

Resolució 249/2020, de 23 d'abril**Número d'expedient de la Reclamació:** 75/2020**Administració reclamada:** Ajuntament d'Ampostà**Informació reclamada:** Comunicacions electròniques i documentació rebudes per un regidor de la secretaria general de l'Ajuntament quan la persona reclamant n'era l'Alcalde.**Sentit de la resolució:** Estimació parcial

Resum: La sol·licitud que porta causa d'aquesta reclamació conté nombroses peticions que no són pertinents en aquest procediment ni són competència d'aquesta Comissió, de manera que l'objecte de la reclamació s'ha d'entendre limitat a la petició de documentació o informació prèviament existent a mans de l'administració, i descartar la resta de peticions (explicacions públiques, incoació de procediments disciplinaris i fins i tot la denúncia dels fets per la via penal). D'altra banda, de l'escrit de reclamació es desprèn clarament que hi ha una incongruència entre la informació sol·licitada inicialment a l'Ajuntament i aquella a la que es reclama accedir davant la GAIP, que la desborda. En aquest sentit, cal recordar que la via de reclamació davant la GAIP té naturalesa revisora de les decisions administratives prèviament preses (de forma expressa o presumpta) per les administracions a les què s'ha demanat l'accés a informació pública, de manera que no són admissibles en via de reclamació peticions d'informació que no hagin estat prèviament plantejades a l'Administració i sobre les quals hagi tingut l'oportunitat de manifestar-se. Tenint en compte els termes de la sol·licitud d'informació, la reclamació d'accés s'ha d'entendre limitada a les comunicacions entre la Secretària i el regidor en el marc d'un procediment d'accés previst a l'article 75 ROM, i que hagin comportat el lliurament d'informació sense l'autorització preceptiva de l'Alcalde previst en aquell article. Els informes jurídics, o documents de caràcter tècnic elaborats per la secretaria municipal o qualsevol altre òrgan municipal són, en principi, públics i accessibles. Pel que fa als correus electrònics intercanviats entre la Secretària i el regidor, considerant que s'han acotat als intercanviats en el marc de procediments d'accés a informació de l'article 75 ROM, no es poden considerar de l'esfera privada, per bé que podrien contenir manifestacions d'opinions personals, manifestacions ideològiques, estats de salut o d'ànim o fins i tot desvetllar situacions personals de l'àmbit privat que s'haguessin fet amb l'expectativa de la confidencialitat que empara del dret a la intimitat, que constitueix un altre límit a l'accés (article 21.1.f LTAIPBG). Igualment, cal considerar que el secret de les comunicacions és un dret fonamental garantit per l'article 18.3 CE, i per tant, resulta aplicable com a límit a l'accés per la via de l'article 21.2 LTAIPBG, per bé que en la ponderació d'aquest límit caldrà tenir en compte criteris de proporcionalitat associats a finalitat de l'accés. En aquest sentit, si les comunicacions desvetlessin, efectivament, la infracció de l'article 75 ROM, o qualsevol altra infracció disciplinària o delictiva, l'accés resultaria proporcional per a la finalitat de control de la legalitat i adequació al procediment dels actes de la Secretaria General de l'Ajuntament i d'un membre d'aquesta corporació. Igualment, si en les comunicacions es fessin acusacions a l'Alcalde en relació amb la comissió d'infraccions o delictes, o es donés altra informació personal seva que l'afectés directament, caldria ponderar com a prevalent el dret de la persona reclamant a accedir-hi. Ara bé, si en les comunicacions a les què es reclama accedir s'hi contenen informacions privades o íntimes de l'emissor o del receptor, o de tercers diferents a la persona reclamant, es tractaria d'informació protegida pel seu dret a la intimitat i al secret de les comunicacions que no resultaria justificat desprotegir per resultar desproporcionada, innecessària i inadequada per a la finalitat de control de legalitat del procediment de l'article 75 ROM, màxim quan les persones afectades no han tingut l'oportunitat de pronunciar-se en aquest procediment. Per tant, s'hauran d'eliminar de l'accés les opinions, manifestacions i informació personal privada o íntima que es continguin en les comunicacions intercanviades entre la Secretària municipal i el regidor en el marc de procediments de la via de l'article 75 ROM, si no fan referència i no afecten de manera directa a la



persona reclamant i si no són rellevants per a la comprovació de la infracció del procediment d'accés de l'article 75 ROM o qualsevol altra vulneració del marc legal.

Paraules clau: Ajuntament. Correus electrònics. Informes. Reclamació contra silenci. Límits. Dades personals. Dret a la intimitat. Secret de les comunicacions.

