

Dictamen en relació amb la consulta d'un Ajuntament sobre l'accés d'un regidor a les dades de persones investigades en unes diligències de la Fiscalia provincial.

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'un Ajuntament en el qual es consulta sobre la sol·licitud que ha formulat un regidor, en data 18 de febrer de 2016, que sol·licita conèixer el nom i cognoms, i càrrecs de les persones citades com a investigats, així com de les persones citades com a testimonis, arran de les diligències d'investigació que, segons la consulta, hauria realitzat la Fiscalia Provincial de Barcelona, i que hauria derivat en l'obertura de diligències penals. En data 26 de febrer de 2016, el regidor aporta una sol·licitud complementària a l'Ajuntament, atès que aquest hauria al·legat la manca de motivació de la petició del regidor.

Analitzada la petició, que s'acompanya de còpia de les instàncies de 18 i de 26 de febrer de 2016, en què el regidor sol·licita informació a l'Ajuntament, la normativa vigent aplicable, i l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent:

I

(...)

II

Com s'ha avançat, la consulta de l'Ajuntament es refereix a la sol·licitud d'un regidor que no forma part de l'equip de govern, que demana tenir accés al nom i cognoms, i càrrec, de les persones citades com a investigades i de les persones citades com a testimonis, arran de les diligències d'investigació de la Fiscalia Provincial de Barcelona que, segons la consulta, han derivat en l'obertura de diligències penals.

La consulta explica que l'any 2015 l'Ajuntament va tenir coneixement d'una denúncia interposada per un delegat sindical de la Policia davant la Fiscalia, en què es posaven de manifest presumptes irregularitats en el procés d'elaboració de les nòmines de determinats membres de la policia local. Segons la consulta, arran d'un informe del cap de la policia municipal, del que es desprenia la possible existència d'irregularitats, l'Ajuntament va obrir un expedient disciplinari al cap de la policia municipal, el qual es troba actualment en suspensió, a causa del procés penal en marxa.

En data 18 de febrer de 2016, el regidor presenta una primera sol·licitud a l'Ajuntament, per tenir accés al nom i cognoms, i càrrec, de les persones citades com a investigades i també com a testimonis, en relació amb les diligències penals en curs.

En data 26 de febrer, el regidor presenta una segona instància a l'Ajuntament, en la que concreta la motivació de la seva sol·licitud, en els següents termes:

“1. L'interès del grup municipal, ja que el Jutjat d'Instrucció hauria obert diligències prèvies (...), i diverses persones relacionades amb l'Ajuntament estan citades a declarar com a investigats i com a testimonis.

2. El grup municipal, en la seva funció de fiscalització de l'acció de govern, vol saber quines persones són investigades (funcionaris, laborals i polítics), per tal de donar compliment a la llei de transparència, ja que els càrrecs electes i de confiança, tant els d'assessorament especial com els directius, han de poder ser objecte de fiscalització ciutadana i política.

3. Quan es van obrir les diligències d'investigació per part de la Fiscalia, el grup municipal formava part del govern, i per tant es considera part interessada en conèixer la informació que es sol·licita.

4. A la vista del decret municipal pel qual es nomena advocat i procurador per representar els interessos municipals en relació amb les diligències del jutjat d'instrucció, el grup municipal demana accés a la documentació municipal relativa a la investigació de la Fiscalia, per conèixer quins són els delictes que s'imputen i si correspon o no pagar amb diners públics la defensa de les persones investigades.

5. Atès que els fets que s'investiguen van succeir entre els anys 2008 a 2015, i que el grup municipal va formar part del govern en la legislatura 2011-2015, el grup municipal vol confirmar si les persones investigades corresponen al cap de la policia local i als màxims responsables polítics -regidors i alcaldes- d'aquell període.”

Situada la consulta en aquests termes, cal partir de la base que les dades personals, enteses com qualsevol informació que identifiqui directa o indirectament les persones físiques, queden protegides per la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD) i pel Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de l'LOPD (RLOPD). La informació sol·licitada sobre persones que haurien estat citades com a investigades o com a testimonis està sotmesa a la protecció de l'LOPD.

Com ha fet avinent aquesta Autoritat en ocasions anteriors (entre d'altres, en els dictàmens 59/2015, 50/2015, 49/2014, 30/2014, o 55/2012, que es poden consultar al web www.apd.cat), l'ordenament jurídic reconeix un dret d'accés als regidors municipals a informació que pugui resultar necessària per al desenvolupament de les seves funcions, en relació amb el qual caldrà tenir en compte la normativa de protecció de dades personals, quan aquesta informació contingui dades protegides per l'LOPD.

