

Resolució 536/2020, de 8 d'octubre**Número d'expedient de la reclamació:** 273/2020**Administració reclamada:** Ajuntament de Lloret de Mar**Informació reclamada:** Declaracions de tercers realitzades en el marc d'un expedient disciplinari.**Sentit de la resolució:** Estimació

Resum: En el marc d'un procediment de mediació, establert pel legislador per afavorir i propiciar una solució consensuada sobre l'accés a la informació, la voluntat de les parts preval sobre altres consideracions formals o procedimentals, de manera que, si existeix consens unànim de les parts, resulta admissible reformular la reclamació, ampliant el seu objecte o fins i tot substituint la informació sol·licitada per una altre que les parts acordin. Però en el procediment ordinari de reclamació amb resolució de la Comissió, cal aplicar de manera estricta i amb tot rigor el procediment establert, el que impedeix que l'objecte del procediment pugui ser ampliat o modificat durant la tramitació si no és en sentit restrictiu, limitant la pretensió, però no plantejant-ne de noves. Fallit el procediment de mediació sense acord final signat per les parts que posi fi al procediment, els acords parcials que s'hagin produït en el marc de la mediació no són vinculants ni aplicables al procediment ordinari amb resolució de la Comissió, que d'acord amb l'article 42.6 LTAIPBG, s'ha de tramitar d'acord amb les normes reguladores dels recursos administratius i s'ha de pronunciar sobre la reclamació, en els termes en què es va formular. El dret a la confidencialitat i reserva de la informació aportada en el marc d'un procediment sancionador no podria impedir, excepte en casos excepcionals en què estigui legalment garantit l'anonimat del denunciador o dels testimonis, que una persona inculpada que s'ha de defensar d'uns càrrecs que se li imputen i que poden comportar-li una sanció, pugui accedir a la totalitat de les declaracions, incloent el nom de la persona que les fa, perquè conèixer-la pot oferir-li elements de defensa en el cas que existeixi una animadversió o enemistat personal o un interès competitiu professional que pugui justificar i desacreditar el testimoni i les acusacions. Ara bé, en aquest cas, el dret de defensa, no constitueix un element de ponderació a favor del dret d'accés. Cal tenir en compte, d'altra banda, que trencar amb la confidencialitat en què es fan les declaracions de testimonis i companys de feina en el marc de procediments disciplinaris, de riscos psicosocials o altres similars, no solament pot perjudicar a la persona afectada, sinó també comprometre el bon funcionament del procediment en ocasions futures, si es trenca l'entorn de confiança i de confidencialitat necessari per afavorir la investigació de l'administració davant d'eventuals infraccions disciplinàries. Cal doncs, buscar un equilibri en la protecció dels drets individuals presents, i l'interès públic en la preservar l'acció de l'administració en la investigació i sanció d'infraccions disciplinàries. En aquest equilibri, caldria proporcionar una especial protecció a les declaracions de persones que tinguessin una relació de subordinació jeràrquica respecte de la inculpada, considerant que, quan l'accés el demana una persona que pertany a la unitat de treball, la sola anonimització de les declaracions molt probablement no impediria que les persones declarants poguessin ser identificades per la informació de context. L'Ajuntament no queda obligat a diligenciar les transcripcions escrites de les declaracions, que s'han de presumir exactes, veraces i íntegres. En primer lloc, perquè, contra el que afirma la persona reclamant, el seu dret a obtenir-ne la transcripció no deriva de les obligacions del Secretari municipal de donar fe de les actuacions administratives, sinó del seu dret d'accés parcial a la informació que no estigui afectada pels límits aplicables. I en segon lloc, perquè les certificacions o diligències no són pròpiament informació pública prèviament existent, requisit per a què pugui projectar-s'hi el dret d'accés,



