

Resolució 92/2018, de 4 de maig**Número d'expedient de la Reclamació:** 58/2018.**Administració reclamada:** Ajuntament de la Roca del Vallès.**Informació reclamada:** Còpia d'un document que forma part d'un expedient sancionador, per part de persona afectada.**Sentit de la Resolució:** Estimació.

Resum: Tot i que la informació sol·licitada conté dades personals relatives a la comissió d'infraccions penals o administratives, aquest límit podrà cedir en benefici del dret d'accés especialment en els casos en què el perjudici a les dades personals afectades és gairebé inapreciable o els drets o interessos favorables a l'accés tenen una especial consistència, com el dret de defensa. El dret a la defensa, que forma part del dret a la tutela judicial efectiva de l'article 24 de la Constitució, és essencial en tot estat de dret i la seva invocació, acreditada la seva concurrència, té una especial consistència en front del dret a la protecció de dades personals relatives a la comissió d'infraccions. Tot i que l'article 23 LTAIPBG no ho preveu, procedeix aplicar també a Catalunya les previsions de la legislació bàsica de l'Estat (articles 11.2.a LOPD i 15.2 LTAIPBGE) segons les quals l'autorització legal pot substituir el consentiment de les persones afectades per cedir dades personals relatives a la comissió d'infraccions, ja que són més favorables al dret d'accés a la informació. L'article 24.2 de la Constitució proporciona l'autorització legal necessària per poder accedir a dades personals relatives a la comissió d'infraccions, sense consentiment de les persones afectades, si aquestes dades són necessàries per a la defensa d'una persona interessada davant d'una actuació judicial, en la mida que pugui al·legar que les dades en qüestió constitueixen mitjans probatoris pertinents per a la seva defensa. Donat que la persona reclamant obtindria la informació sol·licitada sobre la base de la seva singular posició jurídica d'exercici del seu dret a la defensa en seu judicial, i vist que la informació demanada afecta dades personals relatives a la comissió d'infraccions, només pot utilitzar-la amb la finalitat d'aportar-la al procediment judicial que l'afecta, sense que pugui fer-la objecte de divulgació addicional. La finalitat del límit establert per l'article 21.1.b LTAIPBG (investigació o sanció d'infraccions) és evitar que pugui arribar a mans de les persones investigades o encausades informació que els permeti o faciliti escapar-se de la seva responsabilitat; no té sentit la seva aplicació en aquest cas, ja que les persones encausades coneixen la informació demanada i no és versemblant que de l'accés sol·licitat en pugui derivar cap perjudici per a les actuacions públiques que corresponguin en els procediments citats. Atès que la persona reclamant obtindria la informació sol·licitada sobre la base de la seva singular posició jurídica d'exercici del seu dret a la defensa en seu judicial, i vist que la informació demanada afecta dades personals relatives a la comissió d'infraccions, cal subratllar que la persona reclamant només pot utilitzar la informació obtinguda arrel d'aquesta resolució per a la finalitat en relació amb la qual la sol·licita, que no és altra que aportar-la al procediment judicial en el que ha estat convocat com a investigat, i se l'adverteix que no la pot fer objecte de difusió addicional, cosa que probablement constituiria una infracció tipificada per l'LOPD.

Paraules clau: Ajuntament. Persona interessada. Investigació o sanció d'infraccions. Expedient sancionador. Reclamació contra desestimació. Límits. Dades personals especialment protegides. Dades personals relatives a la comissió d'infraccions. Autorització legal per accedir a dades personals. Dret a la defensa.

Ponent: Josep Mir Bagó.



Antecedents

1. El 2 de març de 2018 entra a la GAIP la Reclamació 58/2018, presentada contra l'Ajuntament de la Roca del Vallès, en relació amb la informació 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, de 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 promulgat pel Decret 111/2017, de 18 de juliol (RGAIP).
2. El 27 de juny de 2017 la persona reclamant, que en aquest procediment s'identifica com a anterior secretari de l'Ajuntament de la Roca del Vallès, presenta una instància genèrica a aquest Ajuntament (número de registre 2017-5621), en la que exposa que té la condició d'interessat en el procediment disciplinari obert a l'empleada municipal DMG, que té coneixement que en aquest procediment disciplinari hi ha una diligència de comunicació de la instructora a la Fiscalia per l'existència d'una possible responsabilitat penal per part de la citada empleada, que com a persona interessada té dret a tots els documents que consten a aquell procediment sancionador i que aquest document li és imprescindible per poder exercir el seu dret a la defensa legítima en un procediment penal en el que té la condició d'investigat; a partir d'aquests arguments, demana una còpia certificada de la citada diligència de la instructora.