Des de la perspectiva de la protecció de dades, qualsevol cessió de dades a persones diferents dels propis interessats (article 3.i) de l'LOPD), ha de comptar amb el consentiment de l'interessat, a menys que la cessió es trobi habilitada en una norma amb rang de llei (article 11 LOPD).

La comunicació al regidor de la informació personal que sol·licita, en el cas que l'Ajuntament disposi d'aquesta informació, podria considerar-se en un sentit ampli com una cessió o comunicació de dades. Ara bé, segons l'article 19.1 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LRBRL), el govern i l'administració municipal correspon a l'Ajuntament, que està integrat per l'alcalde i els regidors, i per tant aquests formen part integrant de l'Ajuntament. Així, un regidor no és pròpiament un “tercer aliè” a la relació entre l'interessat, és a dir, la persona física titular de les dades (en aquest cas, les persones físiques que són investigades o testimonis en les diligències penals en curs), i el propi Ajuntament.

Per això, l'accés a informació personal plantejat en aquest cas s'ha d'examinar des de la perspectiva del dret d'accés que la normativa atribueix als regidors, respecte d'aquella informació de què disposa l'Ajuntament (informació municipal), que resulti necessària per al compliment de les seves funcions.

III

El regidor fonamenta la seva sol·licitud de 26 de febrer, en el compliment de la legislació de transparència, i considera que el grup municipal al que pertany, en la seva funció de fiscalització de l'acció de govern, vol conèixer la informació sol·licitada (persones investigades i testimonis), ja que els càrrecs electes i de confiança, tant els d'assessorament especial com els directius, han de poder ser objecte de fiscalització ciutadana i política. Cal, doncs, referir-se a la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació i bon govern, en relació amb el dret d'accés dels regidors a la *"informació pública"* (article 2.b) Llei 19/2014).

La disposició addicional primera, apartat 2, de la Llei 19/2014, estableix que *"l'accés a la informació pública en les matèries que tenen establert un règim d'accés especial és regulat per llur normativa específica i, amb caràcter supletori, per aquesta llei."*

Atès que, en el cas que ens ocupa, la persona que sol·licita accés a informació té la condició de regidor de l'Ajuntament, són d'aplicació les disposicions que estableix la legislació de règim local, fonamentalment, la LRBRL, citada, i el Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (TRLMRLC), pel que fa a l'accés dels regidors a la informació municipal.

Això, sens perjudici que a la persona reclamant se li hagi de reconèixer com a mínim les mateixes garanties pel que fa a l'accés a la informació –incloent la possibilitat d'interposar reclamació davant la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (art. 39 Llei 19/2014)- que a la resta de ciutadans que no tinguin aquesta condició de regidor, atesa l'aplicació supletòria de la Llei 19/2014 (disposició addicional primera, apartat 2).

Cal afegir que, pel que fa a la regulació de la publicitat activa (art. 2.i) Llei 19/2014), la legislació disposa que la informació relativa a les decisions i actuacions amb rellevància jurídica que l'Administració ha de fer pública en aplicació del principi de transparència, ha d'incloure, entre d'altres, *"les resolucions administratives i judicials que puguin tenir rellevància pública i les resolucions judicials definitives que afectin les persones obligades al compliment d'aquesta llei, per raó de l'exercici de les funcions i responsabilitats que els atribueix"* (art. 10.1.h) Llei 19/2014). L'article 10.3 de la mateixa llei, disposa que, en aquest cas que esmentem, *"la informació no ha d'incloure dades o referències personals"*.

Als efectes que ens ocupen, aquest precepte es refereix a resolucions judicials definitives, i no a informació personal que es pugui trobar en un procediment judicial en curs, com ara la identitat i el càrrec de persones vinculades laboralment amb l'Ajuntament que han estat cridades en qualitat d'investigades o de testimonis. Atès que, per la informació disponible, en el cas que ens ocupa no hi ha encara una resolució judicial definitiva, no sembla que la previsió de l'article 10.1.h) de la Llei 19/2014, pugui habilitar l'accés per part del regidor a la informació que sol·licita.

En qualsevol cas, caldrà tenir en compte les previsions que pugui establir la normativa de règim local aplicable, a la que ens referim a continuació, per tal d'analitzar l'accés sol·licitat en el cas objecte de consulta.

IV

L'LRBRL disposa que els membres de les Corporacions locals exerceixen una sèrie de funcions en base a les competències que els atorga la legislació, com a membres de la Corporació que ostenten delegacions o responsabilitats de gestió, o bé com a membres de determinats òrgans col·legiats, així com funcions de control de les activitats de l'Ajuntament, en relació amb les quals tenen reconegut l'esmentat dret d'accés a determinada informació.