sinó que constitueixen una informació nova, creada i elaborada arran de la petició amb la finalitat de satisfer-la, i que comporta una valoració jurídica o del contingut que depassa l'àmbit de les pretensions garantida per l'LTAIPBG. La mera expressió de no consentiment a la cessió de dades personals de les persones declarants no impedeix ni condiciona el sentit de la resolució, i no havent aportat cap element o circumstància personal que pugui fer variar el resultat de la ponderació de caràcter general realitzada en els fonaments jurídics anteriors, correspon desestimar les alegacions d'oposició a l'accés, per bé que, de conformitat amb el que preveuen l'article 34.3 LTAIPBG i l'article 34.2 RGAIP, tenen l'efecte de demorar l'accés a la informació estimada per aquesta resolució mentre no expiri el termini de què disposen les persones que s'hi han oposat per a interposar-hi recurs contenciós administratiu demanant-ne la suspensió cautelar, i, en aquest cas, mentre no s'hagin concedit pel Tribunal mesures cautelars de suspensió. Aquesta demora només opera en relació amb les persones que s'han personat en aquets procediment de reclamació (FCM, JBE i JLLM) oposant-se a l'accés.

Paraules clau: Ajuntament. Expedient disciplinari. Declaracions. Reclamació contra estimació parcial. Règim d'accés. Límits. Dades personals. Confidencialitat. Reserva. Ponderació. Anonimització. Oposició de tercers. Demora en l'accés.

Ponent: Elisabet Samarra Gallego

Antecedents

1. El 10 de juny de 2020 entra a la GAIP la Reclamació 273/2020, presentada contra l'Ajuntament de Lloret de Mar, en relació amb la petició indicada a l'antecedent següent. La persona reclamant inicialment 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 dia 19 de gener de 2019 la persona reclamant sol·licita a l'Ajuntament de Lloret de Mar: "En relació amb els dos procediments disciplinaris acumulats en curs, referits a la meua persona (objecte dels Decrets d'incoació i d'acumulació números 3474/2018 i 3523/2018), sol·licito, com a principal part interessada que sóc, còpia de les declaracions de tots els testimonis que hagin declarat, en tots els formats en què constin: àudio, vídeo, documents en paper, etc.". El 23 de gener de 2019 presenta un nou escrit dirigit a l'Ajuntament de Lloret de Mar on complementa la petició anterior indicant el següent: "... com a continuació d'aquesta instància (19 de gener de 2019), sol·licito en tot cas, còpia de les declaracions de tots els testimonis que haguessin declarat en relació i derivats de l'escrit que vaig presentar a l'ajuntament el dia 16/01/2019, amb RGE E2019001056 en què exposava uns fet perquè constessin."
3. Amb registre de sortida de 23 d'abril de 2020 l'Ajuntament de Lloret de Mar notifica a la persona reclamant el Decret d'Alcaldia 994/2020 pel qual es resol estimar la petició de la persona reclamant posant a la seva disposició les declaracions de les dues persones que han consentit expressament l'accés de la persona sol·licitant.



El Decret d'Alcaldia 994/2020 exposa com, amb posterioritat a la presentació de la sol·licitud recollida a l'antecedent anterior, el 21 de maig de 2019, es va dictar el Decret d'Alcaldia 1703 pel qual es procedia a l'arxiu de l'expedient disciplinari notificat a la reclamant el 23 de maig de 2019. També recull que la persona reclamant va presentar una queixa davant el Síndic de Greuges que, després de demanar la informació necessària, va emetre l'escrit de recomanació que recull, entre d'altres manifestacions, les següents:

“En vista d'aquesta informació, estimo necessari recordar-vos que la Sra. X té dret a rebre resposta escrita a les seves sol·licituds:

2.- Per resoldre la seva sol·licitud d'accés, com a persona interessada, en el procediment disciplinari que li hauria estat incoat i que la mateixa Sra. X (reclamant) identifica amb els números dels decrets d'incoació i acumulació 3474/2018 i 3523/2018.

A aquests efectes, amb independència que a partir de les diligències preliminars practicades es procedís a arxivar l'expedient, la Sra. X (reclamant) té dret a rebre una resolució que es pronunciï amb relació a la seva petició d'accés a la còpia de les declaracions dels testimonis.

La legislació de procediment administratiu reconeix el dret de les persones interessades a accedir a la informació que consta en el procediment i a obtenir-ne còpies. Tanmateix, aquest dret d'accés a la informació que pugui constar a l'expedient no és un dret absolut i pot estar limitat en la mesura en què es projecta sobre dades d'altres persones (que les poden fer identificables) que mereixen també la protecció des de la perspectiva de la protecció de dades personals.

