

## **Resolució 47/2021, de 21 de gener**

**Número d'expedient de la Reclamació:** 577/2020

**Administració reclamada:** ESPIMSA

**Informació reclamada:** Un expedient disciplinari i factures.

**Sentit de la resolució:** Desestimació.

**Resum:** Si realment existeix un expedient disciplinari contra l'exgerent d'ESPIMSA, la informació sobre el seu contingut i sobre la seva tramitació és sens dubte informació "relativa a la comissió d'infraccions administratives", perquè un expedient disciplinari únicament es pot justificar en l'existència d'una presumpta infracció administrativa, i segons l'article 23 LTAIPBG aquesta circumstància motiva necessàriament la desestimació de la sol·licitud. Quelcom semblant s'ha de dir respecte del tercer apartat de la sol·licitud, que demana còpia de factures "injustificades"; si les factures són injustificades, deuen ser fraudulentess, i la seva acceptació per part d'una empresa pública constituiria sens dubte una infracció, administrativa o penal; la sol·licitud no demana les factures, en general, sinó específicament les injustificades, és a dir, les seleccionades en atenció al seu caràcter infractor, perquè si l'Administració reclamada està en condicions d'assenyalar factures injustificades del seu exgerent, això vol dir necessàriament que les ha qualificat, almenys presumptament, com a constitutives d'infracció, motiu pel qual, en aplicació de l'article 23 LTAIPBG, es proscriu legalment la seva divulgació.

**Paraules clau:** Empreses públiques locals. Infraccions i sancions. Despeses públiques. Factures. Reclamació contra silenci. Manca de col·laboració de l'Administració. Dades personals.

**Ponent:** Josep Mir Bagó.

### **Antecedents**

1. El 8 d'octubre de 2020 entra a la GAIP la Reclamació 577/2020, presentada contra l'Empresa de Serveis i Promoció d'Iniciatives Municipals (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 6 de setembre de 2020 la persona reclamant presenta al registre general de l'Ajuntament de Tarragona una sol·licitud que demana: 1. Estat actual de l'expedient disciplinari exigit abans d'haver estat elegit per a aquest càrrec per l'actual Alcalde de Tarragona per "despeses injustificades" contra l'anterior gerent d'ESPIMSA. 2. Si l'expedient està finalitzat, còpia de la documentació que conté. 3. Si l'expedient no s'ha iniciat, còpia de les factures injustificades corresponents a despeses de l'exgerent



d'ESPIMSA a un determinat restaurant. La motivació de la sol·licitud exposa que l'actual Alcalde de Tarragona, quan era portaveu d'un grup municipal a l'oposició, hauria exigit a través del seu compte de Twitter un expedient disciplinari contra l'anterior gerent d'ESPIMSA, per les seves despeses injustificades a càrrec d'aquesta empresa municipal, denunciades pel digital de premsa "PortaEnrera", i la persona reclamant, mitjançant la seva sol·licitud vol saber què ha donat de sí aquella exigència, especialment tenint en compte que qui l'havia formulat ara ostenta el govern municipal.

3. La Reclamació presentada el 8 d'octubre de 2020 indica que l'anterior sol·licitud no ha estat contestada.
4. El 15 d'octubre de 2020 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.
5. El 20 d'octubre de 2020 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 22 d'octubre de 2020 la GAIP rep un escrit de l'Ajuntament de Tarragona que acredita la derivació de la Reclamació a ESPIMSA.
7. El 7 de desembre de 2020 la GAIP comunica la Reclamació a ESPIMSA 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. No consta resposta de l'empresa reclamada.

## 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, ja que deriva d'una sol·licitud d'informació pública.

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 5 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 d'ESPIMSA 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, com posa de manifest el fonament jurídic següent, 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. Valoració del dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada**

La informació sol·licitada (estat actual de l'expedient disciplinari exigint abans d'haver estat elegit per a aquest càrrec per l'actual Alcalde de Tarragona per “despeses injustificades” contra l'anterior gerent d'ESPIMSA; si l'expedient està finalitzat, còpia de la documentació que conté i, si l'expedient no s'ha iniciat, còpia de les factures injustificades corresponents a despeses de l'ex gerent d'ESPIMSA a un determinat restaurant), si existeix, segurament deu ser informació pública, perquè tant l'expedient disciplinari, si s'ha instruït efectivament, com les factures per despeses a càrrec d'ESPIMSA, si han estat efectivament girades, s'haurien de trobar en poder de l'Administració. Al tractar-se d'informació pública, en aplicació dels articles 18.1 i 20.1 LTAIPBG qualsevol persona té dret a accedir-hi, llevat que concorrin límits legals que puguin determinar-ne la denegació.

En aquest cas hi concorre el límit de les dades personals especialment protegides, definit per l'article 23 LTAIPBG, segons el qual “les sol·licituds d'accés a la informació pública han d'ésser denegades si la informació que es vol obtenir conté dades personals (...) 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”. A diferència del que passa en la regulació dels altres límits legals al dret d'accés a la informació pública (articles 21 i 24), que en cas d'apreciar-se la concurrència del límit s'ha de ponderar la



seva aplicació amb el dret d'accés, en funció de les circumstàncies del cas concret, si el límit que concorre és el relatiu a les dades personals especialment protegides, l'article 23 LTAIPBG no preveu cap mena de ponderació, sinó l'aplicació obligada del límit, perquè legalment es considera que protegeix informació especialment sensible, mereixedora de superior protecció que la que es brinda al dret d'accés a la informació pública.

Si realment existeix un expedient disciplinari contra l'exgerent d'ESPIMSA, la informació sobre el seu contingut, sobre la seva tramitació i qualsevol referència a la seva mateixa existència o al fet de si s'ha obert és sens dubte informació "relativa a la comissió d'infraccions administratives", perquè un expedient disciplinari únicament es pot justificar en l'existència d'una presumpta infracció administrativa, i segons l'article 23 LTAIPBG aquesta circumstància motiva necessàriament la desestimació de la sol·licitud. Quelcom semblant s'ha de dir respecte del tercer apartat de la sol·licitud, que demana còpia de factures "injustificades"; si les factures són injustificades, deuen ser fraudulentas, i la seva acceptació per part d'una empresa pública constituiria sens dubte una infracció, administrativa o penal; la sol·licitud no demana les factures, en general, sinó específicament les injustificades, és a dir, les seleccionades en atenció al seu caràcter infractor, perquè si l'Administració reclamada està en condicions d'assenyalar factures injustificades del seu exgerent, això vol dir necessàriament que les ha qualificat, almenys presumptament, com a constitutives d'infracció, motiu pel qual, en aplicació de l'article 23 LTAIPBG, es proscriu legalment la seva divulgació.

En atenció a les anteriors consideracions, és procedent desestimar aquesta Reclamació, perquè demana informació que no pot ser divulgada a causa de la concurrència del límit de les dades personals especialment protegides per l'article 23 LTAIPBG.

#### **4. 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 21 de gener de 2021, resol per unanimitat desestimar la Reclamació 577/2020, per la concurrència del límit de les dades personals especialment protegides per l'article 23 LTAIPBG, finalitzar aquest procediment i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.



COMISSIÓ DE GARANTIA  
DEL DRET D'ACCÉS  
A LA INFORMACIÓ PÚBLICA

Elisabet Samarra Gallego

Presidenta

---

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.