

Resolució 783/2021, de 19 d'agost**Número d'expedient de la Reclamació:** 609/2021**Administració reclamada:** ESPIMSA**Informació reclamada:** Diverses dades jurídiques relatives al terreny del mercat de Bonavista.**Sentit de la Resolució:** Estimació

Resum: Considerada globalment, i a la vista de les aportacions fetes per l'empresa reclamada (antecedent 6) i de l'històric de reclamacions a la GAIP (des de novembre de 2019 la persona reclamant ha presentat 140 reclamacions, de les quals 123 han estat presentades contra ESPIMSA), és probable que la suma de sol·licituds d'informació pública de la persona reclamant a ESPIMSA pugui ser qualificada d'abusiva o, com a mínim, de desproporcionada, i acabar motivant la seva inadmissibilitat. En tot cas, per poder valorar la concurrència d'aquesta causa d'inadmissibilitat cal determinar, prèviament, fins a quin punt s'ha produït una estimació presumpta de la sol·licitud per silenci administratiu positiu. A aquests efectes, és necessari analitzar la seqüència temporal de les actuacions administratives de recepció, derivació i resposta a la sol·licitud. Segons els preceptes que s'acaben de citar, la data a partir de la qual es compta el termini d'un mes que té l'Administració per resoldre la sol·licitud és significativament diferent segons si es tracta de derivacions internes o externes: si la derivació és interna (segons l'LTAIPBG, quan es produeix entre òrgans de la mateixa Administració o entre òrgans o entitats que en depenen o pertanyen), la sol·licitud s'ha de resoldre en un mes des de la data d'entrada a l'Administració destinatària, sense que la derivació permeti suspendre'l ni ampliar-lo; en canvi, si és externa (segons l'LTAIPBG, quan es produeix entre òrgans o entitats que no tenen relacions de dependència o de pertinença, entre sí), el termini d'un mes per resoldre compta a partir de la data de la derivació de la sol·licitud a l'òrgan o Administració que presumptament té la informació sol·licitada en aquest poder. Si bé els articles 57 i 58 del Decret 8/2021 estableixen una diferència raonable en el *dies a quo* del termini per resoldre, emboliquen la qüestió quan situen el punt de distinció entre unes i les altres derivacions, no en el criteri legal de la dependència o de la pertinença, sinó en un criteri que no sempre dona resultats coincidents amb el legal, com és el de tenir un registre electrònic propi. Si s'aplica el criteri de l'article 30 LTAIPBG, ESPIMSA, que pertany a l'Ajuntament de Tarragona, hauria d'haver resolt la sol·licitud en el termini d'un mes des de la seva entrada a l'OMAC, és a dir, el 30 de juny de 2021; si s'aplica el criteri dels articles 57 i 58 del Decret 8/2021, i si ESPIMSA té registre electrònic propi (cosa que no es pot descartar, perquè emet i rep notificacions electròniques), disposaria d'un mes per resoldre des de la data de recepció de la derivació (l'Ajuntament notifica a la persona reclamant la derivació el 10 de juny de 2021, i és de suposar que s'hauria efectuat la mateixa data o l'anterior a ESPIMSA, que per tant disposaria de temps per resoldre fins el 10 de juliol). El cas és que tant si s'aplica un sistema de còmput del termini per resoldre (motiu pel qual no és necessari aprofundir en una eventual interpretació que resolgui aquesta discrepància normativa, sens perjudici de la conveniència de comentar-la, als efectes de què les administracions afectades extremin les cauteles per no incomplir els terminis per resoldre en casos de derivacions), com l'altre, quan ESPIMSA comunica la inadmissió de la sol·licitud a la persona reclamant, el 19 de juliol de 2021, el termini per resoldre ha finit àmpliament i, en conseqüència, en aplicació de l'article 35.1 LTAIPBG, s'ha produït dies abans l'estimació presumpta de la sol·licitud, per silenci administratiu positiu. Si en comptes d'una causa d'inadmissibilitat concorregués a la informació sol·licitada un límit al dret d'accés a la informació pública, els efectes del silenci administratiu serien desestimadors, atesa la previsió de l'article 35.2 LTAIPBG, però no hi ha una previsió legal similar per a les causes



d'inadmissibilitat, motiu pel qual la sol·licitud de la qual deriva la Reclamació s'ha de considerar estimada presumptament en qualsevol cas des de dies abans de la comunicació a la persona reclamant de la seva inadmissió. I segons l'article 24.3.a de la Llei 39/2015, del procediment administratiu comú, "en els casos d'estimació per silenci administratiu, la resolució expressa posterior a la producció de l'acte només es pot dictar en cas de ser confirmatòria d'aquell"; per tant, a l'haver vençut el termini legal per resoldre, amb els efectes estimatoris comentats, ESPIMSA només té una opció: estimar la sol·licitud i facilitar a la persona reclamant la informació sol·licitada.