En aquest sentit, sens perjudici de la denegació automàtica de l'accés a les dades personals especialment protegides que puguin contenir les declaracions dels testimonis d'acord amb l'article 23 de la Llei 19/2014, per resoldre l'accés a la resta caldrà, hores d'ara, efectuar una ponderació de drets, d'acord amb l'article 24 de la llei i tenint en compte els límits del dret d'accés previstos a l'article 21 – com ara, el dret a la intimitat i altres drets privats legítims - llevat que es compti amb el consentiment exprés i per escrit de les persones afectades (testimonis).

D'aquí que, en aplicació de l'article 31 de la Llei 19/2014 calgui donar trasllat de la sol·licitud d'accés als afectats identificats perquè en un termini de 10 dies puguin presentar al·legacions.

Llevat que hi hagi un consentiment exprés dels testimonis, la resolució municipal s'haurà d'adoptar tenint en compte, d'una banda si el trasllat de la informació és necessari perquè la Sra. X(reclamant) pugui exercir el seu dret de defensa – la qual cosa no sembla que ho hagi de ser des del moment que l'expedient s'ha arxivat – o la possibilitat d'autoritzar



l'accés de forma dissociada, sempre que amb aquesta mesura no hi hagi risc que els testimonis puguin ser identificats, ni directament, ni indirectament.”

Finalment el Decret d'Alcaldia 994/2020, prenent en consideració les recomanacions del Síndic de Greuges, conclou: “Atès que, dins el marc de l'expedient disciplinari de la Sra. X (reclamant), les declaracions als testimonis es varen prendre en format àudio, fet que impedeix la seva dissociació, s'ha procedit a sol·licitar als testimonis el seu consentiment exprés i per escrit, mostrant el seu consentiment exprés i per escrit dos dels testimonis.” Motiu pel qual resol estimar la petició de la persona reclamant posant a la seva disposició les declaracions dels dos testimonis que han manifestat el seu consentiment exprés.

4. La Reclamació presentada el 9 de juny de 2020 davant la seu de la Generalitat a Girona argumenta el següent: “Vistes les lleis, Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern i la Llei 39/2015, de l'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, d'on es desprèn que el secretari ha de donar fe de les actuacions administratives i que allò que es diu correspon amb allò que s'ha escrit. Cal doncs que el secretari de l'expedient disciplinari transcriu els àudios de les declaracions dels testimonis i diligenciï les transcripcions” I concreta la reclamació de la manera següent: “... s'ha vulnerat el meu dret a la informació pública perquè no m'han facilitat còpia de la declaració de tots els testimonis (només han accedit a posar a la meua disposició la declaració de dos dels set testimonis que van declarar). Pertoca per la qual cosa que el secretari transcriu els àudios de les declaracions dels testimonis i diligenciï les transcripcions, així com posteriorment em siguin lliurats còpia d'aquests documents -de forma dissociada aquells que corresponen als declarants que no han donat el seu consentiment exprés, d'acord amb la Llei 19/2014”.
5. El 16 de juny la GAIP comunica a la persona reclamant l'admissió a tràmit de la seva reclamació, li informa de la persona responsable de la seva tramitació i li proporciona informació de referència per si en vol fer el seguiment. El mateix escrit li informa de la seva obligació “d'informar puntualment a aquesta Comissió de qualsevol novetat que tingui incidència en les reclamacions que heu plantejat; en especial, heu de traslladar-nos immediatament les comunicacions de l'Administració relatives a la informació objecte de les vostres reclamacions que rebeu mentre duri la seva tramitació.” També informa a la persona reclamant de la possibilitat de millorar la seva reclamació mitjançant l'aportació del formulari de reclamació davant la GAIP degudament emplenat.
6. El 19 de juny de 2020 la persona reclamant respon a la proposta de millora de la reclamació recollida a l'antecedent anterior i aporta del formulari de reclamació de la GAIP degudament emplenat, així com còpies dels escrits de sol·licitud presentats a l'Ajuntament



de Lloret de Mar. En aquest escrit, la persona reclamant sol·licita el procediment de mediació previst a l'article 42 LTAIPBG i regulat pels articles 36 a 41 del RGAIP.

