

Reclamacions: 469/2016 i 475/2016

Informe jurídic emès a petició de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública en relació amb diverses reclamacions presentades per un regidor per la denegació d'accés a un informe encarregat per un Ajuntament a una empresa de detectius, corresponent a un expedient disciplinari

La Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (GAIP) demana a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades (APDCAT) que emeti un informe sobre diverses reclamacions presentades en data 22 de novembre de 2016 per un regidor del Grup municipal contra l'Ajuntament.

Les reclamacions 469/ 2016 i 475/2016, objecte d'aquest informe, es refereixen a la denegació de l'accés a la còpia de l'informe que hauria emès una empresa de detectius, per encàrrec de l'Ajuntament, en relació amb l'expedient sancionador incoat contra una treballadora municipal. En la reclamació 469/2016, el regidor també sol·licita conèixer amb càrrec a quina partida pressupostària s'ha fet efectiu el pagament dels serveis de la dita empresa.

En el mateix escrit de data 29 de desembre de 2016, la GAIP sol·licita informe en relació amb les reclamacions 407/2016, 409/2016, 417/2016, 418/2016, 419/2016, 420/2016, 465/2016 i 473/2016, presentades pel mateix regidor contra l'Ajuntament. Atès que aquestes reclamacions es refereixen a d'altres qüestions, seran analitzades en els Informes 38/2016, 1/2017 i 3/2017.

Analitzada la sol·licitud, que s'acompanya d'una còpia de l'expedient administratiu tramitat davant la GAIP, i d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto l'informe següent.

Antecedents

1. En data 22 de novembre de 2016, es van presentar davant la GAIP les reclamacions 407/2016, 409/2016, 417/2016, 418/2016, 419/2016, 420/2016, 465/2016, 469/2016, 473/2016 i 475/2016, contra l'Ajuntament.

Segons consta en l'expedient, la persona reclamant és regidor del Grup municipal a l'Ajuntament.

En concret, vistes les instàncies de sol·licitud presentades a l'Ajuntament, el regidor sol·licita la següent informació:

Reclamació 469/2016: El regidor exposa *"Que el Grup Municipal (...) vol disposar de tota la informació sobre l'informe de l'empresa de detectius, encarregat per l'empresa municipal (...),*

per a l'expedient disciplinari de la Sra. ..., incloent el cost d'aquests serveis i detallant qui ha pagat aquest informe.

Que el Grup Municipal (...) també vol saber amb càrrec a quina partida pressupostària s'ha fet efectiu el pagament d'aquests serveis."

Reclamació 475/2016: El regidor exposa *"Que el Grup Municipal (...) vol disposar d'una còpia de l'informe de l'empresa de detectius privats (...) corresponent a l'expedient sancionador contra la treballadora (...) on es detalli els fets que posteriorment acaben amb l'acomiadament d'aquesta treballadora. No necessitem ni nombres de DNI ni adreces ni dades personals que no formin part de la investigació pròpiament feta."*

2. Consten en l'expedient els corresponents formularis de reclamació presentats pel regidor a la GAIP, en data 22 de novembre de 2016, en els que el regidor al·lega, en relació amb la informació que demana, que *"es tracta d'informació sol·licitada per dur a terme la meva tasca com a regidor de l'Ajuntament (...), de la qual no dispo."*

3. En data 28 de novembre de 2016, la GAIP sol·licita a l'Ajuntament l'emissió d'informes en relació amb les reclamacions presentades. Consta en l'expedient adreçat a aquesta Autoritat còpia de l'Informe de la Secretaria General de l'Ajuntament sobre les sol·licituds d'accés a la informació per part del Grup Municipal.

4. En data 29 de desembre de 2016, la GAIP sol·licita a aquesta Autoritat que emeti l'informe previst per l'article 42.8 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, en relació amb les reclamacions presentades pel regidor de l'Ajuntament.

Fonaments Jurídics

I

De conformitat amb l'article 1 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, l'APDCAT és l'organisme independent que té per objecte garantir, en l'àmbit de les competències de la Generalitat, els drets a la protecció de dades personals i d'accés a la informació que hi està vinculada.

L'article 42.8 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, que regula la reclamació contra les resolucions en matèria d'accés a la informació pública, estableix que si la denegació s'ha fonamentat en la protecció de dades personals, la Comissió n'ha de emanar informe a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, el qual ha de ser emès en el termini de quinze dies.