Ponent: Elisabet Samarra Gallego

Antecedents

1. El 28 de gener de 2020 entra a la GAIP la Reclamació 75/2020, presentada per l'anterior alcalde contra l'Ajuntament d'Amposta, en relació amb la sol·licitud indicada a l'antecedent següent.
2. El 4 de setembre de 2019, la persona reclamant presenta un escrit dirigit a l'Alcalde d'Amposta, en el qual fa referència i transcriu les manifestacions que hauria fet un regidor del consistori de Plataforma per Catalunya, allí identificat (en endavant, el regidor) en el Ple del 29 d'abril, segons les quals disposava de correus electrònics que demostrarien que mentre la persona reclamant era l'Alcalde d'Amposta, hauria rebut assessorament i documentació de l'actual alcalde, aleshores regidor d'ERC, i de la Secretària general, sense la seva preceptiva autorització prevista a l'article 75 ROM, cosa que suposaria una infracció disciplinària i del codi de bon govern. I demana accedir als correus electrònics que la Secretària municipal li hauria enviat al regidor, als quals el regidor fa referència en el minut 45:53 de la videoacta, així com qualsevol altra correu que la Secretària hagués dirigit a aquell regidor referit a la seva actuació com a alcalde que no hagués estat autoritzat en els termes de l'article 75 ROM.

Seguidament, fa referència unes declaracions del mateix regidor en el Ple d'11 de juliol, que creu que apuntarien novament a la connivència del regidor amb l'actual alcalde i la Secretària en relació amb la denúncia pel cobrament de dietes i la campanya pública d'oposició per aquest fet, i sol·licita saber si l'actual alcalde va contribuir a finançar-la.

La resta de peticions que es fan en aquest ampli escrit no tenen per objecte obtenir informació pública, sinó instar a l'alcalde a donar-ne explicacions públiques sobre aquesta connivència amb el regidor, incoar procediment disciplinari a la Secretària i derivar-ne eventualment responsabilitats penals.

3. La Reclamació presentada el 28 de gener de 2020 indica que l'Ajuntament no ha donat resposta a la seva sol·licitud i sol·licita de la GAIP el següent:
 - Que s'incoï expedient contra l'Ajuntament per la manca de transparència en no donar-li resposta.
 - Que es resolgui que té dret a conèixer les comunicacions i la informació que des de la Secretaria General de l'Ajuntament d'Amposta es va donar a aquell regidor i al que ara és l'Alcalde, en relació amb els assumptes que l'afectin.



- Que s'adoptin les mesures necessàries per garantir el seu dret d'accés a la informació.
- 4. El 28 de febrer de 2020 la GAIP informa a la persona reclamant que la seva Reclamació s'ha admès provisionalment a tràmit, però demana que, als efectes de millorar la seva reclamació, aporti el formulari de Reclamació de la GAIP degudament complimentat. Finalment, informa també a la persona reclamant de les properes actuacions que es duran a terme en la tramitació de la reclamació així com, de les vies de contacte per si vol fer-ne el seguiment.
- 5. El 5 de febrer de 2020 la GAIP comunica la Reclamació a l'Ajuntament d'Amposta 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 qual deriva i, en general, dels antecedents que puguin ser rellevants per resoldre la Reclamació.
- 6. El 6 de febrer de 2020 la persona reclamant, en resposta a la millora de la reclamació, presenta el formulari de Reclamació a la GAIP on manifesta que 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), i posa de manifest que no hauria rebut resposta a la seva sol·licitud per part de l'Ajuntament d'Amposta.
- 7. El 6 de març de 2020 l'Ajuntament d'Amposta dóna resposta a la persona reclamant en una carta en què es fan un seguit d'explicacions dels fets i en què es defensa que, per al cas que el regidor referit a la sol·licitud hagués tingut accés a l'informe de la Secretaria Municipal, això estaria justificat en el dret dels regidors a consultar la documentació inclosa en l'ordre del dia dels Plens, i nega que hagi comès cap infracció del codi de conducta, que, a més, no seria aplicable temporalment als fets. En la mateixa data, l'Ajuntament respon al requeriment de la GAIP i adjunta la resposta donada a la persona reclamant i manifesta que amb ella l'Ajuntament considera que s'hauria complert amb la petició de la persona reclamant, fent constar que *"l'escrit de resposta adjunt incorpora els arguments fàctics i jurídics que es consideren d'aplicació a la resolució de la petició, per tant també es considera complimentat. Informar que no hi ha cap tercer afectat per aquest assumpte"*. Informa, finalment, que no hi ha terceres persones afectades.
- 8. El 12 de març de 2020 la GAIP sol·licita a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades (APDCAT) l'informe previst en l'article 42.8 LTAIPBG, en relació amb el tercer apartat de la sol·licitud, i li remet l'expedient, atès que l'accés a la informació conté dades de caràcter personal personals. Seguidament, comunica a les parts l'ampliació del termini per a resoldre en quinze dies més, d'acord amb l'article 33.7 RGAIP.
- 9. El 3 d'abril la GAIP rep l'informe de l'APDCAT que conclou que "La normativa de protecció de dades no impediria la comunicació a la persona reclamant de la informació reclamada de que disposi l'Ajuntament, inclosos, si escau, els correus electrònics que contenen opinions i