7. El 22 de juny de 2020 la GAIP comunica la Reclamació a l'Ajuntament de Lloret de Mar 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. També li demana que designi a la persona o persones que representaran l'Ajuntament en la mediació.
8. El 10 de juliol de 2020 té entrada a la GAIP l'informe de la cap d'Organització i Recursos Humans de l'Ajuntament de Lloret de Mar, que ofereix un relat dels antecedents de la Reclamació fins al Decret 994/2020. A l'informe, l'Ajuntament de Lloret de Mar posa de manifest: "Que a parer de qui subscriu, la reclamació d'accés ha estat tramitada i s'entén finalitzada, sens perjudici de millor opinió fonamentada en dret, havent ponderat tant el dret de la interessada com el dret dels testimonis, tenint en compte que, només hi ha consentiment per part de dos testimonis i que la resta s'han pronunciat negativament al fet de donar les seves declaracions i tenint en compte que l'expedient disciplinari que va originar la sol·licitud d'accés va finalitzar amb el resultat de l'arxiu de l'expedient sense haver-se elaborat ni tant sols el Plec de càrrecs." A continuació identifica les persones afectades, especificant els casos en què es va consentir o no l'accés a les declaracions.
9. El 24 de juliol de 2020 la GAIP sol·licita un informe a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades Personals (APDCAT) sobre l'adequació de l'accés a la normativa de protecció de dades personals, i seguidament informa a les parts de la suspensió i ampliació de termini que poden comportar aquestes actuacions. Seguidament, s'informa a les parts de la petició d'aquest informe i del fet que com a conseqüència, el termini de què disposa aquesta Comissió per resoldre resta ampliat quinze dies, de conformitat amb el que estableix l'article 42.9 LTAIPBG
10. El 27 de juliol de 2020 la GAIP trasllada la reclamació a les terceres persones identificades a l'informe de l'Ajuntament de Lloret de Mar que no varen consentir el lliurament de les seves declaracions a la persona reclamant, atorgant-les un termini de 10 dies per a fer arribar les al·legacions que estimin oportunes a la GAIP. Juntament amb el trasllat de la reclamació, s'emplaçava les persones afectades a què, dins del mateix termini de 10 dies, manifestessin la seva voluntat de prendre par o no en la sessió de mediació sol·licitada per la persona reclamant, i d'acord amb l'article 34.1 i 1bis RGAIP. Seguidament la GAIP notifica a les parts que s'ha iniciat aquesta fase de trasllat, com a conseqüència de la qual s'amplia el termini per resoldre per quinze dies més.



11. Entre els dies 28 i 30 de juliol de 2020, la GAIP rep les al·legacions de 3 de les 5 persones afectades a les què s'havia traslladat la reclamació. Amb caràcter general, els tres escrits d'al·legacions coincideixen en sostenir la seva negativa a que es lliurin les seves declaracions i a participar en el procediment de mediació. Totes tres al·legacions sostenen que no es tractaria d'un expedient públic, sinó d'un expedient disciplinari l'accés al qual correspon a l'instructor de l'expedient de conformitat amb la normativa que regula el procediment, i no pas a l'empara de l'LTAIPBG, i en aquest sentit se sotmeten al criteri i decisió dels serveis jurídics i de recursos humans de l'Ajuntament. Totes les al·legacions fan constar, igualment, que en haver-se arxivat l'expedient disciplinari, la persona reclamant no està legitimada a accedir a les declaracions pel seu dret de defensa. Finalment manifesten tots ells que solament autoritzen l'accés a la seva declaració en el supòsit que aquesta tingui un clar i evident interès públic.
12. El 14 d'agost, un cop finalitzat el termini concedit, la GAIP trasllada les al·legacions rebudes per part dels tercers afectats a l'APDCAT per tal que les pogués tenir en compte a l'hora d'emetre l'informe sol·licitat.
13. El 24 d'agost de 2020 la GAIP rep l'informe de l'APDCAT, que conclou que: "La persona reclamant té dret a accedir a tota la informació que sobre la seva persona figuri en les declaracions dels testimonis del procediment disciplinari que es seguia contra ella, incloent la identitat d'aquestes persones, tret dels casos en què les circumstàncies al·legades per aquestes persones facin aconsellable preservar la seva privacitat. La persona reclamant també té dret a accedir a les dades merament identificatives de la persona instructora de l'expedient disciplinari, però no així a la informació relativa a terceres persones que pugui constar en les declaracions efectuades pels testimonis".
14. El dia 27 d'agost de 2020 la GAIP trasllada l'informe de l'APDCAT a les parts d'aquest procediment.
15. El 8 de setembre de 2020 es celebra la sessió de mediació que finalitza sense que sigui possible assolir un acord entre les parts. En aquella sessió, la persona reclamant exposa, que a la vista de l'informe de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, demana ampliar l'objecte de la Reclamació 273/2020, que eren les declaracions dissociades de les dades identificatives, per tal que s'hi inclogui també la identitat de les persones que van fer les declaracions, a la vista que l'informe de l'APDCAT podria emparar, i recalca que a la sol·licitud d'accés a la informació pública, de la qual deriva la present reclamació, va demanar l'accés a les declaracions i a la identitat de les persones declarants.



