

## **Resolució 334/2020, de 9 de juliol**

**Número d'expedient de la Reclamació:** 84/2020

**Administració reclamada:** Ajuntament de Tarragona i ESPIMSA

**Informació reclamada:** Diverses qüestions sobre terrasses de bars.

**Sentit de la Resolució:** Inadmissió parcial i estimació parcial

**Resum:** Allò demanat per l'apartat 4 de la sol·licitud d'informació pública de la què deriva la Reclamació ("És ESPIMSA amb la seva activitat qui imposa la limitació d'horaris per a la instal·lació de terrasses de bar en els casos dels apartats anteriors, sí o no?") és informació pública, perquè no és una valoració jurídica sobre competències o potestats, qüestió sempre difícil de discernir, sinó simplement si és o no és l'activitat d'ESPIMSA la que imposa limitacions d'horaris a les terrasses, i aquesta qüestió en bona lògica ha de poder ser contestada a la vista de la realitat de l'activitat de l'empresa reclamada, que forçosament ha de saber si és ella qui imposa materialment les limitacions horàries a les terrasses de bar indicades a la sol·licitud.

**Paraules clau:** Ajuntament. Empreses públiques. Terrasses de bar. Venda sedentària. Mercat ambulant. Reclamació contra silenci. Derivació. Manca de col·laboració. Consultes.

**Ponent:** Josep Mir Bagó

### **Antecedents**

1. L'1 de febrer de 2020 entra a la GAIP la Reclamació 84/2020, presentada contra l'Ajuntament de Tarragona i l'empresa 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 30 de desembre de 2019 la persona reclamant pregunta el següent a l'Ajuntament de Tarragona:
  - 2.1. El control de les terrasses de bar a l'esplanada del Mercat ambulant de Bonavista, en zona de domini públic, els diumenges en horari de mercat, és exclusiva d'ESPIMSA sí o no?.
  - 2.2. Qui és el responsable del control de les terrasses de bar els diumenges a l'esplanada del mercat ambulant de Bonavista, en horari de mercat: la Unitat de policia administrativa (UPA) o ESPIMSA?.
  - 2.3. Qui té la potestat de denunciar o sancionar per incompliments o per manca d'autorització de terrassa en els casos dels apartats anteriors?.



- 2.4. És ESPIMSA amb la seva activitat qui imposa la limitació d'horaris per a la instal·lació de terrasses de bar en els casos dels apartats anteriors, sí o no?.
- 2.5. La policia administrativa, pot actuar d'ofici en cas de manca d'autorització o d'incompliments per part de les terrasses de bar en els casos dels apartats anteriors, si o no?.
3. La Reclamació presentada l'1 de febrer de 2020 indica que la persona reclamant no ha rebut resposta a la sol·licitud anterior.
4. El 7 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 18 de març de 2020 la GAIP rep una notificació de l'Ajuntament de Tarragona, que informa que l'Oficina Municipal d'Atenció Ciutadana (OMAC), actuant com a registre únic, trasllada la petició d'informe feta per la GAIP 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 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'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 la major part dels diversos apartats de la sol·licitud d'informació indicada a l'antecedent 2, de la que deriva (concretament dels apartats 1, 2, 3 i 5), perquè tots aquests apartats no demanen informació pública tal com aquest concepte és definit per l'article 2.b LTAIPBG, en tant que informació preexistent que es troba en poder de l'Administració, sinó que el que fan és formular consultes que per ser ateses requereixen l'emissió d'un judici de valor de l'Administració, pretensió que excedeix el dret d'accés a la informació pública. En conseqüència, i vist que l'article 33.2 RGAIP 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, 2, 3 i 5 de la sol·licitud d'informació de la que deriva.

### **4. Estimació parcial de la Reclamació**

Allò demanat per l'apartat 4 de la sol·licitud d'informació pública de la que deriva la Reclamació ("És ESPIMSA amb la seva activitat qui imposa la limitació d'horaris per a la instal·lació de terrasses de bar en els casos dels apartats anteriors, sí o no?") és informació pública, perquè no és una valoració jurídica sobre competències o potestats, qüestió sempre difícil de discernir, sinó simplement si és o no és l'activitat d'ESPIMSA la que imposa limitacions d'horaris a les terrasses, i aquesta qüestió en bona lògica ha de poder ser contestada a la vista de la realitat de l'activitat de l'empresa reclamada, que forçosament ha de saber si és ella qui imposa materialment les limitacions horàries a les terrasses de bar indicades a la sol·licitud.

Per una altra banda, a aquesta informació sol·licitada no és versemblant que hi concorrin límits legals, perquè la persona reclamant només demana que es contesti la pregunta formulada amb un sí o amb un no. Per tant, en aplicació dels articles 18.1 i 20.1 LTAIPBG és procedent estimar parcialment la Reclamació i declarar el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada a l'apartat 4 de la sol·licitud indicada a l'antecedent 2.

### **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 84/2020, en relació amb allò que demanen els apartats 1, 2, 3 i 5 de la sol·licitud d'informació indicada a l'antecedent 2, perquè no tenen per objecte el dret d'accés a la informació pública.
2. Estimar parcialment la Reclamació 84/2020, en relació amb allò que demana l'apartat 4 de la sol·licitud d'informació indicada a l'antecedent 5 i declarar el dret de la persona reclamant a la informació que demana aquest apartat.
3. Requerir a ESPIMSA que lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 2 dins del termini màxim de deu dies.
4. Requerir 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 84/2020 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Elisabet Samarra i 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](mailto: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](http://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.