manifestacions en relació a la persona reclamant, així com, si escau, informes o altra documentació comunicats per la secretària de l'Ajuntament als regidors esmentats durant el període sol·licitat (2011-2015), que afecten directament el reclamant”.

Fonaments jurídics

1. Competència de la GAIP i admissibilitat de la reclamació

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. D'acord amb aquests preceptes, la GAIP és competent per tramitar i resoldre aquesta Reclamació, ja que es presenta en relació amb una sol·licitud d'informació adreçada a una administració obligada per l'LTAIPBG, (article 3.1.a LTAIPBG)

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”*. De 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".*

La reclamació reuneix els requisits establerts als articles 42.1 LTAIPBG i 30, 31, 32 i 33 RGAIP i, per tant, és admissible a tràmit.

2. Sobre l'afectació del procediment pel Reial Decret 463/2020, de 14 de març, pel que es declara l'estat d'alarma per a la gestió de la situació de crisi sanitària ocasionada pel covid-19.

La disposició addicional tercera del Reial Decret 463/2020, de 14 de març, pel qual es declara l'estat d'alarma per a la gestió de la situació de crisi sanitària ocasionada pel Covid-19, disposa la suspensió dels terminis dels procediments administratius, tret que s'apreciïn causes d'interès general o perjudicis greus en els drets de les persones interessades en procediment que justifiquin la seva continuïtat.

Aquesta suspensió dels terminis administratius no eximeix a la GAIP de continuar impulsant el procediment de reclamació, tal i com l'obliga l'art. 71 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, i atès que la GAIP està dotada de mitjans electrònics que li permeten continuar amb la seva funció amb ple respecte de les mesures de confinament i sense perjudicar la finalitat de la declaració de l'estat d'alarma. En conseqüència, la GAIP continua la tramitació i, si s'escau, resolució o mediació de les reclamacions d'acord amb el seu procediment, en atenció a l'interès general en garantir l'empara legal efectiva atorgada per l'article 39 LTAIPBG a totes les persones que s'han vist prèviament perjudicades en el seu dret a accedir a la informació pública i en la mesura que s'hi aportin les dades necessàries per poder decidir amb ple coneixement de causa.

En aquest cas, els antecedents posen de manifest que la Comissió ha rebut totes les aportacions requerides per millor resoldre (informes de l'Ajuntament i de l'APDCAT). Així mateix, és procedent entendre que la persona reclamant consent que no s'apliqui la suspensió prevista per la disposició addicional tercera del Reial Decret 463/2020, perquè és inherent a l'acció de reclamació que ha exercit



la pretensió d'obtenir una resolució del procediment en el termini més breu que sigui possible, i per tant l'eventual suspensió d'aquest procediment de reclamació perjudica els seus interessos.

Ateses les anteriors consideracions, és procedent continuar aquest procediment de Reclamació i resoldre.

3. Sobre l'objecte de la reclamació

Dels antecedents es desprèn que la sol·licitud que porta causa d'aquesta reclamació conté nombroses peticions que no són pertinents a aquest procediment ni són competència d'aquesta Comissió, de manera que l'objecte de la reclamació s'ha d'entendre limitat a la petició de documentació o informació prèviament existent a mans de l'administració, i descartar la resta de peticions d'explicacions públiques, incoació de procediments disciplinaris i fins i tot la denúncia dels fets per la via penal.

Pel que fa a la petició de conèixer si l'actual alcalde, aleshores regidor, va finançar uns fullets referits criticant l'Alcalde pel cobrament de dietes, i tenint en compte que, si ho va fer, no podia ser amb fons públics ja que no ostentava l'Alcaldia, sinó amb fons privats o del seu partit, cal desestimar també la reclamació perquè no és informació pública, tal i com ve definida per l'article 2.b.