Per Resolució de l'alcalde de 7 d'agost de 2017, l'Ajuntament dona resposta a l'anterior sol·licitud. Assenyala que hauria demanat un informe a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades (APDCAT), segons la qual la informació demanada és afectada per l'article 23 LTAIPBG, que estableix que s'han de denegar les sol·licituds d'informació que demanen dades relatives a la comissió d'infraccions penals o administratives; no obstant, l'APDCAT també consideraria que, en atenció al principi de proporcionalitat, el dret d'accés podria prevaldre damunt del límit indicat en determinades circumstàncies, com ara si s'acredita que aquesta informació és necessària per a l'exercici del dret de defensa, però no s'hi pot pronunciar taxativament per manca d'informació suficient. La resolució de l'alcalde considera que la sol·licitud d'informació no acredita la relació existent entre la documentació sol·licitada i la seva necessitat i rellevància pel dret de defensa de la persona reclamant; en conseqüència, i en aplicació de la legislació de procediment administratiu i de l'LTAIPBG, requereix al sol·licitant que esmeni la seva sol·licitud, a fi d'acreditar aquesta relació en el termini de 10 dies.

El 30 d'agost de 2017 la persona reclamant aporta l'esmena requerida per l'Ajuntament, en la que assenyala que no ha invocat l'LTAIPBG, sinó els drets que li corresponen com a persona interessada en virtut de l'article 4 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques; afirma que en aquesta condició les seves sol·licituds d'accés a la documentació que forma part del procediment que l'afecta no s'han de motivar ni poden ser restringides. Argumenta que la relació requerida per l'informe de l'APDCAT entre l'expedient disciplinari obert a la treballadora municipal DMG i el procediment judicial en el que el reclamant ha d'exercir el seu dret a la defensa existeix palesament en la querella formulada contra ell per la senyora



DMG, document que aportaria en aquestes al·legacions. Afirmar també que aquest document únicament ha de ser conegut per la magistrada, i que les altres parts del procés ja el coneixen.

El 24 de gener de 2018 la persona reclamant torna a presentar una sol·licitud d'informació amb el mateix objecte a l'Alcalde de la Roca del Vallès. En aquesta sol·licitud detalla els antecedents que haurien portat a l'obertura de l'expedient disciplinari citat més amunt a la treballadora municipal DMG i a la presentació per part d'aquesta d'una querrela per presumpte assetjament laboral contra el reclamant i l'Alcalde de la Roca; el relat aportat posaria de manifest la relació existent entre ambdues actuacions públiques, als efectes de ponderar la protecció de les dades relatives a la investigació de les presumptes infraccions penals o administratives (article 23 LTAIPBG), amb el dret d'accés a la informació exercit de forma reforçada amb el dret a la defensa, als efectes requerits per l'informe de l'APDCAT citat més amunt.

3. La Reclamació presentada el 2 de març de 2018 indica que el document sol·licitat és urgent per a l'exercici del dret a la defensa de la persona reclamant, que fa més de 7 mesos que l'ha demanat a l'Ajuntament i que ha reiterat tres vegades la seva sol·licitud, sense aconseguir que l'Ajuntament li lo lliuri.
4. El 12 de març de 2018 la GAIP comunica la Reclamació a l'Ajuntament de la Roca del Vallès 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.
5. El 5 d'abril de 2018 l'Ajuntament de la Roca del Vallès trasllada el seu informe sobre aquesta Reclamació a la GAIP. Es tracta d'un informe molt detallat i molt ponderat jurídicament, del que es poden posar en relleu les consideracions següents:
 - L'Ajuntament, a la vista de l'informe que hauria sol·licitat a l'APDCAT sobre aquesta qüestió, hauria tingut els seus dubtes d'atendre la sol·licitud de la persona reclamant les dues primeres vegades que la va formular, ja que no veia prou clarament acreditada la seva condició de persona interessada i hauria preferit que l'accés sol·licitat el disposés el jutjat davant del qual havia de comparèixer com a investigat; sembla ser que la persona reclamant ja ho hauria demanat així i el jutjat no li hauria concedit la documentació sol·licitada. L'Ajuntament també hauria consultat amb el mateix objecte els serveis jurídics de la Diputació de Barcelona, que amb dubtes similars semblen inclinar-se per considerar acreditada la condició d'interessat o d'afectat en l'exercici del seu dret de defensa de la persona reclamant i així poder atorgar-li l'accés sol·licitat.
 - L'informe municipal analitza el concepte d'interessat en relació amb un procediment administratiu i conclou que el contingut donat a aquest concepte per abundant jurisprudència, que cita, no concorre en aquest cas, ja que el procediment administratiu en el marc del qual s'hauria produït la informació sol·licitada és un procediment disciplinari incoat contra una funcionària per infracció



de la normativa d'incompatibilitats i els drets i interessos de la persona reclamant en res no resultaran afectats sigui quina sigui la resolució d'aquest procediment.