Per això, aquest informe s'emet exclusivament pel que fa a la valoració de la incidència que l'accés sol·licitat pot tenir respecte de la informació personal de les persones afectades, entesa com qualsevol informació referida a qualsevol informació referent a persones identificades o

identificables (article 3.a) de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD), en concret, qualsevol informació numèrica, alfabètica, gràfica, fotogràfica, acústica o de qualsevol altre tipus relativa a persones físiques identificades o identificables sense esforços desproporcionats (arts. 5.1.f) i 5.1.o) del Reglament de desplegament de l'LOPD (RLOPD), aprovat pel Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre.

Per tant, queda fora de l'objecte d'aquest informe qualsevol altre límit o aspecte que no afecti les dades de caràcter personal que constin en la informació sol·licitada.

El termini transcorregut per a l'emissió d'aquest informe pot comportar una ampliació del termini per resoldre la reclamació, si així ho acorda la GAIP i es notifica a totes les parts abans que conclogui el termini per resoldre.

En conseqüència, el present informe s'emet en base a les esmentades previsions de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades i la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (en endavant, LTC).

D'acord amb l'article 17.2 de la Llei 32/2010, aquest informe es publicarà al web de l'Autoritat un cop notificat a les persones interessades, amb l'anonimització prèvia de les dades de caràcter personal.

II

Abans d'entrar a analitzar el fons de la reclamació convé determinar el règim jurídic aplicable a la sol·licitud.

La LTC té per objecte regular i garantir la transparència de l'activitat pública. D'acord amb l'article 3.1, aquesta Llei és aplicable entre d'altres:

“ b) Als organismes i ens públics, les societats amb participació majoritària o vinculades, les fundacions del sector públic, les entitats de dret públic dependents o vinculades amb les administracions a què fa referència la lletra a, les entitats de dret públic que actuen amb independència funcional o amb una autonomia especial reconeguda per llei que exerceixen funcions de regulació o supervisió externa sobre un determinat sector o activitat, les institucions de la Generalitat a què fa referència el capítol V del títol II de l'Estatut d'autonomia, els col·legis professionals i les corporacions de dret públic en allò que afecta l'exercici de llurs funcions públiques i els consorcis o altres formes associatives i llurs ens vinculats i societats mercantils en què participa de manera majoritària alguna d'aquestes administracions.”

Per tant, d'entrada, és clar que les diferents sol·licituds d'informació del regidor, que són objecte de les reclamacions esmentades, entren en l'àmbit d'aplicació de la LTC.

La disposició addicional primera, apartat segon, de la LTC 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.”*

En el cas que ens ocupa, la persona reclamant té la condició de regidor. Per tant, són d'aplicació les disposicions que estableix la legislació de règim local, fonamentalment, la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LRBRL) 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, els consellers comarcals o els diputats provincials 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 GAIP- que a la resta de ciutadans que no tinguin aquesta condició de càrrec electe, atesa l'aplicació supletòria de la LTC (D.A.1a. apartat 2).

L'article 23 de la LTC estableix el següent:

“Les sol·licituds d'accés a la informació pública han d'ésser denegades si la informació que es vol obtenir conté dades personals especialment protegides, com ara les relatives a la ideologia, l'afiliació sindical, la religió, les creences, l'origen racial, la salut i la vida sexual, i també les relatives a la comissió d'infraccions penals o administratives que no comportin l'amonestació pública a l'infractor, llevat que l'afectat hi consenti expressament per mitjà d'un escrit que ha d'acompanyar la sol·licitud.”

I l'article 24 d'aquesta mateixa llei estableix:

“1. S'ha de donar accés a la informació pública si es tracta d'informació directament relacionada amb l'organització, el funcionament o l'activitat pública de l'Administració que contingui dades personals merament identificatives llevat que, excepcionalment, en el cas concret hagi de prevaler la protecció de dades personals o altres drets constitucionalment protegits.
2. Si es tracta d'altra informació que conté dades personals no incloses a l'article 23, es pot donar accés a la informació, amb la prèvia ponderació raonada de l'interès públic en la divulgació i els drets de les persones afectades. Per a dur a terme aquesta ponderació s'ha de tenir en compte, entre altres, les circumstàncies següents:
a) El temps transcorregut.
b) La finalitat de l'accés, especialment si té una finalitat històrica, estadística o científica, i les garanties que s'ofereixin.
c) El fet que es tracti de dades relatives a menors d'edat.
d) El fet que pugui afectar la seguretat de les persones.
(...)”