D'altra banda, de l'escrit de reclamació es desprèn clarament que hi ha una incongruència entre la informació sol·licitada inicialment a l'Ajuntament i aquella a la qual es reclama accedir davant la GAIP, que la desborda. En aquest sentit, cal recordar que la via de reclamació davant la GAIP té naturalesa revisora de les decisions administratives prèviament preses (de forma expressa o presumpta) per les administracions a les què s'ha demanat l'accés a informació pública, de manera que no són admissibles en via de reclamació peticions d'informació que no hagin estat prèviament plantejades a l'Administració i sobre les que hagi tingut l'oportunitat de manifestar-se. Queda, per tant, fora de l'abast d'aquesta reclamació la petició d'accés a les comunicacions de la Secretària amb l'actual alcalde, que no es demanaven a la sol·licitud inicial.

Finalment, tampoc es pot admetre la petició que es fa a la GAIP en l'escrit de reclamació d'incoació de procediment sancionador pel fet que l'Ajuntament no li hagi donat resposta a la sol·licitud, ni per les al·legacions d'incompliment del codi de conducta de l'LTAIPBG, perquè queden fora d'aquest procediment i de la competència d'aquesta Comissió.

La reclamació, doncs, s'entén presentada exclusivament en relació amb la petició d'informació continguda en la sol·licitud que porta causa d'aquest procediment, i necessàriament en els termes en què es va formular, sense que pugui ser amplificada o complementada amb la reclamació. I per tant, l'objecte de la reclamació és l'obtenció de la "*còpia de tots aquells correus electrònics, informes, assessoraments i documents que des de la Secretaria General s'haurien adreçat al regidor que va fer les acusacions, tant en relació amb les compatibilitats dels treballadors com de qualsevol altre tema que l'afecti i que ell no hagués autoritzat com Alcalde d'Amposta en els termes de l'article 75 del*



Reglament orgànic. En especial, si des de la Secretaria General s'ha facilitat informació no autoritzada sobre la denúncia pel cobrament de dietes de l'anterior alcalde ". I en relació amb aquest objecte, la resposta de l'Alcalde, de data 6 de març, afirma que desconeix si el regidor de què parla la sol·licitud va rebre comunicacions o documentació de la Secretària municipal.

Les comunicacions, informe i l'assessorament jurídic prestat per la Secretaria Municipal als grups i/o regidors municipals és informació pública. Per tant, la que es demana (la que és al·ludida en el minut 45:53 de la videoacta i qualsevol comunicació de la Secretària al regidor sobre les actuacions de l'Alcalde quan ho era el reclamant que s'hagin lliurat sense l'autorització preceptiva prevista a l'article 75 ROM), en la mesura en què existeixin, són informació pública sobre la què es pot projectar el dret d'accés, ja que fan referència a l'exercici de les funcions públiques de la secretaria municipal, sens perjudici que pugui veure's afectada per algun límit legal que pugui restringir l'accés.

Els informes jurídic, o documents de caràcter tècnic elaborats per la secretaria municipal o qualsevol altre òrgan municipal són, en principi, públics i accessibles. L'Ajuntament no fa cap consideració a la GAIP respecte si la documentació que es reclama està afectada per algun límit a l'accés, sinó que es remet als arguments de la carta a la persona reclamant, que no en fa cap menció. Del resum dels fets explicats en la reclamació se'n desprèn que es tractaria d'un informe o document relatiu al règim legal aplicable a les incompatibilitats del personal laboral assistencial, i que aquesta controvèrsia va acabar judicialitzada, però s'afirma que el procés va quedar sentenciat de manera ferma, de manera que fins i tot si aquests informes s'haguessin elaborat expressament per al judici per a alguna de les parts litigants, la seva divulgació no queda limitada per l'article 21.1.d LTAIPBG, en la mesura en què ja no podria perjudicar la igualtat de les parts ni el procediment judicial.

Pel que fa a les comunicacions (correus electrònics) entre la Secretària i un regidor, en la mesura que documentin la sol·licitud i resposta a un procediment d'accés a la informació pública previst a l'article 75 ROM com es fa referència a la sol·licitud, també és informació pública, sens perjudici que estigui afectada i hagi de resultar eventualment limitada per la limitació derivada del dret a la intimitat (article 21.1.f LTAIBG) i a la protecció de dades personals, que s'analitzarà en el FJ següent.

