

**Resolució 354/2021, de 23 d'abril****Número d'expedient de la Reclamació:** 193/2021**Administració reclamada:** ESPIMSA**Informació reclamada:** Comunicació d'acomiadament amb indemnització de l'anterior gerent.**Sentit de la resolució:** Estimació parcial

**Resum:** En aquesta ponderació s'ha de tenir en compte que la persona afectada (l'anterior gerent d'ESPIMSA) tenia la condició de directiu, motiu pel qual les dades relatives als seus nomenament (i, en conseqüència, cessament) i retribució (inclosos tots els conceptes, també les indemnitzacions) han de ser objecte de publicitat activa, en aplicació dels articles 9.1.b i 11.1.b LTAIPBG. Així mateix, la persona reclamant coneix perfectament la identitat de l'anterior gerent, perquè el designa pel seu nom i cognoms a la sol·licitud. També s'ha de tenir en compte que les eventuals raons de l'acomiadament de la persona titular d'un càrrec tan rellevant com el de gerent de l'empresa pública reclamada, com la possible indemnització percebuda per aquest acte són dades especialment rellevants per al control social de qüestions de tanta transcendència pública com és l'encert en la designació del personal directiu del sector públic, la seva responsabilitat i la disposició dels recursos públics. Per tant, l'interès públic en la divulgació de la informació sol·licitada és especialment intens. En canvi, aquesta divulgació no sembla que hagi de causar un perjudici significatiu en la persona reclamant, perquè la major part de les dades sol·licitades ja ha hagut de ser objecte de publicitat activa. Nogensmenys, no es pot excloure que en el cas concret la divulgació de la informació sol·licitada pugui causar perjudicis singulars a la persona afectada, és a dir, a l'anterior gerent d'ESPIMSA, motiu pel qual és procedent que, abans de resoldre sobre l'accés sol·licitat, sigui consultada sobre la sol·licitud d'informació de la que deriva, en aplicació d'allò previst per l'article 31 LTAIPBG. Cal tenir en compte, en tot cas, que si aquesta consulta posa de manifest una eventual oposició de la persona afectada al lliurament de la informació sol·licitada, això no és vinculant per a la resolució de la sol·licitud, que haurà d'atendre allò que resulti de la ponderació entre els interessos en joc.

**Paraules clau:** Empreses públiques. Directius. Indemnitzacions. Acomiadament. Retroacció. Trasllat a tercers afectats.

**Ponent:** Josep Mir Bagó

**Antecedents**

1. El 28 de febrer de 2021 entra a la GAIP la Reclamació 193/2021, presentada contra 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 22 de gener de 2021 la persona reclamant demana a ESPIMSA l'escrit amb la comunicació de l'acomiadament amb indemnització del senyor xxxx (antic gerent d'ESPIMSA).



3. La Reclamació presentada el 28 de febrer de 2021 indica que la persona reclamant no ha rebut resposta a l'anterior sol·licitud.
4. El 3 de març de 2021 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 3 de març de 2021 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 que, malgrat el temps transcorregut, ESPIMSA hagi contestat a aquest requeriment.

## 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.

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 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. Dret d'accés a la informació sol·licitada**

La informació sol·licitada (escrit d'acomiadament de l'anterior gerent de l'empresa reclamada, amb indicació de la indemnització que se li hagués abonat) és sens dubte informació pública, perquè es tracta d'un document que, si existeix, ha estat elaborat per l'empresa pública reclamada i té per objecte l'acomiadament i eventual indemnització del seu principal directiu. En conseqüència, 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 concorre el límit de la protecció de les dades personals, vinculat a la comunicació d'acomiadament i a l'eventual percepció d'una indemnització. No és probable que es tracti de dades especialment protegides per l'article 23 LTAIPBG (cas en el qual no es podrien facilitar), ja que l'acomiadament no és el resultat d'un possible procés sancionador, sinó l'aplicació d'una potestat discrecional de l'empresa, atesa la condició directiva de la persona afectada, ni de dades merament identificatives relacionades amb l'organització i el funcionament de l'Administració, motiu pel qual l'accés a elles s'ha de regir previsiblement per l'article 24.2 LTAIPBG, segons el qual "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".