Paraules clau: Empreses municipals. Cessions d'ús. Mercats ambulants. Memòries. Escrits. Reclamació contra silenci. Estimació presumpta. Derivacions. Abús de dret.

Ponent: Josep Mir Bagó

Antecedents

1. El 5 de juliol de 2021 entra a la GAIP la Reclamació 609/2021, presentada contra l'Ajuntament de Tarragona, en relació amb la sol·licitud indicada a l'antecedent següent. La persona reclamant no sol·licita el procediment de mediació prevista 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 maig de 2021 la persona reclamant demana la informació següent mitjançant una sol·licitud presentada a l'Ajuntament de Tarragona: "1. Còpia de la memòria justificativa del caràcter provisional per als usos i obres en el terreny privat d'ESPIMSA en el mercat de Bonavista. 2. Document jurídic de l'acceptació per part d'ESPIMSA, com a propietari, gestor i explotador dels usos i obres en terreny privat, al cessar els usos d'explotació del mercat ambulant i de desmuntar o demolir les obres quan ho acordi l'Administració actuant, sense dret a percebre indemnització per aquest concepte, ni per la finalització o de qualsevol altre negoci jurídic. 3. Còpia de l'escrit del compromís de reposició de la situació alterada pels usos i obres sol·licitats al seu estat originari. 4. Còpia del Registre de la propietat, de conformitat amb la legislació hipotecària (l'eficàcia de l'autorització resta supeditada a aquesta constància registral).
3. El 10 de juny de 2021 l'OMAC notifica a la persona reclamant la derivació de la Reclamació a ESPIMSA.
4. La Reclamació presentada el 5 de juliol de 2021 indica que l'Ajuntament no ha contestat la sol·licitud, que reitera, i afegeix que ESPIMSA estaria fent obres en el terreny privat que li ha cedit l'Ajuntament.
5. El 8 de juliol de 2021 la GAIP comunica la Reclamació a l'Ajuntament de Tarragona 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.

6. El 8 de juliol de 2021 la GAIP admet provisionalment la Reclamació, informa a la persona reclamant sobre els aspectes més rellevants de la seva tramitació i de la posició jurídica que ostenta com a persona interessada, de conformitat amb la legislació de procediment administratiu i la de transparència i accés a la informació pública. Li demana especialment que informi a la GAIP immediatament de les comunicacions que rebí de l'Administració reclamada relatives a la informació pública sol·licitada, mentre duri la Reclamació.
7. El 13 de juliol de 2021 l'Ajuntament notifica a la GAIP la derivació de la Reclamació a ESPIMSA.
8. El 16 de juliol de 2021 la GAIP adreça a ESPIMSA el requeriment de documentació indicat a l'antecedent 4.
9. El 29 de juliol de 2021 la GAIP rep l'informe d'ESPIMSA, que adjunta còpia de l'escrit d'inadmissió de la sol·licitud d'informació de la que deriva la Reclamació, adreçat a la persona reclamant el 19 de juliol de 2021, segons el qual la sol·licitud de la que deriva aquesta Reclamació se suma a altres peticions, reclamacions o altres accions de la persona reclamant i altres del seu entorn, fetes amb caràcter reiteratiu i constant a ESPIMSA. Posa l'exemple d'algunes accions judicials, esmenta les nombroses sol·licituds d'informació (120 en dos anys, de les quals l'empresa hauria donat resposta a 50, esmerçant recursos personals que no té i que ha de retreure d'altres activitats) i reclamacions a la GAIP i argumenta que totes aquestes accions no són més que una forma de pressionar ESPIMSA en relació amb un problema particular de la persona reclamant relacionat amb un bar de la seva propietat i una terrassa al Mercat de Bonavista. Indica que moltes de les seves actuacions s'han fet de manera ofensiva per a autoritats i empleats municipals i d'ESPIMSA. Les nombroses iniciatives de la persona reclamant han bloquejat la capacitat de resposta d'ESPIMSA i amenaça comprometre la seva capacitat de gestió de les funcions que té encomanades. En atenció a aquestes consideracions, considera que la pràctica sumada de la persona reclamant constitueix abús de dret, pràctica proscriu pels articles 111-7 del Codi civil de Catalunya i per l'article 7 del Codi civil i, en conseqüència, inadmet la sol·licitud. Nogensmenys, indica a la persona reclamant que si la informació sol·licitada es troba en el seu poder se la notificarà electrònicament.