4. *Sobre la protecció de les dades personals, el dret a la intimitat i el secret de les comunicacions.*

Les dades de les persones físiques es troben protegides pel Reglament (UE) 2016/679, del Parlament i del Consell Europeu, de 27 d'abril de 2016, General de Protecció de Dades (en endavant, RGPD), així com per la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (LOPDGDD). Tant una (article 6.1.cf RGPD) com altra norma (disposició addicional segona LOPDGDD) preveuen la legitimitat de la cessió de dades personals per al compliment de l'obligació legal de donar accés a la informació pública, en els termes en què es regula a l'LTAIPBG.



L'article 24.1 LTAIPBG disposa un règim general d'accés a les dades personals merament identificatives del personal al servei de les administracions públiques, de manera que les dades (nom o càrrec) de la persona que emeti un informe tècnic o d'assessorament no s'han d'ometre de l'accés. Pel que fa a les comunicacions, caldrà tenir en compte el contingut del missatge, de manera que si en ell no s'hi troba cap element privat, ni sensible, i consisteix només en la notificació de la remissió d'un informe o de la documentació corresponent a una petició d'accés a informació o relativa a qüestions a tractar en l'Ordre del Dia dels òrgans col·legiats, per exemple, tampoc se n'hauran de suprimir les dades personals, ni de l'emissor ni del receptor. En canvi, si en el contingut del missatge s'expressen circumstàncies personals que queden vinculades i associades a la identitat de l'emissor o del receptor del missatge (opinions, estats d'ànim, circumstàncies personals), caldrà ponderar l'accés d'acord amb l'article 24.2 LTAIPBG, o directament desestimar-lo en el cas que s'hi faci referència a la salut, la ideologia, les creences religioses, la vida sexual, la filiació sindical o la comissió d'infraccions, d'acord amb l'article 24.3 LTAIPBG.

D'altra banda, tot i que la sol·licitud demana comunicacions o informacions referides a la pròpia persona reclamant, no resulta d'aplicació la previsió de l'article 24.3 de l'LTC, que estableix que *"les sol·licituds d'accés a la informació pública que es refereixin només a dades personals del sol·licitant s'han de resoldre d'acord amb la regulació del dret d'accés que estableix la legislació de protecció de dades de caràcter personal"*, ja que en la informació i la documentació que contingui referències a l'excalcalde no hi hauran exclusivament dades personals del reclamant, sinó també de les altres persones físiques que hi fan referència (dades de les persones emissores i receptors dels correus electrònics, persones que hagin emès determinats informes en què s'hi faci referència) tal i com assenyala l'informe de l'APDCAT. Això, sens perjudici que el fet que es tracti d'informació referida a la persona reclamant pugui ser tingut en compte en la ponderació a favor del seu dret d'accés.

Per tant, les dades merament identificatives del personal al servei de l'Administració (que inclou tant la secretària municipal com el regidor) desconnectades de qualsevol altra informació personal, no s'han d'excloure de l'accés. Per contra, les dades personals que apareguin associades a la salut, ideologia, afiliació sindical, comissió d'infraccions o qualsevol altra prevista a l'article 23 LTAIPBG, s'han d'excloure de l'accés, ja que la sol·licitud no aporta el consentiment exprés dels afectats.

I pel que fa a la resta de dades personals, incloses les dades identificatives associades a opinions, manifestacions o circumstàncies personals, caldrà aplicar-hi el règim de ponderació previst a l'article 24.2 LTAIPBG:

"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.”

La finalitat de l'accés, en aquest cas, s'explicita per la persona reclamant en la voluntat de denunciar la connivència de l'actual Alcalde i de la Secretària municipal amb el regidor durant el seu mandat, que l'hauria perjudicat proporcionant-li “l'assessorament i la informació que va rebre abans de les eleccions municipals de 2015 en relació a una problemàtica relativa a les compatibilitats que es va substanciar durant aquell temps”, així com, informació sobre el cobrament de dietes que hauria permès la crítica al seu mandat per no tenir dedicació exclusiva. I això, arran de les manifestacions que aquell mateix regidor hauria realitzat en dos plens, que ho apuntarien. I demana aquesta informació, també, amb la finalitat i als efectes de la seva pretensió de què es depurin responsabilitats disciplinàries, i fins i tot penals.

Cal tenir en compte, a més, que l'Ajuntament no va fer trasllat de la sol·licitud al regidor i a la secretària que, per tant, no han pogut manifestar-se sobre l'accés del reclamant a les comunicacions que van intercanviar; igualment, l'Ajuntament va manifestar a la GAIP, en el marc d'aquest procediment, que no hi havien terceres persones afectades per l'accés a qui s'hagués de traslladar la reclamació, i és sobre la base d'aquesta premissa que l'APDCAT dictamina. Nogensmenys, aquesta Comissió prendrà en consideració els drets legítims de les persones manifestament afectades per l'accés (emissores i receptores dels correus electrònics que es demanen) i els ponderarà donant-los la protecció adequada en aquesta resolució, encara que no hagin estat part del procediment.