- Vist que l'informe de l'APDCAT sol·licitat per l'Ajuntament en relació amb aquest cas consideraria que la persona reclamant també podria tenir accés a la informació demanada si acredita que la necessita per a l'exercici del seu dret a la defensa, es valora que de la íntima connexió existent entre el procediment disciplinari en el marc del qual es produeix la informació sol·licitada i el procés judicial en el que la persona reclamant té la condició d'investigada (procés judicial que hauria estat impulsat per la mateixa persona a qui el reclamant incoa el procediment disciplinari citat), se'n podria deduir efectivament la necessitat de la informació sol·licitada per a l'exercici del dret a la defensa, amb el ben entès que, d'obtenir-la, la persona reclamant no la podria utilitzar per a cap altra finalitat, ja que el procés judicial encara és obert, com també ho és el disciplinari i caldria assegurar que no poguessin ser perjudicats per una difusió inadequada de la informació sol·licitada.
6. L'informe municipal tramès a la GAIP inclou el dictamen emès per l'APDCAT el 24 de juliol de 2017, sol·licitat per l'Ajuntament de la Roca del Vallès arran de la primera sol·licitud d'informació presentada per la persona reclamant. L'APDCAT considera, en primer lloc, que la informació sol·licitada és afectada pel límit establert per l'article 23 LTAIPBG, ja que es tracta de documentació inserida en un expedient disciplinari i que identificaria possibles delictes o faltes penals per part d'una tercera persona, i en conseqüència la sol·licitud s'hauria de denegar en aplicació d'aquest precepte.

Nogensmenys, el mateix dictamen assenyala seguidament que, en atenció al principi de proporcionalitat de l'article 22.1 LTAIPBG, "no es pot descartar la concurrència de determinades circumstàncies en el cas concret plantejat que podrien justificar l'accés a la informació sol·licitada". Aquestes circumstàncies es referirien a la possibilitat que la documentació sol·licitada fos necessària per a la defensa de la persona reclamant en el procés penal instat per l'afectada per aquella mateixa documentació, però l'APDCAT considera que aquesta necessitat de la informació demanada per a l'exercici del dret de defensa no s'hauria acreditat. I afegeix: "en el supòsit que la persona sol·licitant de l'accés acreditat davant l'Ajuntament la concurrència de la situació descrita i la rellevància de la informació sol·licitada per a l'exercici del dret a defensa, se li podria facilitar el certificat sol·licitat, en atenció a l'habilitació que confereix l'article 24.2 de la Constitució (article 11.2.a de la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal ,LOPD)".

El Dictamen de l'APDCAT finalitza amb les següents conclusions: "en atenció a la informació de què es disposa, la petició d'accés a un certificat sobre la diligència que la instructora d'un procediment disciplinari incoat a una funcionària de l'Ajuntament va emetre per comunicar a Fiscalia l'existència d'una possible responsabilitat penal d'aquesta treballadora hauria de denegar-se, llevat que el sol·licitant acredités la necessitat de disposar d'aquesta informació per a l'exercici del seu dret de defensa, consagrat a l'article 24 de la Constitució".



7. El 9 d'abril de 2018 la GAIP demana a l'Ajuntament de la Roca del Vallès que traslladi la Reclamació a la tercera persona afectada per ella (l'empleada municipal objecte de l'expedient disciplinari sobre el qual versa la sol·licitud d'informació formulada per la persona reclamant), tot indicant-li que disposa de 10 dies per formular-hi al·legacions. L'Ajuntament indica a la GAIP que hauria tramès la corresponent notificació electrònica el 17 d'abril de 2018 i que consta com a refusada per la seva destinatària.

Fonaments jurídics

1. *Allò sol·licitat és informació pública*

La informació sol·licitada (una diligència de comunicació a la fiscalia d'uns possibles fets delictius apreciats amb ocasió de la tramitació d'un procediment disciplinari) és informació pública, ja que ha estat elaborada per l'Administració i obra en el seu poder, sens perjudici de la seva comunicació a la Fiscalia. El fet que també obri en poder de la Fiscalia i, fins i tot, que hagi pogut dur a l'obertura d'un procés judicial, seu en la qual li seria aplicable un règim d'accés diferent al regulat per l'LTAIPBG, no treu que segueixi estant en poder de l'Ajuntament i si es demana a aquest la sol·licitud s'ha de regir de conformitat amb el dret d'accés a la informació pública regulat per la legislació de transparència.

