

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 6 posa de manifest que ESPIMSA no aporta a aquest procediment la documentació que li ha estat sol·licitada per la GAIP, d'acord amb el que preveu 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'empresa 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 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. Inadmissibilitat parcial de la Reclamació

La Reclamació és inadmissible en relació amb els apartats 1 (que demana un informe d'autoritat municipal que certifiqui les mesures i exigències higièniques sanitàries, prèvies a l'autorització de la gestió en el mercat ambulant de Bonavista, per desenvolupar la seva activitat de pública concurrència) i 3 (que demana resposta a la pregunta de si ESPIMSA té la responsabilitat d'exigir el certificat de manipulació d'aliments a tots els autoritzats i personal assalariat i de fer el control previ a la concessió de venda no sedentària de



productes d'alimentació, si o no?), perquè ambdues pretensions resten al marge d'allò garantit pel dret d'accés a la informació pública.

Efectivament, l'emissió d'un certificat és quelcom que excedeix del dret d'accés a la informació pública, perquè aquest dret només garanteix l'accés a informació preexistent a la sol·licitud i si el certificat s'ha de redactar no té aquesta nota de la preexistència; a més, una certificació només es pot emetre després d'haver fet una valoració justificativa de què allò certificat és cert i aquesta tasca també resta qualitativament fora del dret d'accés.

Així mateix, la pregunta que fa l'apartat 3 de la sol·licitud, si bé demana una resposta simple, un sí o un no, requereix per ser contestada correctament d'una anàlisi jurídica que probablement no seria tan simple com la resposta demanada. Es tracta, per tant, d'una sol·licitud que, més que demanar informació pública, el que fa és formular una consulta, supòsit que constitueix una de les causes d'inadmissibilitat de les sol·licituds (article 29.1.2 LTAIPBG), perquè el legislador considera que excedeix del dret d'accés a la informació pública.

Per tant, ateses les anteriors consideracions i en aplicació de l'article 33.2 RGAIP, que estableix la inadmissibilitat de les reclamacions que no tenen per objecte el dret d'accés a la informació pública, és procedent inadmetre la Reclamació, en relació amb els apartats 1 i 3 de la sol·licitud.

4. Estimació parcial

L'apartat 2 de la sol·licitud d'informació de la que deriva la Reclamació demana "informes de les actuacions dels controls i inspeccions higiènics sanitàries de les concessions de les parades de venda no sedentària en les que es venen productes d'alimentació al mercat ambulant de Bonavista, des de l'any 1991 fins a desembre del 2019". La manca de col·laboració d'ESPIMSA indicada al fonament jurídic 2 impedeix conèixer plenament si aquesta informació existeix i es troba en poder de l'empresa reclamada; no gensmenys, és de suposar que les parades que venen productes alimentaris al mercat ambulant de Bonavista hauran estat objecte de controls i inspeccions de caràcter higiènic sanitari entre 1991 i 2019, i no es pot descartar que aquestes actuacions de control o inspecció estiguin reflectides o hagin estat objecte d'informes que es trobin en poder d'ESPIMSA.

Doncs bé, si els informes sol·licitats existeixen en poder d'ESPIMSA, són informació pública i, en aplicació dels articles 18.1 i 20.1 LTAIPBG, seria procedent declarar el dret de la persona reclamant a accedir-hi, llevat que hi concorrin límits que puguin justificar-ne la denegació.

La manca de col·laboració d'ESPIMSA també impedeix valorar amb ple coneixement de causa els límits realment concurrents a la informació sol·licitada. Tanmateix, es pot presumir la concurrència del límit establert per l'article 23 LTAIPBG (dades personals especialment protegides), si els informes contenen dades que permetin identificar persones físiques i, al mateix temps, atribuir-les responsabilitats infractores. Si es dona aquest cas, i amb la finalitat d'evitar causar dany a les dades de les persones afectades



relacionades amb la comissió d'infraccions, és procedent requerir a ESPIMSA que suprimeixi de la informació sol·licitada les dades que puguin dur a la identificació de les persones afectades i lliuri la resta dels informes sol·licitats a la persona reclamant.

Per una altra banda, en cas que els informes demanats no existeixin, ESPIMSA ho ha de manifestar expressament.

5. 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.

6. 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 9 de juliol de 2020, resol per unanimitat:

1. Inadmetre parcialment la Reclamació 80/2020, en relació amb la informació demanada als apartats 1 i 3 de la sol·licitud, perquè no té per objecte el dret d'accés a la informació pública.



2. Estimar parcialment la Reclamació 80/2020 i declarar el dret de la persona reclamant a la informació demanada a l'apartat 2 de la sol·licitud, després d'eliminar les dades que permetin identificar les persones responsables de la comissió d'infraccions que contingui.
3. Requerir a ESPIMSA que lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 2 dins del termini màxim de quinze dies o, si s'escau, que li manifesti clarament que no existeixen els informes sol·licitats.
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 80/2020 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 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.