Segons l'article 77 de l'LRBRL:

*“**Todos los miembros** de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.*

(...).”

La consulta explica que el regidor que sol·licita la informació no forma part de l'equip de govern. Com es desprèn de l'article 77, citat, el reconeixement del dret d'accés a la informació municipal és per a tots els membres de l'Ajuntament, per tant, independentment del fet que es trobin en l'equip de govern o bé en l'oposició, com ha fet avinent aquesta Autoritat en diverses ocasions, entre d'altres, en els Dictàmens 51/2009 o 45/2009.

El Reial decret 2568/1986, de 28 de novembre, que aprova el Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals (ROF), concreta el dret d'informació dels membres de les Corporacions locals, així com els termes en què es produeix la consulta i examen concret dels expedients per part d'aquests (arts. 14 a 16 ROF).

En l'àmbit de Catalunya, pel que fa a l'exercici d'aquest dret d'accés dels regidors cal tenir en compte el TRLMRLC, citat. En concret, l'article 164, segons el qual tots els membres de les corporacions locals tenen dret a obtenir dades o informacions que són en poder dels serveis de la corporació:

“1 Tots els membres de les corporacions locals tenen dret a obtenir (...) tots els antecedents, les dades o les informacions que són en poder dels serveis de la corporació i són necessaris per al desenvolupament de llur funció.

2 Els serveis de la corporació han de facilitar directament informació als membres de les corporacions quan:

- a) Exerceixin funcions delegades i la informació es refereixi a assumptes propis de llur responsabilitat.*
- b) Es tracti d'assumptes inclosos en l'ordre del dia de les sessions dels òrgans col·legiats dels quals són membres.*
- c) Es tracti de l'accés a informació o documentació de la corporació local que sigui de lliure accés als ciutadans.*

3 En els altres casos, la sol·licitud d'informació s'entén com a acceptada per silenci administratiu si no es dicta resolució denegatòria en el termini de quatre dies a comptar de la data de presentació de la sol·licitud. En qualsevol cas, la resolució denegatòria s'ha de motivar, i només es pot fonamentar en els supòsits següents:

- a) Quan el coneixement o la difusió de la informació pugui vulnerar el dret constitucional a l'honor, la intimitat personal o familiar o a la pròpia imatge.
- b) Quan es tracti de matèries afectades per la legislació general sobre secrets oficials o per secret sumarial.

(...)”

L'article 164.2 del TRLMRLC preveu un accés directe a informació en determinats casos. De concórrer aquests supòsits, caldria comunicar la informació pertinent de forma directa als membres de la corporació. Per a la resta de casos, cal remetre's a les previsions de l'article 164.3, al que ens referirem a continuació.

V

Atès que el regidor demana informació relacionada amb unes diligències penals en curs, és pertinent analitzar en primer lloc el supòsit de l'article 164.3.b) del TRLMRLC, relatiu al secret sumarial, que podria fonamentar una denegació de l'accés a la informació sol·licitada.

El règim jurídic de la instrucció del sumari es regula en els articles 299 i següents de la Llei d'Enjudiciament Criminal (LECrim). Com ha fet avinent aquesta Autoritat en el Dictamen 21/2010, referit a la petició d'accés d'un regidor a un expedient que es troba en seu judicial, durant la fase instructora, les diligències del sumari són reservades i no tenen caràcter públic, fins que s'obre el judici oral (art. 301 LECrim). En aquesta fase les actuacions només són públiques per a les parts personades -que poden tenir coneixement de les actuacions i intervenir en les diligències corresponents-, amb la possibilitat excepcional que el jutge d'Instrucció, d'ofici, a proposta del Fiscal o de qualsevol de les parts, pugui declarar-lo total o parcialment secret per a les parts (art. 302 LECrim).

Tenint en compte la informació aportada, les dades sol·licitades pel regidor porten causa d'unes possibles irregularitats en l'elaboració de nòmines de membres de la policia local, i això sembla que implicaria diverses persones vinculades a l'Ajuntament, entre d'altres, el cap de la policia local. Això ens porta a distingir diferents situacions possibles, tenint en compte que la informació sol·licitada forma part d'un expedient relatiu a unes diligències prèvies que instrueix un determinat jutjat, per tant, una autoritat diferent i aliena a l'Ajuntament.