Tenint això en compte, com a principi general procediria declarar el dret a accedir a la informació sol·licitada, per imperatiu dels articles 18 i 20 LTAIPBG, llevat que concorri límits legals que ho impedeixin.

2. *Abast dels límits derivats de la protecció de dades personals*

S'ha posat de manifest per l'Ajuntament la concurrència del límit relatiu a la protecció de dades personals especialment protegides de l'article 23 LTAIPBG, ja que la informació demanada fa referència a la possible comissió d'infraccions penals o administratives. Davant d'aquesta constatació, l'Ajuntament va sol·licitar un informe a l'APDCAT, comentat a l'antecedent 6, que conclou que si bé la concurrència del límit indicat hauria de dur, segons l'article 23 LTAIPBG, a la denegació de la sol·licitud, si la persona reclamant acredita necessitar la informació sol·licitada per a l'exercici del seu dret a la defensa podria ser procedent donar-li l'accés sol·licitat.

L'article 23 LTAIPBG estableix que les sol·licituds d'informació pública "han de ser denegades" si la informació sol·licitada conté dades personals relatives a la comissió d'infraccions penals o administratives, "llevat que l'afectat hi consenti expressament per mitjà d'un escrit que ha d'acompanyar la sol·licitud". Sens dubte en aquest cas la informació sol·licitada conté dades personals relatives a la comissió d'infraccions penals o administratives, ja que el que demana la persona reclamant és un escrit de la instructora d'un expedient disciplinari que comunica a la Fiscalia possibles fets delictius presumptament comesos per la persona que és objecte d'aquest expedient i que tindria la consideració de tercera persona afectada en



l'actual procediment d'accés a la informació pública. Així mateix, també sembla estar fora de dubte que la persona reclamant no ha pogut aportar cap escrit de la persona afectada amb el que aquesta doni el seu consentiment a que li sigui facilitada la informació sol·licitada.

En aquestes circumstàncies, cal valorar fins a quin punt el règim d'accés establert per a la informació relativa a la comissió d'infraccions per l'article 23 LTAIPBG ha de portar necessàriament a la denegació de l'accés sol·licitat (si manca el consentiment de la persona afectada), o bé és admissible la ponderació d'aquest límit amb els drets o interessos favorables a l'accés, tal com sosté el dictamen de l'APDCAT, així com també la possibilitat que una eventual autorització legal pugui equivaldre al consentiment a l'afectada i la concurrència d'aquesta autorització, com també sembla apreciar l'informe de l'APDCAT.

La GAIP ha vingut entenent que el tenor literal de l'article 23 LTAIPBG porta a la necessitat de denegar les sol·licituds d'informació que contenen dades personals relatives a la comissió d'infraccions penals o administratives, sense que aquest precepte deixi marge per ponderar-les amb els drets o interessos favorables a l'accés sol·licitat. Aquesta interpretació es basa en el fet que, mentre que els límits regulats pels articles 21 i 24.2 són enunciats literalment com a límits d'aplicació potestativa, en funció del que resulti de la ponderació dels drets i interessos en joc, l'article 23 utilitza uns termes més taxatius, ja que la llei literalment preveu la denegació de la informació sol·licitada si és apreciada la concurrència del límit de les dades personals relatives a la comissió d'infraccions.

El Dictamen de l'APDCAT, en canvi, considera que en aquest cas no es pot descartar la concurrència de determinades circumstàncies que podrien justificar l'accés a la informació sol·licitada, considerant que "pel que es desprèn de les manifestacions efectuades per l'Ajuntament en l'escrit de consulta, la petició d'accés en el present cas podria portar causa de la querella de la treballadora municipal, respecte la qual es va incoar l'esmentat procediment disciplinari, hauria interposat contra la persona sol·licitant (...) En aquest context, als efectes de garantir l'adequat exercici del dret a la tutela judicial efectiva (article 24 CE) no es podria descartar que la persona sol·licitant hagués de poder accedir a aquella informació de què disposa l'Ajuntament sobre l'esmentat procediment disciplinari que li fos necessària per a la defensa dels seus drets i interessos, inclosa informació de caràcter personal. En cas contrari, podria veure's minvat llur dret a utilitzar els mitjans probatoris pertinents per a la seva defensa (article 24.2 CE)". D'acord amb això, tot i estar afectat l'accés pel límit de les dades personals relatives a la comissió d'infraccions, considera que també seria aplicable el criteri de proporcionalitat establert per l'article 22 LTAIPBG, als efectes de ponderar el límit amb els drets i interessos en joc, i atenent el dret de defensa, considera que "en el supòsit que la persona sol·licitant acrediti davant l'Ajuntament la concurrència de la situació descrita i la rellevància de la informació sol·licitada per a l'exercici del dret de defensa se li podria facilitar el certificat sol·licitat, en atenció a l'habilitació que confereix l'article 24.2 CE (art. 11.2.a LOPD). Aquest criteri de l'APDCAT també és aplicat al seu informe de 15 de desembre de 2017 (IAI 47/2017), aportat a la Reclamació davant la GAIP 463/2017).