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.

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. Sobre la inadmissió de la sol·licitud

Els antecedents posen de manifest que l'empresa reclamada inadmet la sol·licitud d'informació pública de la qual deriva la Reclamació perquè considera que, sumada a les nombroses sol·licituds presentades els darrers temps per la mateixa persona reclamant, gairebé totes entorn del mateix objecte, el Mercat ambulant de Bonavista, la persona reclamant estaria cometent un abús de dret, tant perquè la seva motivació no és obtenir informació pública, sinó benefici en relació amb un negoci que hauria gestionat en el mateix entorn del Mercat, com perquè la quantitat de sol·licituds presentades perjudiquen greument el normal funcionament de l'empresa. Tot i que l'abús de dret no és una causa d'inadmissibilitat de les sol·licituds d'accés a la informació pública que hagi estat recollida expressament per l'article 29 LTAIPBG, això no obsta perquè pugui ser aplicada igualment, ja que com a principi general del dret proclamat pel dret civil (els articles 111-7 del Codi civil de Catalunya i 7 del Codi civil espanyol proscriuen l'abús de dret), és aplicable a tota mena de relacions jurídiques que l'infringeixin, com pot ser el cas de sol·licituds d'informació pública, i així ho han entès algunes resolucions de la GAIP. Per una altra banda, si bé fins ara la GAIP ha valorat el caràcter abusiu de determinades sol·licituds o de determinades reclamacions, considerades individualment, res impedeix valorar l'existència d'una eventual praxi abusiva en relació amb un historial de sol·licituds o de reclamacions, que és el que planteja en aquest cas l'empresa pública reclamada.

Certament, considerada globalment, i a la vista de les aportacions fetes per l'empresa reclamada (antecedent 6) i de l'historial de reclamacions a la GAIP (des de novembre de 2019 la persona reclamant ha presentat 140 reclamacions, de les quals 123 han estat presentades contra ESPIMSA), és probable que la suma de sol·licituds d'informació pública de la persona reclamant a ESPIMSA pugui ser qualificada d'abusiva o, com a mínim, de desproporcionada, i acabar motivant la seva inadmissibilitat. En tot cas, per poder valorar la concurrència d'aquesta causa d'inadmissibilitat cal determinar, prèviament, fins a quin punt s'ha produït una estimació presumpta de la sol·licitud per silenci administratiu positiu. A aquests efectes, és necessari analitzar la seqüència temporal de les actuacions administratives de recepció, derivació i resposta a la sol·licitud.



D'acord amb els antecedents, la sol·licitud d'informació pública presentada per la persona reclamant entra al registre municipal el 30 de maig de 2021; el 10 de juny de 2021 l'OMAC notifica a la persona reclamant la derivació de la Reclamació a ESPIMSA; el 13 de juliol de 2021 l'Ajuntament notifica a la GAIP la derivació de la Reclamació a ESPIMSA; el 16 de juliol de 2021 la GAIP adreça a ESPIMSA el requeriment de documentació indicat a l'antecedent 4; el 19 de juliol de 2021 ESPIMSA comunica a la persona reclamant la inadmissió de la seva sol·licitud. Des del 30 de maig de 2021, data de presentació de la sol·licitud, i el 19 de juliol del mateix any, data de comunicació de la seva inadmissió, transcorren gairebé dos mesos, quan l'article 33.1 LTAIPBG requereix inequívocament que la sol·licituds d'informació pública han de ser resoltes i notificada la resolució en el termini d'un mes. La derivació de la sol·licitud des de l'OMAC de l'Ajuntament de Tarragona a ESPIMSA, segons com s'interpreti la normativa vigent, podria explicar part d'aquest retard, però no el justifica jurídicament, com veurem tot seguit.