III

Com ha fet avinent aquesta Autoritat en ocasions anteriors (entre d'altres, l'Informe IAI 35/2016, que es pot consultar al web www.apd.cat), la legislació de règim local (article 77 LRBRL i article 164.1 TRLMRLC), reconeix un dret d'accés a tots els càrrecs electes, independentment que es trobin en l'equip de govern o bé en l'oposició, a la informació de què disposi llur corporació local i que pugui resultar necessària per a l'exercici de les funcions que els corresponen.

Atesa la jurisprudència (STS de 5 de novembre de 1999 (FJ 2), entre d'altres), cal tenir en compte que la legislació de règim local no exigeix als càrrecs electes que hagin d'explicitar o fonamentar la finalitat de la seva petició, atès que la raó de la seva sol·licitud s'ha d'entendre implícita en l'exercici de les funcions que els corresponen com a càrrecs electes, en els termes previstos en la dita legislació de règim local.

L'accés a dades personals incloses en informació dels ens públics per part d'un regidor que no té atribuïdes responsabilitats de govern –com en el cas examinat- hauria de trobar la seva justificació, des del punt de vista de la protecció de dades, en l'exercici de les funcions que té atribuïdes com a membre d'òrgans col·legiats de la pròpia corporació local i, de manera especial, en les funcions de control, com ara la formulació de preguntes, interpellacions, mocions o, fins i tot, la moció de censura, que li atribueix la legislació de règim local.

Cal tenir en compte que els càrrecs electes participen d'una actuació pública que es manifesta en una àmplia gamma d'assumptes concrets, entre els quals destaca el dret a la fiscalització de les actuacions de la corporació i al control, anàlisi, estudi i informació dels antecedents necessaris, que tinguin els serveis de l'Ajuntament, per a la seva tasca de control i per a documentar-se als efectes d'adoptar decisions en el futur (entre d'altres, STS de 29 de març de 2006).

No es tracta de recopilar informació per a la seva posterior difusió, per mera curiositat o per a qualsevol altra finalitat espúria, sinó per a un coneixement just o inequívoc pel membre de la corporació local sol·licitant de la informació, de les dades precises per al desenvolupament de la seva tasca de fiscalització i control de l'activitat municipal.

Ara bé, això no vol dir que aquest dret dels regidors sigui un dret absolut. Si entra en conflicte amb altres drets caldrà fer una ponderació dels diferents drets en joc, per tal de decidir quin ha de prevaldre i en quina mesura.

Així ho ha vingut a reconèixer la mateixa legislació de règim local. L'esmentat article 164 del TRLMRLC, en regular les condicions de l'exercici del dret d'accés a informació municipal pels membres de les corporacions (apartats 2 i 3 de l'article 164 TRLMRLC), estableix, com a possible fonament per denegar motivadament la sol·licitud d'informació, que *"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"* (apartat 3, lletra a)), però òbviament també caldrà tenir en compte altres drets fonamentals que puguin veure's afectats per la sol·licitud d'informació.

Atès que l'exercici del dret d'accés del regidor podria comportar una limitació del dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal (article 18.4 CE), caldrà veure si es tracta d'una limitació proporcionada, atès que, segons reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, la limitació de drets fonamentals només es pot produir de manera proporcionada (SSTC 11/1981, 57/1994, 66/1995, 11/2006, 206/2007, entre d'altres).

Per tot això, caldrà examinar les circumstàncies de les diferents sol·licituds que, en el cas examinat, ha presentat el regidor a l'Ajuntament, la finalitat pretesa, els termes i la concreció amb què es formulen les diferents sol·licituds del regidor, les possibles persones afectades i la naturalesa de la informació personal sol·licitada, especialment, si hi ha informació personal que sigui innecessària per assolir la dita finalitat o que requereixi una especial protecció.

IV

La reclamació 469/2016, es refereix a la sol·licitud d'un regidor segons la qual *"el Grup Municipal (...) vol disposar de tota la informació sobre l'informe de l'empresa de detectius, encarregat per l'empresa municipal (...), per a l'expedient disciplinari de la Sra. ..., incloent el cost d'aquests serveis i detallant qui ha pagat aquest informe.*

Que el Grup Municipal (...) també vol saber amb càrrec a quina partida pressupostària s'ha fet efectiu el pagament d'aquests serveis."