Fonaments jurídics

1. Competència de la GAIP i contingut i abast generals del dret d'accés a la informació pública

L'article 39. 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 substitueixen les resolucions i l'incompliment material del dret d'accés, quan aquest ha estat reconegut expressament o presumpta. D'acord amb aquests preceptes, la GAIP és competent per tramitar i resoldre aquesta Reclamació, ja que deriva d'una sol·licitud d'informació pública desestimada parcialment per un ajuntament que rau dins l'àmbit d'aplicació de l'LTAIPBG (article 3.1).

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".

L'article 42.2 LTAIPNG disposa que les reclamacions es poden tramitar amb un procediment de mediació. L'apartat 5 disposa que l'acord fruit de la mediació ha d'ésser aprovat pel reclamant, per l'Administració afectada i, si escau, pels tercers que hagin comparegut en el procediment. Aquest acord posa fi al procediment, però si ni s'assoleix dins del termini d'un mes des que s'ha acceptat el procediment de mediació, la reclamació s'ha de tramitar per mitjà d'un procediment amb resolució de la Comissió (article 42.6 LTAIPBG). Quant a la direcció de la mediació, l'article 37 RGAIP disposa que la persona mediadora és designada entre els membres de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, d'acord amb el que preveuen les seves normes internes. Aquesta persona mediadora pot donar per acabada la mediació en qualsevol moment per la manca de col·laboració de la persona sol·licitant o de les terceres persones afectades o quan consideri que no és possible assolir un acord entre les parts (article 35.5 RGAIP) i en aquest cas, el tancament d'aquest procediment s'ha de comunicar a totes les parts, de forma autònoma o quan se'ls informa de l'inici del procediment de resolució, d'acord amb l'article 46 RGAIP.

L'article 42.7 LTAIPBG disposa que la Comissió pot demanar els informes i dades que consideri necessaris per a fonamentar les seves Resolucions, i l'article 33.4 RGAIP fixa en quinze dies el termini de què disposa l'Administració per a l'emissió de l'informe requerit per al GAIP. Particularment, l'article 42.8 LTAIPBG preveu que, si la denegació de l'accés per part de l'Administració s'ha fonamentat en la protecció de dades personals, la Comissió haurà de sol·licitar a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades (APDCAT) que emeti informe sobre l'adequació de l'accés a la normativa de protecció de dades, que en tal cas tindrà caràcter preceptiu però no vinculant per a la Comissió.

L'article 34.1 bis RGAIP disposa que quan l'accés reclamat afecti a terceres persones, hagin estat prèviament part o no del procediment d'accés, la Comissió els ha de traslladar la reclamació perquè puguin manifestar si estan d'acord amb seguir el procediment de mediació demanat per la persona reclamant, o al·legar el que estimin oportú per a la defensa dels seus



drets o interessos, i que per a aquesta finalitat, les administracions han de col·laborar amb la Comissió en la identificació dels tercers i en el trasllat material, en els termes, les condicions i els terminis fixats per la Comissió.