L'article 30 LTAIPBG regula les derivacions de les sol·licituds a administracions o òrgans diferents a la sol·licitada en els termes següents: "1. En el supòsit que la sol·licitud d'accés a la informació es dirigeixi a una entitat o òrgan administratiu que no disposi de la informació, aquest ha de derivar-la a l'entitat o òrgan que en disposi, si el coneix, o a l'oficina responsable de la informació pública que correspongui, en un termini de quinze dies naturals, i comunicar al sol·licitant a quin òrgan s'ha derivat la sol·licitud i les dades per contactar-hi. 2. Si l'entitat o l'òrgan administratiu competent pertany o depèn d'una administració diferent a la que s'ha adreçat la sol·licitud, se n'ha d'informar el sol·licitant, per via electrònica si és possible, i indicar-li quina és l'Administració a la qual s'ha derivat la sol·licitud perquè pugui exercir el dret d'accés a la informació pública". Tot i que aquesta regulació és poc satisfactòria, està clar que distingeix entre dos grans tipus de derivacions: aquelles que es produeixen dins de la mateixa Administració (entre òrgans diferents, com podria ser el cas de l'Alcaldia a una Regidoria o entre Departaments diferents de la Generalitat) o dins del mateix entorn institucional (amb entitats diferents que depenen de la mateixa Administració, com pot ser el cas de la derivació de l'Ajuntament a un organisme autònom o a una empresa pública del seu sector públic), per una banda, i aquelles que tenen lloc entre òrgans o entitats que pertanyen o depenen d'Administracions diferents (per exemple, entre entitats o Departaments de la Generalitat i un Ajuntament o una entitat o empresa municipal), per l'altra. Des d'aquest punt de vista, la derivació produïda en aquest procediment s'hauria de qualificar com a interna, perquè ESPIMSA és una empresa que pertany a l'Ajuntament de Tarragona, que és qui li deriva la sol·licitud. Un dels buits normatius que deixa l'article 30 LTAIPBG és el del termini per resoldre, ja que tant en un tipus de derivació, com l'altra, la Llei no fa cap previsió sobre si la derivació amplia o no el termini d'un més per resoldre establert per l'article 33, ni tampoc aclareix si aquest termini s'ha de comptar des de la data d'entrada de la sol·licitud a l'Administració que



n'és destinatària (en aquest cas, l'Ajuntament de Tarragona), o de la d'entrada a l'Administració derivada (en aquest cas, ESPIMSA).

Els articles 57 i 58 del Decret 8/2021, de transparència i accés a la informació pública, intenten omplir aquest buit normatiu, però ho fan en termes que encara enterboleixen més la regulació de les derivacions. Segons l'article 58 del Decret 8/2021, "1. Als efectes de la derivació interna prevista als articles 27.3 i 30.1 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, s'entén que formen part d'una mateixa administració pública tant els seus òrgans i unitats administratives com les entitats del seu sector públic que no disposin de registre electrònic propi. 2. La derivació interna de la sol·licitud d'accés correspon efectuar-la a la unitat d'informació que l'hagi rebuda, que l'ha d'adreçar a la unitat d'informació competent en el termini de cinc dies hàbils a comptar des de la data en què la sol·licitud hagi entrat en el registre electrònic de l'administració pública, i informar de quina és aquesta data. La unitat d'informació que hagi rebut la sol·licitud ha de declarar-se incompetent per tramitar-la, i comunicar la derivació interna a la persona sol·licitant dins del termini de cinc dies hàbils següents a la tramesa de la derivació, amb indicació de la unitat d'informació competent per tramitar la sol·licitud i del nom, cognoms i dades de contacte de la persona responsable. En aquest supòsit, el termini per resoldre la sol·licitud s'inicia des de la data en la qual la sol·licitud ha entrat en el registre electrònic de l'administració pública, sense que el tràmit de la derivació interna suspengui en cap cas el termini per resoldre (...) 6. Els terminis establerts en aquest article no suspelen el termini d'un mes de què disposa l'administració pública per resoldre les sol·licituds d'accés a la informació pública". Per la seva banda, l'article 57 del mateix Decret regula les derivacions externes en els termes següents: "1. Als efectes de l'article 30.2 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, s'entén que són administracions públiques diferents tant les administracions públiques territorials estatal, autonòmiques o locals, com les universitats públiques i els organismes públics i entitats del sector públic dependents o vinculades a aquelles que disposin del seu propi registre electrònic. 2. Als efectes dels articles 27.3 i 30.2 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, en els casos en els quals la sol·licitud d'accés a la informació s'adreça a una administració pública diferent a l'administració pública competent per resoldre, que és la que disposa de la informació, la primera, a través de la unitat d'informació, ha de derivar la sol·licitud a l'administració pública competent en el termini de quinze dies hàbils a comptar des de la data en què la sol·licitud hagi entrat en el registre electrònic de l'administració pública a la qual fou adreçada la sol·licitud. 3. La unitat d'informació que hagi rebut i derivat la sol·licitud ha de declarar-se incompetent per resoldre i ha de comunicar a la persona sol·licitant el tràmit de la derivació de la sol·licitud en el termini dels cinc dies hàbils següents a la tramesa de la derivació a l'administració pública competent, amb indicació de l'administració pública a la qual s'ha derivat la sol·licitud. La persona sol·licitant no haurà de presentar en cap cas una nova sol·licitud adreçada a l'administració pública competent per resoldre. En aquest supòsit, el termini per resoldre la