Aquesta sol·licitud coincideix substancialment amb la sol·licitud d'informació posterior, del mateix regidor, que és objecte de la reclamació 475/2016, segons la qual el Grup Municipal *"vol disposar d'una còpia de l'informe de l'empresa de detectius privats (...) corresponent a l'expedient sancionador contra la treballadora (...) on es detalli els fets que posteriorment acaben amb l'acomiadament d'aquesta treballadora. No necessitem ni nombres de DNI ni adreces ni dades personals que no formin part de la investigació pròpiament feta."*

Sembla, doncs, que es tractaria de dues sol·licituds referides, substancialment, a la mateixa informació (l'informe elaborat per una empresa de detectius en relació amb l'expedient disciplinari incoat a una treballadora que, com es desprèn de la segona sol·licitud, finalment hauria estat acomiadada).

Per tant, les dues reclamacions esmentades són objecte d'anàlisi en aquest informe.

Segons l'article 164.2 TRLMRLC:

"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.

(...)."

Segons disposa l'article 53.1.i) del TRLMRLC, correspon a l'alcalde l'exercici de la direcció superior de tot el personal de la corporació i acordar el seu nomenament i sancions, inclosa la separació del servei dels funcionaris de la corporació i l'acomiadament del personal laboral, donant compte al ple en aquests dos últims supòsits en la primera sessió que aquell convoqui.

Ara bé, el cas examinat es refereix a un procediment disciplinari contra una treballadora d'una empresa municipal, i no de la corporació, per la qual cosa, en principi no seria una qüestió sotmesa al ple, al menys, en base a la previsió de l'article 53.1.i) TRLMRLC.

En qualsevol cas, cal tenir en compte que, segons els Estatuts de Rellsa, aquesta empresa es constitueix com a societat anònima municipal, el capital de la qual pertany íntegrament a l'Ajuntament (art. 1 Estatuts). Segons el mateix article 1 dels Estatuts *“La societat es regirà pels presents estatuts, pel Reial decret legislatiu 1/2010, de 2 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de societats de capital, la legislació municipal i de règim local de Catalunya, i, en especial, pel Decret 179/1995, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals; i, subsidiàriament, per la legislació administrativa, mercantil o civil que resulti d'aplicació.”*

Pel que fa a les societats mercantils amb capital íntegrament públic, cal tenir en compte el que disposa el Decret 179/1995, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals ROAS (articles 211 i següents).

En concret, l'article 219.1 del ROAS disposa que:

“La direcció i l'administració de la societat les exerceixen els òrgans següents:

- a) La junta general, assumida pel ple de l'ens local.*
- b) El consell d'administració.*
- c) La gerència.”*

Segons disposa l'article 8 dels Estatuts:

“Les competències atribuïdes a la Junta General de la societat seran exercides per l'Ajuntament (...) i, en concret, pel ple, com a màxim representant de la Corporació, d'acord amb els presents estatuts socials i la legislació que li és pròpia.”

És competència de la Junta general deliberar i acordar sobre determinats assumptes, segons disposa l'article 160 de la Llei de Societats de capital, aprovada per Reial decret legislatiu 1/2010, de 2 de juliol:

- “a) La aprobación de las cuentas anuales, la aplicación del resultado y la aprobación de la gestión social.*
- b) El nombramiento y separación de los administradores, de los liquidadores y, en su caso, de los auditores de cuentas, así como el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra cualquiera de ellos.*
- (...)*
- j) Cualesquiera otros asuntos que determinen la ley o los estatutos.”*

I els Estatuts, a l'article 9.f) estableixen que, entre d'altres, correspon a la Junta: *“La censura de la gestió social, l'aprovació, en el seu cas, dels comptes anuals de l'exercici anterior i la decisió sobre l'aplicació del resultat.”*

Tenint en compte aquestes previsions, atesa la informació de què es disposa en emetre aquest informe, no es pot descartar que el nomenament o separació de la treballadora sancionada pugui ser una matèria relacionada amb els assumptes competència de la Junta i, per tant, del ple municipal.

En qualsevol cas, sens perjudici d'això, la sol·licitud del regidor es refereix específicament a l'informe que una empresa de detectius hauria emès en relació amb el dit procediment disciplinari.

La sol·licitud del regidor no detalla quina és la finalitat que persegueix l'accés a l'informe de l'empresa de detectius, però, tenint en compte la legislació de règim local i la jurisprudència del Tribunal Suprem sobre aquesta qüestió, no es pot exigir als regidors que, per accedir a la informació municipal, aquests hagin d'explicar o fonamentar la finalitat de la seva petició, ja que la raó de la seva sol·licitud s'ha d'entendre implícita en l'exercici de les seves funcions com a regidors.