- En **primer lloc**, en el cas que el Jutjat d'Instrucció hagi decretat el secret de sumari sobre la causa:

En cas que el jutjat d'Instrucció hagi decretat el secret de sumari sobre les diligències prèvies, qüestió que es desconeix, és clar que l'Ajuntament no disposaria de la informació continguda en les mateixes, per la qual cosa una petició d'accés a informació formulada per qualsevol regidor a l'Ajuntament faria inviable *de facto* aquest accés, doncs l'Ajuntament no disposarà de les diligències prèvies i, per tant, aquestes no podran ser objecte de comunicació.

L'Ajuntament haurà de tenir en compte les previsions que s'hagin pogut establir en aquest sentit per part del jutjat d'Instrucció corresponent, ja que l'existència d'un secret sumarial impossibilitaria l'accés de les pròpies parts personades en el procés al contingut del sumari.

- En **segon lloc**, en cas que no s'hagi decretat el secret de sumari:

L'existència d'unes diligències prèvies en el cas plantejat no implica necessàriament que l'Ajuntament sigui part en la causa penal en curs.

En principi caldria considerar que si l'Ajuntament no és part personada en la causa, la petició d'accés hauria d'adreçar-se al corresponent jutjat d'Instrucció, que seria l'òrgan pertinent per valorar-la.

No obstant això, segons la consulta, un dels motius al·legats pel regidor per a conèixer la informació, consisteix en poder comprovar si correspon o no pagar amb diners públics la defensa de les persones investigades.

En aquest supòsit podria considerar-se que, si l'Ajuntament ha pres o ha de prendre alguna decisió sobre l'assumpció d'aquestes despeses, la informació referida a la identitat de les persones investigades i fins i tot altra informació relacionada amb els motius que porten a assumir la defensa que estigui en poder de l'Ajuntament pot ser rellevant als efectes de les funcions de control que la llei atorga als regidors per veure "*si correspon o no pagar amb diners públics la defensa de les persones investigades*" (punt 4 de la sol·licitud de data 26 de febrer de 2016).

Ara bé, atès que la qüestió de fons està relacionada amb la possible comissió d'irregularitats en el pagament de nòmines de treballadors de l'Ajuntament, sembla probable que l'Ajuntament sigui part en la dita causa penal.

- En **tercer lloc**, en cas que l'Ajuntament sigui una de les parts en la causa penal en la que s'han realitzat unes diligències prèvies, sempre que no s'hagi decretat el secret de sumari, cal partir de la premissa que l'Ajuntament disposaria de la informació continguda en les diligències prèvies.

Com ha quedat dit, segons l'LRBRL, el govern i l'administració municipal correspon a l'Ajuntament, que està integrat per l'alcalde i els regidors. Per tant, a efectes processals, si l'Ajuntament és part en la causa penal, els propis regidors, com a part integrant del consistori, no serien tercers aliens a la causa judicial en qüestió.

El regidor hauria de tenir accés a la informació municipal sol·licitada sempre que les concretes funcions que desenvolupa així ho requereixin, en atenció a la ponderació que cal realitzar, des de la perspectiva de la protecció de dades i dels principis de finalitat i de qualitat (article 4 LOPD).

En aquest sentit, cal recordar que el dret d'accés no es configura, en la normativa citada, com un dret uniforme i indistint per a tots els regidors, sinó que respon a les funcions concretes de cadascun d'ells.

D'entrada, si l'Ajuntament és part en la causa penal, tant les responsabilitats que se'n derivin, com les despeses derivades d'aquesta situació processal haurien de poder ser objecte de control.

En definitiva, pot ser especialment rellevant el fet que el regidor que sol·licita conèixer informació del procés penal del qual l'Ajuntament és part (específicament, la identitat i càrrec de les persones que concorren com a investigades o com a testimonis), tingui funcions directament relacionades amb la representació i defensa de la corporació, en definitiva, amb la defensa jurídica del cas, o en matèria de personal i de gestió de la contractació de personal de l'Ajuntament, o en matèria de seguretat pública i gestió del cos de policia local, per posar alguns exemples. En definitiva, l'exercici de funcions directament relacionades amb la qüestió de fons (investigacions penals de determinat

personal de l'Ajuntament) suposa un element que, en cas de concórrer, pot justificar l'accés a la informació per part del regidor.

Dit això, als efectes de la ponderació que cal realitzar, cal tenir en compte que el regidor no sol·licita accés a totes les diligències del sumari que, si ens atenim a la definició d'aquest (art. 299 LECrim), podrien contenir fins i tot dades sensibles (art. 7 LOPD) de les persones afectades (art. 3.e) LOPD), sinó que únicament sol·licita conèixer el nom d'aquestes persones i el càrrec, el qual, d'altra banda, és fàcilment deduïble a partir del coneixement del nom i cognoms de les persones en qüestió, atès que totes elles estarien, en principi, relacionades en l'organigrama i la relació de llocs de treball de l'Ajuntament.