Cal assenyalar que aquest criteri de l'APDCAT, que suposaria l'aplicabilitat de criteris de proporcionalitat i de finalitat de la protecció en la ponderació del límit relacionat amb la comissió d'infraccions, pot tenir un cert suport en el criteri interpretatiu adoptat el 24 de juny de 2015 (criteri 2/2015) per l'Agència Espanyola de Protecció de Dades i el Consell de Transparència i Bon Govern de l'Estat, que conclou que els límits dels articles 14 i 15 de la Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBGE), que inclouen els previstos per a les dades personals relatives a la comissió d'infraccions, no operen de forma automàtica, sinó que han de ser aplicats d'acord amb les regles i els elements de ponderació establerts legalment i que l'ordre de ponderació opera des de l'article 15 cap al 14, de manera que els de l'article 14 LTAIPBGE (equivalents als de l'article 21 LTAIPBG) en cap cas no poden suposar l'exclusió automàtica del dret d'accés.

El criteri establert pel dictamen de l'APDCAT, així mateix, resulta especialment rellevant si hom té en compte que és precisament l'Autoritat de protecció de dades qui es mostra favorable a no fer una aplicació automàtica dels límits relatius a les dades personals vinculades a la comissió d'infraccions, i a ponderar la seva aplicació segons criteris de proporcionalitat amb els altres drets i interessos en joc.

També cal tenir en compte que el nou Reglament europeu general de protecció de dades (Reglament 2016/679, de 27 d'abril, que serà aplicable a partir del 25 de maig de 2018), al regular les categories especials de dades personals (concepte equivalent al de les dades personals especialment protegides de l'article 23 LTAIPBG), no hi inclou les relatives a la comissió d'infraccions. Aquest fet, sens perjudici del moment de la plena incorporació del canvi que comporta al nostre dret positiu, sens dubte reforça els arguments favorables a una aplicació flexible i ponderada de la concurrència dels límits al dret d'accés a la informació pública relatius a les dades personals vinculades a la comissió d'infraccions.

En conseqüència, la GAIP assumeix també el plantejament indicat de l'APDCAT, amb el ben entès que la denegació prevista per l'article 23 LTAIPBG per a les dades personals relatives a la comissió d'infraccions només pot cedir en benefici del dret d'accés en casos excepcionals, en els que o bé és qüestionable o inapreciable el dany per als límits invocats, o bé els drets o interessos concurrents favorables a l'accés revesteixen una especial consistència, com el dret de defensa.

En aquest cas hi concorren les dues circumstàncies que s'acaben d'apuntar.

Per una banda, no sembla que l'accés sol·licitat hagi de comportar un perjudici efectiu significatiu per a les dades personals de la persona afectada, ja que tant la persona reclamant, com l'Ajuntament de la Roca del Vallès coneixen la informació sol·licitada, i la persona reclamant indica que la seva intenció és presentar el document sol·licitat únicament a la jutja que l'ha citat en qualitat d'investigat. Així les coses, és qüestionable que l'accés sol·licitat doni com a positiu el test del dany, ja que no pot empitjorar la situació de la persona afectada ni en el procediment disciplinari de què és objecte, ni en les seves responsabilitats penals que se'n puguin derivar arrel precisament de la comunicació sol·licitada. Com a molt pot afectar-la indirectament, si gràcies a l'obtenció d'aquest document la persona reclamant pot defensar-se millor en el procés penal instat per l'afectada, però aquesta afectació és merament indirecta, més que causar-li un



dany l'afecta només en les seves expectatives de perjudicar la persona reclamant i per tant difícilment es pot valorar com a perjudici de l'afectada en aquest test del dany.