L'article 34 1 bis RGAIP estableix l'obligació de les administracions reclamades de col·laborar amb la Comissió en la identificació i el trasllat material de la reclamació a les terceres persones afectades per l'accés, en els termes, les condicions i els terminis fixats per la Comissió.

L'article 34.2 i 47.2 RGAIP estableixen que si terceres persones afectades han formalitzat la seva oposició durant la tramitació del procediment i, tanmateix, s'ha resolt estimant l'accés, el lliurament de la informació s'ha de demorar fins que s'hagi exhaurit el termini de què disposen per a interposar recurs contenciós administratiu contra aquella resolució estimatòria sense que s'hagi formalitzat o, si s'ha presentat aquest recurs, si no s'ha acompanyat de petició de mesures cautelars de suspensió o si s'ha resolt aquest incident mantenint l'executivitat de la resolució.

2. Sobre la manca d'acord en el procediment de mediació

Segons es desprèn dels antecedents, la persona reclamant va sol·licitar el procediment de mediació previst a l'article 42.5 LTAIPBG, i a la vista de que la desestimació parcial s'havia fonamentat en l'oposició de terceres persones afectades en el procediment de sol·licitud, la Comissió els va traslladar la reclamació a les cinc persones afectades identificades per l'Ajuntament i els va convidar a participar en la mediació, d'acord amb l'article 42.3 LTAIPBG. Dues d'elles van decidir no ser part d'aquest procediment, i altres tres hi ha participat fent al·legacions, si bé van declinar participar en la mediació sotmetent-se al criteri jurídic del Servei de Recursos Humans de l'Ajuntament, que ja estava representat a la mediació.

Celebrada la mediació sota la tutela de la GAIP, les parts no van assolir un acord sobre l'accés a la informació que satisfés a la persona reclamant -tal i com es recull a l'acta aixecada al finalitzar la sessió de mediació, signada per les parts i pel vocal de la GAIP que va actuar com a mediador, que queda incorporada a l'expedient- motiu pel qual, de conformitat amb l'article 42.6 LTAIPBG, és procedent continuar la tramitació de la reclamació, reprenent el còmput del termini per resoldre que havia quedat suspès des de la petició de la mediació fins a la seva finalització, d'acord amb l'article 42.4 LTAIPBG, i finalitzar-lo amb resolució de la Comissió, que es pronunciarà sobre el fons de la discrepància jurídica i la pretensió d'accés a la informació.



3. Sobre l'ampliació de l'objecte de la reclamació sol·licitada en el procediment de mediació.

Durant la infructuosa sessió de mediació, la part reclamant va plantejar que volia ampliar la reclamació per tal d'incloure en la informació a obtenir no només les declaracions anonimitzades, com havia reclamat, sinó també la identitat dels declarants. Justifica aquesta petició en el sentit de l'informe de l'APDCAT, que interpreta com a favorable a la seva pretensió, i fa constar que la sol·licitud inicial d'accés a les declaracions no feia exclusió de la identitat dels declarants. A aquesta petició, l'Ajuntament s'hi va oposar al·legant manca de congruència amb els propis termes de la reclamació.

En termes generals, la petició d'ampliació de l'objecte de la reclamació podria ser admissible en el marc del procediment de mediació, de caràcter eminentment convencional, però no ho és en el procediment ordinari amb resolució de la GAIP, subjecte a la regulació aplicable al procediment de reclamació i necessàriament curosa i respectuosa amb l'acompliment dels seus requisits. Efectivament, en el marc d'un procediment de mediació, establert pel legislador per afavorir i propiciar una solució consensuada sobre l'accés a la informació, la voluntat de les parts preval sobre altres consideracions formals o procedimentals, de manera que, si existeix consens unànim de les parts, resulta admissible reformular la reclamació, ampliant el seu objecte o fins i tot substituint la informació sol·licitada per una altre que les parts acordin. Però en el procediment ordinari de reclamació amb resolució de la Comissió, cal aplicar de manera estricta i amb tot rigor el procediment establert, fet que impedeix que l'objecte del procediment pugui ser ampliat o modificat durant la tramitació si no és en sentit restrictiu, limitant l'abast de la pretensió, però no plantejant-ne de noves.