Des de la perspectiva exclusivament del dret a la protecció de les dades personals d'aquestes persones afectades, i en relació amb les dades l'accés a les quals s'ha de regir per l'article 24.2 LTAIPBG (excloses, per tant, les dades sensibles de l'article 23 LTAIPBG), l'APDCAT considera (antecedent 9) que ha de prevaldre el dret d'accés sobre la protecció de dades personals en atenció a dues consideracions que el farien prevalent: la primera, que es tractaria de comunicacions i informació que afectarien “directament” (sic) la persona reclamant; i la segona, que l'accés serviria a la finalitat inherent a la transparència de control del bon funcionament de les administracions públiques. Aquesta Comissió coincideix amb aquesta darrera apreciació si es fa referida a l'estricta objecte de la reclamació, segons s'ha acotat al FJ 3; és a dir, que en la mesura en què es tracti d'informació lliurada amb vulneració de l'article 75 ROM, l'accés estaria justificat en la comprovació de l'adequat funcionament de la Corporació i el compliment de la legalitat del procediment d'accés.



I aquest és l'objecte de la sol·licitud, d'acord amb la seva literalitat, ja que demanava obtenir “còpia de tots aquells correus electrònics, informes, assessoraments i documents que des de la Secretaria General s'haurien adreçat al regidor que va fer les acusacions, tant en relació amb les compatibilitats dels treballadors com de qualsevol altre tema que l'afecti i que ell no hagués autoritzat com Alcalde d'Amposta en els termes de l'article 75 del Reglament orgànic. En especial, si des de la Secretaria General s'ha facilitat informació no autoritzada sobre la denúncia pel cobrament de dietes de l'anterior alcalde”. Per tant, la sol·licitud d'informació comprèn les comunicacions, informes o documentació que tingui aquestes característiques: haver estat enviada o lliurada per la Secretaria General al regidor; fer referència a la compatibilitat dels treballadors, a la denúncia pel cobrament de dietes de l'anterior alcalde, o a qualsevol altre tema que l'afecti, i haver estat lliurada sense l'autorització de l'Alcalde prevista a l'article 75 del ROM.

Aquest article 75 ROM diu el següent:

“Article 75. Procediment per a sol·licitar informació.

1. La informació no esmentada a l'article anterior haurà de sol·licitar-se a l'alcalde/alcaldessa, qui manarà al departament administratiu corresponent que faciliti l'accés directe a la mateixa per part del Regidor/Regidora interessat.
2. Llevat dels supòsits assenyalats a l'article 72, en cap cas podrà facilitar-se als regidors/regidores l'accés directe a la informació, sense prèvia autorització de l'alcalde/alcaldessa, Tinent d'alcalde o Regidor/Regidora delegat corresponent.”

Es tracta, doncs, de la regulació del procediment que han de seguir els regidors per obtenir informació de la Corporació a la què no tinguin reconegut expressament l'accés directe (és a dir, sense autorització), que és la que es regula a l'article 74 ROM, en aquests termes:

“Article 74. Informació d'accés directe.

Els serveis administratius municipals o els funcionaris corresponents estaran obligats a facilitar la informació sense prèvia autorització, en els casos següents:

- a) Quan es tracti de l'accés dels regidors/regidores amb responsabilitats o delegacions a la informació pròpia de llurs responsabilitats.
- b) Quan es tracti de l'accés de tots els regidors/regidores a la informació i documentació pròpia dels assumptes que hagin de ser tractats pels òrgans col·legiats dels que en siguin membres, i a les resolucions o acords efectius de tots els òrgans municipals.
- c) Quan es tracti de l'accés dels regidors/regidores a la informació o documentació pública de l'Ajuntament, així com als expedients administratius en els quals el Regidor o La Regidora pugui tenir la condició d'interessat, d'acord amb la legislació administrativa”.



De la seva banda, l'article 72 ROM, a què fa referència l'apartat 2 de l'article 75, regula la informació continguda al Registre d'Interessos, que per tant, també pot ser lliurada a qualsevol persona regidora sense l'autorització de l'Alcalde.