Per una altra banda, la persona reclamant invoca un dret especialment consistent per fonamentar la seva pretensió d'accés a la informació pública: el seu dret a la defensa, en el marc d'un procediment penal en el que de moment ha estat convocat en qualitat d'investigat. Dels antecedents del cas es pot deduir que aquest procés penal va ser instat per la persona afectada per la documentació sol·licitada, a qui el reclamant, conjuntament amb l'alcalde d'aleshores, hauria fet objecte d'un expedient disciplinari, en el marc del qual es va produir el document sol·licitat. En aquest context, el procés penal en el que la persona reclamant exerceix el seu dret de defensa té una vinculació directa molt clara amb el disciplinari que va produir la documentació sol·licitada, de manera que és versemblant que aquesta documentació pugui ser idònia i necessària per a la defensa de la persona reclamant. Així mateix, no hi ha dubte de què el dret a la defensa, que forma part del dret a la tutela judicial efectiva consagrat a l'article 24 de la Constitució, és essencial en tot Estat de Dret, de manera que la seva invocació, un cop acreditada la seva concurrència, com és el cas, té una especial consistència en front dels interessos contraris a l'accés sol·licitat.

És cert, com sosté l'informe municipal, que si la documentació sol·licitada és necessària pel dret a la defensa en el procés penal en el que la persona reclamant és investigada, el més adequat segurament seria demanar-lo al jutjat corresponent. De l'informe de l'Ajuntament se'n dedueix que la persona reclamant ja ho hauria fet, sense èxit. Poden haver-hi raons que expliquin els motius pels quals la persona reclamant no obté la informació sol·licitada en seu judicial: per una banda, perquè hi ha la possibilitat que el document sol·licitat no formi part del sumari i, per una altra, perquè la condició d'investigat, tot i que justifica l'exercici de la defensa davant d'ella, no equival a la de part i no proporciona per sí sola el dret d'accés al sumari (que s'obtidria cas de passar a la condició de processat). En aquestes circumstàncies no té res d'estrany que la documentació requerida es demani davant l'Administració que l'ha elaborada i la té en el seu poder.

A la vista de les anteriors consideracions, està clar que la ponderació entre els drets i interessos favorables a l'accés a la informació pública sol·licitat i els favorables a l'aplicació del límit relatiu a les dades personals vinculades a la comissió d'infraccions, s'ha de resoldre a favor de l'accés sol·licitat per la persona reclamant, ja que en res no sembla perjudicar els drets i interessos de la tercera persona afectada i el reclamant acredita raonablement que necessita la documentació demanada per exercir la seva defensa davant dels jutges i tribunals.

Un segon ordre de consideracions que contribueixen a què el dictamen de l'APDCAT es pronunciï, si es donen determinades condicions, favorablement a l'accés a la informació sol·licitat per la persona reclamant és la referència que fa a l'article 11.2.a LOPD, en relació amb el 24.2 de la Constitució. L'article 11.2.a LOPD estableix que el consentiment exigít legalment per divulgar dades personals protegides no cal si la seva cessió és autoritzada per una llei, i l'informe de l'APDCAT vindria a entendre que en aquest cas la llei que autoritza aquesta cessió seria precisament l'article 24.2 de la Constitució, en la mesura que proclama



el dret a utilitzar els mitjans probatoris pertinents per a la defensa pròpia. En la mesura que s'ha acreditat la necessitat del document sol·licitat per a la defensa de la persona reclamant, s'estaria exercint el dret citat reconegut per la Constitució, i aquesta regulació constitucional serviria d'autorització legal per accedir a la informació sol·licitada, malgrat la manca de consentiment de la persona afectada. Cal fer dues consideracions abans de decidir acceptar aquest relat de l'informe de l'APDCAT.

Per una banda, cal valorar fins a quin punt el mecanisme de la substitució del consentiment de la persona afectada per una autorització legal, previst per l'article 11.2.a LOPD, és admissible amb ocasió de l'aplicació del límit de les dades personals implicades en la comissió d'infraccions de l'article 23 LTAIPBG. Aquest precepte no només no contempla aquesta possibilitat de substitució del consentiment per una autorització legal, sinó que requereix que el consentiment exprés i per escrit de la persona titular de les dades personals afectades s'aporti acompanyant la sol·licitud. En front d'aquest plantejament extremadament restrictiu de l'article 23 LTAIPBG, el segon paràgraf de l'article 15.2 LTAIPBGE preveu que es pot accedir a les dades personals de l'article 7.3 LOPD i a les relatives a la comissió d'infraccions penals i administratives amb el consentiment exprés de l'afectat o si es compta amb una autorització per norma amb rang de llei. Atès que aquesta previsió de l'LTAIPBGE és, a més de bàsica, més favorable al dret d'accés a la informació pública, és la que s'ha d'aplicar en comptes de la major restrictivitat per al dret d'accés de l'incís final de l'article 23 LTAIPBG i, per tant, s'ha d'entendre que el consentiment de la persona titular de les dades afectada no és necessari si la cessió d'aquestes dades és autoritzada per una norma amb rang de llei.