La ponderació, que hauria d'evitar que es comuniquin dades excessives o no pertinents per al compliment de la finalitat citada, s'ha de fer d'una manera especialment acurada si en la informació en qüestió es contenen dades personals íntimes o especialment protegides, entre d'altres, les relatives a infraccions administratives o penals (art. 7.5 LOPD).

Així, cal fer notar que en la sol·licitud de 29 de març (reclamació 469/2016), el regidor sol·licita conèixer *“tota la informació sobre l'informe de l'empresa”* de detectius i també *“amb càrrec a quina partida pressupostària s'ha fet efectiu el pagament d'aquests serveis.”* El regidor també demana el detall de *“qui ha pagat aquest informe”*.

Als efectes d'aquest informe, resultaria rellevant conèixer si la funció de control que vol exercir el regidor es refereix, específicament, al control de la despesa econòmica que ha suposat l'encàrrec del dit informe. Si fos així, no semblaria necessari comunicar el contingut de l'informe de l'empresa de detectius, sinó només informar al regidor sobre el cost econòmic de l'informe, la partida pressupostària a càrrec de la qual s'ha fet efectiu el pagament a l'empresa de detectius, i qui l'ha pagat. La funció de control de les despeses econòmiques del consistori que la normativa atorga als regidors, justificaria la comunicació d'aquesta informació que, a més, no sembla que hagi de contenir informació personal.

Feta aquesta consideració, respecte la possibilitat de donar accés a l'informe, com ha fet avinent aquesta Autoritat (Dictamen 49/2014) el sol fet que en l'informe sol·licitat hi constés informació relativa a infraccions administratives, podria ser un límit per a l'accés a aquest expedient de terceres persones diferents a la persona afectada. Però en el cas dels regidors, la seva funció de control del funcionament de la corporació requereix poder tenir coneixement dels problemes disciplinaris que es puguin produir a l'àmbit de gestió municipal, en aquest cas, en una empresa pública.

Dit això, no es pot descartar que en la informació sol·licitada (l'informe de l'empresa de detectius), hi consti, a banda d'informació sobre la pròpia infracció administrativa, altra informació que sigui especialment protegida (p. ex. relacionada amb la ideologia, l'afiliació sindical, la salut, etc.), o informació íntima. De fet, hi pot constar informació que s'hagi de qualificar com a íntima o especialment protegida, no només relativa a la mateixa persona sancionada sinó també relativa a terceres persones (p. ex. víctimes de les conductes de la treballadora sancionada, familiars...).

En aquest cas, des de la perspectiva de la protecció de dades, l'Ajuntament hauria d'atorgar només un accés parcial de manera que el regidor pugui accedir a la informació necessària per a exercir la seva funció de control sense accedir però aquella informació especialment protegida o íntima que no resulti necessària per a aquesta finalitat.

Resulta especialment rellevant, en el cas que ens ocupa, que es doni un tràmit d'audiència tant a la persona treballadora sancionada com, si escau, a terceres persones afectades (art. 3.e) LOPD), per tal que aquestes puguin fer les consideracions oportunes si concorre alguna circumstància personal que faci aconsellable limitar l'accés a la seva informació.

En qualsevol cas, atesa la informació de què es disposa en elaborar aquest informe, es pot concloure que la normativa de protecció de dades no impedeix comunicar al regidor informació sobre la despesa econòmica de l'informe en qüestió, ni donar còpia de l'informe elaborat per l'empresa de detectius, sempre que, si escau, es doni un accés parcial, de manera que el regidor pugui accedir al contingut de l'informe necessari per exercir la seva funció de control, sense accedir a aquella informació especialment protegida o íntima que pugui constar en l'informe i que no resulti necessària per a aquesta finalitat.

V

Finalment, recordar que el dret d'accés de tots els regidors a la informació també haurà de regir-se, entre d'altres, pel deure de reserva, en els termes de l'article 164.6 del TRLMRLC citat. 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 les seves funcions.

El 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 en els 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.

Conclusió

Atesa la informació de què es disposa en emetre aquest informe, la normativa de protecció de dades no impedeix comunicar al regidor informació sobre la despesa econòmica de l'informe en qüestió, i qui l'ha pagat, ni donar còpia de l'informe elaborat per l'empresa de detectius, sempre

que, en el cas que contingui informació especialment protegida o íntima, es doni un accés parcial, de manera que el regidor pugui accedir només al contingut de l'informe necessari per exercir la seva funció de control.

Barcelona, 23 de gener de 2017