Val a dir que l'accés sol·licitat podria suposar una certa afectació per determinats drets dels afectats, en concret, els drets a la intimitat, l'honor o la pròpia imatge dels afectats (article 18.1 de la Constitució espanyola, Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig, sobre protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge, i Títols X i XI del Codi Penal). El mer fet de tenir la condició de persona investigada –i, fins i tot, el mer fet d'haver de declarar en qualitat de testimoni en una causa penal–, pot ser motiu suficient per considerar que es podria produir una afectació d'aquests drets, en cas que es doni accés a les dades sol·licitades i, per tant, la identitat d'investigats i de testimonis tingui difusió, per bé que limitada.

Ara bé, la funció general de control dels regidors, inclou la fiscalització del govern i de les despeses municipals, en concret, les despeses en matèria de personal. El control i el coneixement de possibles irregularitats en el pagament de nòmines, formaria part d'aquesta funció general de control de despeses. A més, per la informació disponible, les presumptes irregularitats en determinades nòmines podrien afectar a alts càrrecs municipals, ja que, en la documentació aportada, es fa referència al cap de la policia local, així com als màxims responsables polítics municipals. La ponderació que cal realitzar als efectes de la normativa de protecció de dades (principis de qualitat i de finalitat), porta a considerar que, atès el rang i la rellevància, dins l'organigrama municipal, de les persones afectades, el regidor hauria de poder tenir accés a les dades que sol·licita (nom i cognoms i càrrec), tot i l'afectació que, en major o menor grau, es pugui produir pels drets dels dits afectats, atès que aquesta possibilitat forma part de les seves funcions.

VI

Finalment, i sens perjudici de tot l'exposat, cal fer recordatori que el dret d'accés de tots els regidors a la informació sempre ha de regir-se, entre d'altres, pel deure de reserva, en els termes de l'article 164.6 del TRLMRLC, citat, segons el qual:

“Els membres de la corporació han de respectar la confidencialitat de la informació a què tenen accés per raó del càrrec si el fet de publicar-ho pot perjudicar els interessos de l'ens local o de tercers.”

Segons aquest article, els membres de la Corporació tenen el deure de guardar reserva en relació amb les informacions que se'ls faciliti per a fer possible el desenvolupament de la seva funció.

Segons l'article 16.3 del ROF, citat:

“Los miembros de la Corporación tienen el deber de guardar reserva en relación con las informaciones se les faciliten para hacer posible el desarrollo de su función, singularmente de las que han de servir de antecedente para decisiones que aún se

encuentren pendientes de adopción, así como para evitar la reproducción de la documentación que pueda serles facilitada, en original o copia, para su estudio.”

Aquest deure de secret també es preveu explícitament en l'article 10 de l'LOPD, segons el qual:

“El responsable del fitxer i els que intervinguin en qualsevol fase del tractament de les dades de caràcter personal estan obligats al secret professional pel que fa a les dades i al deure de guardar-les, obligacions que subsisteixen fins i tot després de finalitzar les seves relacions amb el titular del fitxer o, si s'escau, amb el seu responsable.”

En relació amb el deure de secret, segons disposa el Codi Penal (articles 197 i 198), l'autoritat o funcionari públic que, fora dels casos permesos en la llei i prevalent-se del seu càrrec, difongui, reveli o cedeixi a tercers determinades dades, estaria realitzant una conducta que podria ser constitutiva del delicte de descobriment i revelació de secrets.

D'acord amb les consideracions fetes fins ara, es fan les següents,

Conclusions,

El dret d'accés del regidor a la informació ha de tenir en compte les concretes funcions d'aquest, en relació amb matèries o àmbits concrets. L'accés pot ser pertinent si resulta necessari i proporcionat per al desenvolupament de les dites funcions.

Amb l'excepció que el Jutjat d'Instrucció hagi decretat el secret de sumari, la rellevància d'algunes de les persones afectades dins l'organigrama de l'Ajuntament, juntament amb el caràcter limitat de les dades que es sol·liciten (nom i cognoms, i càrrecs, de persones investigades o citades com a testimonis) i l'objecte de les diligències penals (presumptes irregularitats en determinades nòmines) pot habilitar l'accés dels regidors a la dita informació.

Barcelona, 31 de maig de 2016