Per una altra banda, cal valorar també si l'article 24.2 de la Constitució pot proporcionar l'autorització legal a què ens acabem de referir. A la Resolució 411/2017, de 19 de desembre, sobre la Reclamació 463/2017, la GAIP va descartar aquesta possibilitat, en una valoració general sobre si la simple proclamació constitucional del dret a la tutela judicial efectiva es podia considerar equivalent a l'autorització legal per accedir a dades personals relatives a la comissió d'infraccions, sense consentiment de la persona afectada. El cas actual és diferent, perquè a diferència del que passava a la Reclamació 463/2017, en el cas que ara ens ocupa s'ha acreditat que la informació sol·licitada relativa a la possible comissió d'infraccions per part d'una tercera persona afectada és necessària per a la defensa de la persona reclamant davant d'una actuació judicial, fins al punt que es pot afirmar que hi concorre la referència concreta de l'article 24.2 de la Constitució al dret a "utilitzar els mitjans probatoris pertinents per a la defensa pròpia", com una de les dimensions específiques del dret a la tutela judicial. Per tant, en aquest cas, atès que el que demana la persona reclamant és un element probatori pertinent per a la seva defensa en seu judicial, es pot concloure que l'article 24.2 de la Constitució proporciona la cobertura legal específica necessària per poder accedir a la informació sol·licitada, sense necessitat del consentiment de la persona afectada.

Sobre la base de les consideracions anteriors, cal concloure que en aquest cas no procedeix aplicar el límit de protecció de les dades personals relatives a la comissió d'infraccions, previst per l'article 23 LTAIPBG, perquè s'ha acreditat la concurrència d'una autorització legal per accedir a la informació



sol·licitada; així mateix, en una eventual ponderació entre els drets i interessos en joc, de les consideracions anteriors també se'n pot deduir que preval el dret d'accés de la persona reclamant a la informació sol·licitada, que connecta directament amb el seu dret a la tutela judicial efectiva, pel damunt de la protecció de les dades personals afectades relatives a la comissió d'infraccions penals o administratives, especialment si es té en compte que aquestes dades ja són conegudes per la persona reclamant, que ha manifestat que només té previst divulgar-les en seu judicial.

Nogensmenys, atès que la persona reclamant obtindria la informació sol·licitada sobre la base de la seva singular posició jurídica d'exercici del seu dret a la defensa en seu judicial, i vist que la informació demanada afecta dades personals relatives a la comissió d'infraccions, cal subratllar que la persona reclamant només pot utilitzar la informació obtinguda arrel d'aquesta resolució per a la finalitat en relació amb la qual la sol·licita, que no és altra que aportar-la al procediment judicial en el que ha estat convocat com a investigat, i se l'adverteix que no la pot fer objecte de difusió addicional, cosa que probablement constituiria una infracció tipificada per l'LOPD.

3. Investigació o sanció d'infraccions

De l'informe municipal se'n pot inferir que considera que també podria concórrer en aquest cas el límit de l'article 21.1.b LTAIPBG (investigació o sanció d'infraccions penals, administratives o disciplinàries), i per això demana limitar l'ús de la informació sol·licitada, cas de ser obtinguda, ja que els procediments judicial i disciplinari afectats encara romanen oberts. L'article 21.1.b LTAIPBG estableix que el dret d'accés a la informació pública pot ser restringit o limitat si el coneixement o la divulgació de la informació comporta un perjudici per a "la investigació o la sanció de les infraccions penals, administratives o disciplinàries". La finalitat d'aquest límit és evitar que pugui arribar a mans de les persones investigades o encausades informació que els pugui permetre o facilitar escapolir-se de la seva responsabilitat. No té sentit la seva aplicació a aquest cas, ja que la informació demanada és perfectament coneguda per les persones encausades en els procediments judicials i disciplinari afectats, i no és versemblant que de l'accés sol·licitat en pugui derivar cap perjudici per a les actuacions públiques que corresponguin en els procediments citats.

A la vista de les anteriors consideracions, s'ha de concloure que la persona reclamant té dret a la informació sol·licitada, amb les limitacions de difusió a què fa referència el darrer paràgraf del fonament jurídic anterior.