En aquesta ponderació s'ha de tenir en compte que la persona afectada (l'anterior gerent d'ESPIMSA) tenia la condició de directiu, motiu pel qual les dades relatives al seu nomenament (i, en conseqüència, cessament) i retribució (inclosos tots els conceptes, també les indemnitzacions) han de ser objecte de publicitat activa, en aplicació dels articles 9.1.b i 11.1.b LTAIPBG. Així mateix, la persona reclamant coneix perfectament la identitat de l'anterior gerent, perquè el designa pel seu nom i cognoms a la sol·licitud. També s'ha de tenir en compte que les eventuais raons de l'acomiadament de la persona titular d'un càrrec tan destacat com el de gerent de l'empresa pública reclamada, com la possible indemnització percebuda per aquest acte, són dades especialment rellevants per al control social de qüestions de tanta transcendència pública com és l'encert en la designació del personal directiu del sector públic, la seva responsabilitat i la disposició dels recursos públics. Per tant, l'interès públic en la divulgació de la informació sol·licitada és especialment intens. En canvi, aquesta divulgació no sembla que hagi de causar un perjudici significatiu en la persona reclamant, perquè la major part de les dades sol·licitades ja han tingut que ser objecte de publicitat activa. Per tant, i amb caràcter general, seria procedent declarar el dret d'accés de la persona reclamant a la informació sol·licitada.



Nogensmenys, no es pot excloure que en el cas concret la divulgació de la informació sol·licitada pugui causar perjudicis singulars a la persona afectada, és a dir, a l'anterior gerent d'ESPIMSA, motiu pel qual és procedent que, abans de resoldre sobre l'accés sol·licitat, sigui consultada sobre la sol·licitud d'informació de la que deriva, en aplicació d'allò previst per l'article 31 LTAIPBG. Cal tenir en compte, en tot cas, que si aquesta consulta posa de manifest una eventual oposició de la persona afectada al lliurament de la informació sol·licitada, això no és vinculant per a la resolució de la sol·licitud, que haurà d'atendre allò que resulti de la ponderació entre els interessos en joc.

Qui millor pot efectuar la consulta referida a l'apartat anterior i resoldre sobre l'accés sol·licitat és la mateixa ESPIMSA, motiu pel qual és procedent retrotreure el procediment, requerir a ESPIMSA el trasllat de la sol·licitud a la persona reclamant d'acord amb allò previst per l'article 31 LTAIPBG, pronunciar-se sobre les eventuals al·legacions i resoldre de conformitat amb el dret d'accés reconegut per aquesta resolució, sens perjudici de què puguin prevaldre interessos favorables a la protecció de la informació sol·licitada, arrel de circumstàncies singulars posades de manifest per les al·legacions de la persona afectada. Naturalment, les actuacions que faci ESPIMSA en compliment d'aquesta Resolució són impugnables a la GAIP.

#### **4. 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 que preveuen els articles 48 i 49 RGAIP i 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.



## **5. 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 2021, resol per unanimitat:

1. Estimar parcialment la Reclamació 193/2021 i declarar el dret de la persona reclamant a la informació relativa a l'escrit d'acomiadament de l'anterior gerent d'ESPIMSA i a la indemnització que hagi percebut per aquest motiu, sens perjudici del que pugui resultar de la consulta indicada a l'apartat següent.
2. Retrotreure el procediment a l'inici de la tramitació de la sol·licitud d'informació pública indicada a l'antecedent 2 i requerir a ESPIMSA que, en el termini de quinze dies de la notificació d'aquesta Resolució, traslladi la sol·licitud a l'anterior gerent d'ESPIMSA, d'acord amb allò previst per l'article 31 LTAIPBG i tot seguit resolgui la sol·licitud, tot ponderant els interessos en joc i de conformitat amb les consideracions fetes al fonament jurídic 3.
3. Requerir a ESPIMSA a informar la GAIP, dins del termini de quinze dies, de l'òrgan o la persona responsable del compliment d'aquesta Resolució, així com de les actuacions dutes a terme per complir-la.
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 193/2021 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Elisabet Samarra Gallego

Presidenta

---

Els terminis establerts en aquesta Resolució per lliurar la informació s'han de comptar en dies hàbils (descomptant festius i dissabtes) i si no s'especifica una altra cosa 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](mailto: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](http://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.