En aquest cas, no s'ha arribat a un acord de les parts en el procediment de mediació per ampliar l'objecte de la reclamació, però fins i tot si s'hagués produït aquest acord i constés així a l'acta de la sessió de mediació, només tindria efectes i seria vinculant per a les parts si es recollís en un acord global i signat per les parts sobre l'accés a la informació que posés fi a la reclamació. Però fallit el procediment de mediació sense acord final signat per les parts que posi fi al procediment, els acords parcials que s'hagin produït en el marc de la mediació no són vinculants ni aplicables al procediment ordinari amb resolució de la Comissió, que d'acord amb l'article 42.6 LTAIPBG, s'ha de tramitar d'acord amb les normes reguladores dels recursos administratius i s'ha de pronunciar sobre la reclamació, en els termes en què es va formular.

Per tant, la resolució es pronunciarà sobre la informació reclamada: les declaracions anonimitzades. Nogensmenys, es podrà presentar una nova reclamació per conèixer la identitat de les persones declarants si, sol·licitada de nou aquesta informació, no es proporciona per l'Ajuntament, i en aquest cas, aquesta Comissió es pronunciarà sobre l'accés de manera congruent amb els criteris expressats en els fonaments jurídics següents.



4. Sobre el règim jurídic aplicable a la reclamació d'accés

La persona reclamant fonamenta el seu dret d'accés en la seva condició de persona interessada i invoca la legislació de procediment administratiu.

A l'accés de les persones interessades en procediments administratius en tràmit li és d'aplicació la normativa de procediment administratiu, tal i com estableix la disposició addicional primera, apartat 1, de l'LTAIPBG: "l'accés dels interessats als documents dels procediments administratius en tràmit es regeix pel que determina la legislació sobre règim jurídic i procediment administratiu".

L'article 53.1. a) de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPACAP) disposa un règim general d'accés de les persones que tinguin la condició d'interessades en un procediment en tràmit a consultar l'expedient i a obtenir còpia dels documents que contingui, en aquests termes: "1.A més de la resta de drets que preveu aquesta Llei, els interessats en un procediment administratiu tenen els drets següents:

"a) A conèixer, en qualsevol moment, l'estat de la tramitació dels procediments en què tinguin la condició d'interessats (...) Així mateix, també tenen dret a accedir i a obtenir una còpia dels documents continguts en els procediments esmentats.

Els qui es relacionin amb les administracions públiques a través de mitjans electrònics tenen dret a consultar la informació a què es refereix el paràgraf anterior, en el punt d'accés general electrònic de l'Administració, que funciona com un portal d'accés. S'entén complerta l'obligació de l'Administració de facilitar còpies dels documents continguts en els procediments mitjançant la posada a disposició de les còpies en el punt d'accés general electrònic de l'Administració competent o en les seues electròniques que corresponguin."

Tanmateix, aquest no és un dret absolut i il·limitat, sinó que, d'acord amb l'article 82.1 de la pròpia LPACAP, s'han de tenir en compte els límits de la legislació de transparència, a la què fa referència amb la invocació de la normativa bàsica de transparència:

"1. Un cop instruïts els procediments, i immediatament abans de redactar la proposta de resolució, s'han de posar de manifest als interessats o, si s'escau, als seus representants, per a la qual cosa s'han de tenir en compte les limitacions previstes si s'escau a la Llei 19/2013, de 9 de desembre

La regulació d'aquest règim general d'accés amb còpia de les persones interessades en un procediment obert als documents que conformen l'expedient es regula també, sense variacions significatives, en l'article 26 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya (LRJPAPC), que disposa que "els ciutadans que tenen la condició de persones interessades en un procediment administratiu en tramitació tenen dret a accedir a l'expedient i a obtenir còpia dels documents que en formen part. Si els



documents són en format electrònic, els ciutadans tenen dret a obtenir-ne còpies electròniques”. També en aquest cas, la pròpia llei preveu que aquest accés de la persona interessada a l'expedient pugui ser limitat en aquella informació que quedi exclosa del dret d'accés, de conformitat amb el seu article 51.1 LRJPAPC: “1. Un cop s'ha instruït el procediment i immediatament abans de redactar la proposta de resolució, s'ha de posar l'expedient, llevat de les dades excloses del dret d'accés, en coneixement de les persones interessades, o de llurs representants, perquè puguin formular les al·legacions i aportar els documents que considerin procedents en un termini no inferior a deu dies ni superior a quinze dies, llevat que se'n fixi un altre a la normativa corresponent.”