4. Audiència a la persona afectada

La informació sol·licitada conté dades que poden afectar els drets o interessos d'una tercera persona afectada: l'empleada municipal objecte del procediment disciplinari i de qui es comunica a la Fiscalia eventuais responsabilitats penals.



En compliment del previst pels articles 31 LTAIPBG i 34 RGAIP, cal donar audiència a aquesta persona afectada, en el marc d'aquesta Reclamació. A aquests efectes, la GAIP ha requerit la col·laboració de l'Ajuntament de la Roca del Vallès, que ha dut a terme les actuacions necessàries per fer el trasllat de la Reclamació a la tercera persona afectada citada, per tal que pugui aportar-hi les al·legacions que consideri pertinents en defensa dels seus drets i interessos. Segons assenyala l'antecedent 7, la persona afectada ha refusat la notificació i, en conseqüència, no aporta al·legacions a aquest procediment.

5. *Seguiment de l'execució*

L'article 43.5 LTAIPBG estableix que "l'Administració ha de comunicar a la Comissió les actuacions fetes per a executar els acords de mediació i per a donar compliment a les resolucions dictades per la Comissió". Sobre la base d'aquestes comunicacions i de les efectuades per les persones interessades, la GAIP ha de fer seguiment del compliment de les seves resolucions, d'acord amb el previst pels articles 48 i 49 RGAIP i per l'apartat 30 del seu *Manual de reclamació*, i pot adoptar les mesures que s'hi preveuen en cas d'incompliment.

L'article 43 LTAIPBG estableix que si l'Administració incompleix el termini establert pels acords de mediació o per les resolucions de la GAIP per lliurar la informació reclamada, les persones interessades ho poden comunicar a la Comissió perquè aquesta en requereixi el compliment; la desatenció d'aquest requeriment, vista la remissió expressa feta a aquest precepte per l'article 77.2.b LTAIPBG, ha de ser qualificada d'infracció molt greu amb relació al dret d'accés a la informació pública (que pot ser sancionada de conformitat amb els articles 81 i 82 LTAIPBG). L'article 49.2 RGAIP preveu que, als efectes anteriors, la Comissió pot posar aquests fets en coneixement dels òrgans competents per ordenar la incoació del procediment sancionador corresponent a què fa referència l'article 86 LTAIPBG.

Així mateix, l'article 25.2.k RGAIP preveu la publicació en el web de la Comissió dels casos que els seus requeriments han estat desatesos pels subjectes obligats.

6. *Publicitat de les resolucions de la GAIP*

L'article 44 LTAIPBG preveu que les resolucions de la GAIP s'han de publicar en el portal de la Comissió previst a l'article 25 RGAIP, amb la dissociació prèvia de les dades personals.

Resolució

Sobre la base dels antecedents i fonaments jurídics exposats, el Ple de la GAIP, en la sessió de 4 de maig de 2018, resol per unanimitat:



1. Estimar la Reclamació 58/2018 i declarar el dret de la persona reclamant a una còpia certificada de la diligència de comunicació a la fiscalia de part de la instructora del procediment disciplinari indicat a l'antecedent 2.
2. Requerir a la persona reclamant que no pot difondre la informació indicada a l'apartat anterior al marge de l'exercici en seu judicial del seu dret a la defensa.
3. Requerir a l'Ajuntament de la Roca del Vallès que lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1 dins del termini màxim de cinc dies, tot informar-ne a la GAIP.
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 58/2018 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 4 de maig de 2018

Elisabet Samarra i Gallego

Presidenta

Els terminis establerts en aquesta Resolució per lliurar la informació s'han de comptar en dies hàbils (descomptant festius i dissabtes) i 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 adreça la GAIP, la Comissió posarà els fets en coneixement de l'òrgan competent, d'acord amb allò previst per l'article 86 LTAIPBG, i li sol·licitarà la incoació d'un procediment sancionador per infracció molt greu amb relació al dret d'accés a la informació pública, a l'empara de l'article 77.2.b LTAIPBG.

Tot això sens perjudici que la persona reclamant pugui, considerant que aquesta Resolució és un acte administratiu declaratiu de drets que vincula l'Administració, requerir-ne la seva execució davant dels Tribunals, a l'empara de l'article 29.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa. Aquesta acció es pot interposar després que hagin transcorregut tres mesos des que la persona afectada ha reclamat formalment i directament a l'Administració el compliment d'aquesta Resolució.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa, es pot interposar recurs contenciós administratiu davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en un termini de dos mesos, a comptar de l'endemà de la notificació de la resolució, d'acord amb la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.