Per tant, tenint en compte els termes en què s'expressa de la sol·licitud d'informació, la reclamació d'accés s'ha d'entendre limitada a les comunicacions entre la Secretària i el regidor en el marc d'un procediment d'accés previst a l'article 75 ROM, i que hagin comportat el lliurament d'informació sense l'autorització preceptiva de l'Alcalde previst en aquell article, és a dir, les comunicacions d'informació i de documentació que la Secretària hagi lliurat al regidor en resposta a una sol·licitud d'accés a informació realitzada per la via de l'article 75 ROM, sense l'autorització preceptiva de l'Alcalde. En queden excloses, doncs, les comunicacions i la informació que s'hagin creuat la Secretària i el regidor fora del procediment d'accés a informació de l'article 75 ROM, i aquelles a les què el regidor té accés directe, entre altra, tota la informació que faci referència a assumptes que hagin de ser tractats pels òrgans col·legiats dels que en sigui membre, i la relacionada amb les resolucions o acords efectius de tots els òrgans municipals.

És possible que els documents i informes lliurats en el marc d'un procediment d'accés de l'article 75 ROM, objecte de reclamació, puguin estar afectats per límits a l'accés previstos a l'LTAIPBG, aplicables a la persona reclamant, que no té la condició de regidora, però que no fossin restringits quan els va sol·licitar el regidor, considerant que els límits a l'accés a la informació dels regidors, previstos a l'article 164 del Text Refós de la Llei Municipal i de Règim Local de Catalunya, aprovat pel Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril són escassos: l'afectació del dret a la intimitat o a l'honor, i el secret oficial o sumarial. Tanmateix, cal considerar que, en la mesura en què es tracta de documentació i informes elaborats durant el seu mandat com a alcalde, és presumible que ja hi hagués tingut accés aleshores i, per tant, de l'accés que ara es reclama no se'n derivaria un perjudici directe per als béns jurídics protegits pels límits aplicables (seguretat, protecció de menors, confidencialitat dels procediments, etc.) considerant que el deure de reserva persisteix després de deixar el càrrec.

Pel que fa als correus electrònics intercanviats entre la Secretària i el regidor, considerant que s'han acotat als intercanviats en el marc de procediments d'accés a informació de l'article 75 ROM, no es poden considerar de l'esfera privada, per bé que podrien contenir manifestacions d'opinions personals, manifestacions ideològiques, estats de salut o d'ànim o fins i tot desvetllar situacions personals de l'àmbit privat que s'haguessin fet amb l'expectativa de la confidencialitat que empara del dret a la intimitat, que constitueix un altre límit a l'accés (article 21.1.f LTAIPBG). Igualment, cal considerar que el secret de les comunicacions és un dret fonamental garantit per l'article 18.3 CE, i per tant, resulta aplicable com a límit a l'accés per la via de l'article 21.2 LTAIPBG, per bé que en la ponderació d'aquest límit caldrà tenir en compte criteris de proporcionalitat associats a finalitat de l'accés. En aquest sentit, s'ha d'assenyalar que la jurisprudència ha admès que és proporcional limitar el dret al secret de les comunicacions per part de l'empresari titular dels mitjans de comunicació corporatius (en



aquest cas l'Ajuntament) si s'ha advertit de la possibilitat d'aquest control i l'accés al contingut de les comunicacions fetes per aquest mitjà corporatiu per part d'un dels seus treballadors està relacionat amb la comissió per aquest mitjà d'una infracció o d'un delictes (Sentència TEDH cas Barbulescu contra Romania, recurs 61496/2008; STC 170/2013, de 7 d'octubre). Se'n podria desprendre d'aquesta doctrina que resulta proporcionat l'accés a les comunicacions en l'entorn de treball quan la finalitat sigui la investigació o prova d'un delictes o infracció disciplinària comesa per aquella persona treballadora.

Igualment, els correus electrònics enviats per canals públics per part del personal públic i dels alts càrrecs en exercici de les seves funcions tenen interès i rellevància des de la perspectiva de la transparència, en la mesura en què permetin el control de l'exercici de les seves funcions públiques, i l'aplicació i ponderació dels límits que resultin aplicables haurà de tenir en compte la rellevància de la informació per a la finalitat de la transparència. En aquest sentit, si les comunicacions desveltessin, efectivament, la infracció de l'article 75 ROM, o qualsevol altra infracció disciplinària o delictes, l'accés resultaria proporcional per a la finalitat de control de la legalitat i adequació al procediment dels actes de la Secretaria General de l'Ajuntament i d'un membre d'aquesta corporació. Igualment, si en les comunicacions es fessin acusacions a l'Alcalde en relació amb la comissió d'infraccions o delictes, o es donés altra informació personal seva que l'afectés directament, caldria ponderar com a prevalent el dret de la persona reclamant a accedir-hi.