sol·licitud s'inicia des de la data en la qual la sol·licitud tingui entrada en el registre electrònic de l'administració pública competent per resoldre”.

Segons els preceptes que s'acaben de citar, la data a partir de la qual es compta el termini d'un mes que té l'Administració per resoldre la sol·licitud és significativament diferent segons si es tracta de derivacions internes o externes: si la derivació és interna (segons l'LTAIPBG, quan es produeix entre òrgans de la mateixa Administració o entre òrgans o entitats que en depenen o pertanyen), la sol·licitud s'ha de resoldre en un mes des de la data d'entrada a l'Administració destinatària, sense que la derivació permeti suspendre'l ni ampliar-lo; en canvi, si és externa (segons l'LTAIPBG, quan es produeix entre òrgans o entitats que no tenen relacions de dependència o de pertinença entre sí), el termini d'un mes per resoldre compta a partir de la data de la derivació de la sol·licitud a l'òrgan o Administració que presumptament té la informació sol·licitada en aquest poder. Si bé els articles 57 i 58 del Decret 8/2021 estableixen una diferència raonable en el *dies a quo* del termini per resoldre, emboliquen la qüestió quan situen el punt de distinció entre unes i les altres derivacions, no en el criteri legal de la dependència o de la pertinença, sinó en un criteri que no sempre dóna resultats coincidents amb el legal, com és el de tenir un registre electrònic propi. Si s'aplica el criteri de l'article 30 LTAIPBG, ESPIMSA, que pertany a l'Ajuntament de Tarragona, hauria d'haver resolt la sol·licitud en el termini d'un mes des de la seva entrada a l'OMAC, és a dir, el 30 de juny de 2021; si s'aplica el criteri dels articles 57 i 58 del Decret 8/2021, i si ESPIMSA té registre electrònic propi (cosa que no es pot descartar, perquè emet i rep notificacions electròniques), disposaria d'un mes per resoldre des de la data de recepció de la derivació (l'Ajuntament notifica a la persona reclamant la derivació el 10 de juny de 2021, i és de suposar que s'hauria efectuat la mateixa data o l'anterior a ESPIMSA, que per tant disposaria de temps per resoldre fins el 10 de juliol).

El cas és que tant si s'aplica un sistema de còmput del termini per resoldre (motiu pel qual no és necessari aprofundir en una eventual interpretació que resolgui aquesta discrepància normativa, sens perjudici de la conveniència de comentar-la, als efectes de què les administracions afectades extremin les cauteles per no incomplir els terminis per resoldre en casos de derivacions), com l'altre, quan ESPIMSA comunica la inadmissió de la sol·licitud a la persona reclamant, el 19 de juliol de 2021, el termini per resoldre ha finit àmpliament i, en conseqüència, en aplicació de l'article 35.1 LTAIPBG, s'ha produït dies abans l'estimació presumpta de la sol·licitud, per silenci administratiu positiu. Si en comptes d'una causa d'inadmissibilitat concorregués a la informació sol·licitada un límit al dret d'accés a la informació pública, els efectes del silenci administratiu serien desestimadoris, atesa la previsió de l'article 35.2 LTAIPBG, però no hi ha una previsió legal similar per a les causes d'inadmissibilitat, motiu pel qual la sol·licitud de la qual deriva la Reclamació s'ha de considerar estimada presumptament en qualsevol cas des de dies abans de la comunicació a la persona reclamant