Ara bé, si en les comunicacions a les què es reclama accedir s'hi contenen informacions privades o íntimes de l'emissor o del receptor, o de tercers diferents a la persona reclamant, es tractaria d'informació protegida pel seu dret a la intimitat i al secret de les comunicacions que no resultaria justificat desprotegir per resultar desproporcionada, innecessària i inadequada per a la finalitat de control de legalitat del procediment de l'article 75 ROM, màxim quan les persones afectades no han tingut l'oportunitat de pronunciar-se sobre l'accés. Per tant, s'hauran d'eliminar de l'accés les opinions, manifestacions i informació personal privada o íntima que es continguin en les comunicacions intercanviades entre la Secretària municipal i el regidor en el marc de procediments de la via de l'article 75 ROM, si no fan referència i no afecten de manera directa a la persona reclamant i si no són rellevants per a la comprovació de la infracció del procediment d'accés de l'article 75 ROM o qualsevol altra vulneració del marc legal.

D'acord amb el que ha estat exposat, si existeix aquesta informació, s'haurà de lliurar a la persona reclamant prèvia eliminació de les dades personals especialment protegides per l'article 23 LTAIPBG (salut, ideologia, vida sexual, afiliació sindical, comissió d'infraccions, creences religioses) així com d'aquelles referències a opinions, sentiments, estats d'ànim, o qualsevol informació de l'esfera privada protegida pel seu dret a la intimitat o protegida pel secret de les comunicacions, sempre que no sigui rellevant per a la comprovació d'una infracció del procediment legal ni afecti directament a la persona reclamant en relació amb la comissió d'infraccions o delictes. Cas contrari, s'haurà de manifestar per escrit.



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 l'obligació de facilitar la informació dins del termini establert pels acords de mediació o per les resolucions de la GAIP, les persones interessades ho poden comunicar a la Comissió perquè aquesta en requereixi el compliment, i que la desatenció d'aquest requeriment pot donar lloc a l'exigència de responsabilitats en el marc del règim sancionador previst a la mateixa llei. Concretament, a la vista de la remissió expressa feta a aquest precepte per l'article 77.2.b LTAIPBG, la desatenció dels requeriments d'aquesta Comissió constitueix una infracció qualificada de molt greu que pot ser sancionada de conformitat amb els articles 81 i 82 LTAIPBG. Amb aquesta finalitat, l'article 49.2 RGAIP preveu que la Comissió n'informi als òrgans competents per ordenar la incoació del procediment sancionador 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 per l'Administració i que se n'hi faci difusió mentre duri l'incompliment.

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 23 d'abril de 2020, resol per unanimitat:

1. Estimar parcialment la reclamació i declarar el dret de la persona reclamant a obtenir còpia de les comunicacions entre la Secretària i el regidor de Plataforma per Catalunya identificat a la sol·licitud, que s'hagin produït en el marc d'un procediment d'accés a informació previst a l'article 75 ROM, i que hagin comportat lliurar informació sense comptar amb l'autorització preceptiva de l'Alcalde, prèvia eliminació de les dades personals protegides per l'article 23 LTAIPBG i d'aquella altra informació privada protegida pel dret a la intimitat de l'article 21.1.f LTAIPBG i el secret de les comunicacions (article 21.2 LTAIPBG), d'acord amb el FJ 4.



2. Requerir a l'Ajuntament d'Amposta a lliurar la informació indicada al punt 1 dins del termini màxim de deu dies.
3. Requerir a l'Ajuntament d'Amposta a informar a la GAIP de l'òrgan o la persona responsable de l'execució d'aquesta Resolució així com de les actuacions dutes a terme per al seu compliment, dins del termini de quinze dies.
4. Convidar la persona reclamant a comunicar a la GAIP qualsevol incidència que sorgeixi en l'execució d'aquesta Resolució i que pugui perjudicar els seus drets i interessos.
5. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 75/2020 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Elisabet Samarra Gallego
Presidenta

Els terminis donats 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, un cop s'aixequi la suspensió prevista pel Reial Decret 463/2020, de 14 de març, pel qual es declara l'estat d'alarma per a la gestió de la situació de crisi sanitària ocasionada pel covid-19.

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, o en l'aplicació de les mesures regulades en el RD 463/2020, de 14 de març. 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, sens perjudici del què disposa la disposició addicional tercera del Reial decret 463/2020, de 14 de març, pel que es declara l'estat d'alarma per a la gestió de la situació de crisi sanitària ocasionada pel covid-19.