de la seva inadmissió. I segons l'article 24.3.a de la Llei 39/2015, del procediment administratiu comú, "en els casos d'estimació per silenci administratiu, la resolució expressa posterior a la producció de l'acte només es pot dictar en cas de ser confirmatòria d'aquell"; per tant, a l'haver vençut el termini legal per resoldre, amb els efectes estimatoris comentats, ESPIMSA només té una opció: estimar la sol·licitud i facilitar a la persona reclamant la informació sol·licitada.

Les anteriors consideracions fan que resulti innecessari entrar a valorar si realment concorre a la pràctica de la persona reclamant una actitud que objectivament es pugui qualificar d'abús de dret, en relació amb la suma de les seves sol·licituds i reclamacions. Certament, a la vista de l'argumentació d'ESPIMSA sembla plausible, especialment a partir del moment que aquesta empresa sembla estar atenta a tramitar amb rigor les sol·licituds que l'afecten. Però tant l'empresa com l'Ajuntament han de tenir en compte que si no resolen les sol·licituds dins del termini legal i complint la resta de requeriments establerts per l'LTAIPBG i el Decret 8/2021, es poden consolidar situacions jurídiques que no poden ser alterades per resolucions posteriors.

Ateses les anteriors consideracions, és procedent declarar l'admissibilitat de la sol·licitud de la que deriva la Reclamació i anular la comunicació d'ESPIMSA a la persona reclamant que establí la seva inadmissió.

3. Sobre el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada

La informació sol·licitada per aquest procediment és la següent: còpia de la memòria justificativa del caràcter provisional per als usos i obres en el terreny privat d'ESPIMSA en el mercat de Bonavista; document jurídic de l'acceptació per part d'ESPIMSA, com a propietari, gestor i explotador dels usos i obres en terreny privat, al cessar els usos d'explotació del mercat ambulant i de desmuntar o demolir les obres quan ho acordi l'Administració actuant, sense dret a percebre indemnització per aquest concepte, ni per la finalització o de qualsevol altre negoci jurídic; còpia de l'escrit del compromís de reposició de la situació alterada pels usos i obres sol·licitats al seu estat originari; còpia del Registre de la propietat, de conformitat amb la legislació hipotecària (l'eficàcia de l'autorització resta supeditada a aquesta constància registral). Si existeix, s'ha de qualificar d'informació pública, ja que és relativa a negocis jurídics de dues entitats públiques, com són l'Ajuntament de Tarragona i l'empresa municipal. En conseqüència, en aplicació dels articles 18.1 i 20.1 LTAIPBG, qualsevol persona tindria dret a accedir-hi, llevat que concorrien límits legals al dret d'accés a la informació pública que puguin determinar-ne la denegació, cosa que no sembla plausible, a la vista de la naturalesa de la informació sol·licitada, que únicament afecta entitats o empreses públiques. Per tant, és procedent declarar el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada.

Nogensmenys, és probable que la informació sol·licitada no existeixi, ja que es tracta de documents exigibles quan la persona beneficiària de cessions o concessions de sòl és una



entitat privada, i en aquest cas és una empresa pública, que pertany al mateix Ajuntament. Si és aquest el cas, ESPIMSA s'ha de limitar a indicar a la persona reclamant que la informació sol·licitada no existeix, resposta que objectivament donaria satisfacció a la sol·licitud d'informació.

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 19 d'agost de 2021, resol per unanimitat:

1. Estimar la Reclamació 609/2021 i declarar el dret de la persona reclamant a l'admissió a tràmit de la sol·licitud d'informació indicada a l'antecedent 2 i també el seu dret a la informació sol·licitada per l'antecedent indicat.



2. Requerir a ESPIMSA que lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1 dins del termini màxim de deu dies o a què li indiqui formalment que la informació en qüestió no existeix en el seu poder, si és aquest el cas.
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 609/2021 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 adreci 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.