Per tant, si bé existeix un dret d'accés reforçat i generalment emparat de les persones interessades en un procediment en tràmit a conèixer l'estat de tramitació, accedir a la documentació que s'hi incorpora, i obtenir-ne còpia, aquest dret podria ser limitat d'acord amb la normativa que regula el dret d'accés, si bé, en la ponderació dels límits a aplicar, s'haurà de tenir molt en compte el caràcter prevalent del dret de la persona interessada a la defensa dels seus interessos legítims en aquell procediment, al qual serveix el dret d'accés.

En tot cas, aquest règim d'accés de les persones interessades en els procediments que s'estan tramitant no resulta aplicable aquí, tenint en compte que la documentació que es reclama forma part d'un procediment tancat i arxivat.

Cal tenir en compte, a més, que es tracta d'accés a documentació d'un procediment disciplinari que va ser obert contra la persona reclamant, que és personal d'una administració local, que es regeix, d'acord amb l'article 237.1 del Decret 214/1990, de 30 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament del personal al servei de les entitats locals (REPSEL), per les disposicions d'aquest mateix reglament i per la normativa de la Generalitat en la matèria. I en relació amb l'accés de la persona inculpada a l'expedient disciplinari, ambdues normatives (l'article 285 REPSEL i l'article 46.3 i 4 del Decret 234/1995, pel qual s'aprova el Reglament de règim disciplinari de la funció pública de l'Administració de la Generalitat de Catalunya (RRDFP), disposen que s'ha de produir a partir que s'hagi formalitzat el plec de càrrecs contra ella, cosa que no es va arribar a produir mai en el cas objecte de reclamació, per la qual cosa cal descartar també que l'accés a la documentació reclamada estigui emparat pel règim d'accés especial del personal públic inculpat en un procediment disciplinari.

Correspon, per tant, aplicar al cas el règim jurídic general d'accés a la informació regulat a l'LTAIPBG, sens perjudici de contemplar, en la ponderació dels límits amb els drets privats legítims que hi concorrin, la condició de persona afectada per la informació sol·licitada.



5. Sobre els límits a l'accés que concorren al cas

L'Ajuntament ha limitat l'accés de la persona reclamant a les declaracions de persones que, un cop han conegut la voluntat de la persona reclamant d'accedir-hi, han donat la seva conformitat. Per tant, la reclamació té per objecte l'accés a les declaracions d'altres cinc persones que, en tres dels casos, s'han oposat directament a l'accés fent al·legacions i esdevenint part del procediment de reclamació, i en altres dos, no s'han manifestat ni participat en el procediment.

a) Sobre la protecció de dades personals

L'LTAIPBG regula el règim d'accés a les dades personals que constin en la informació pública a la qual es sol·licita accedir en els articles 23 i 24 LTAIPBG. L'article 24.1 estableix un règim general d'accés a les dades merament identificatives del personal al servei de les administracions públiques (nom i cognoms, i càrrec) que determinaria, per tant, que aquestes dades personals, si apareixen (per exemple, nom de la persona instructora, no s'han d'eliminar de la documentació objecte de reclamació.

Més enllà de la identificació amb nom i càrrec d'aquest personal públic que intervé en el procediment en exercici de les seves funcions, la resta d'informació personal que hi consti de personal públic (incloses les denúncies, declaracions o testimonis que hagin realitzat) són dades personals l'accés a les quals es regeix el règim de ponderació previst a l'article 24.2 LTAIPBG, excepte si contenen referències a dades especialment protegides i excloses de l'accés per l'article 23 LTAIPBG (dades de categoria especial, en la terminologia de l'article 9 del Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de les dades personals (en endavant, RGPD), entre les quals s'hi inclouen les relatives a la comissió d'infraaccions administratives i les relatives a la salut o l'afiliació sindical, tret que la persona sol·licitant porti el consentiment exprés de la persona afectada.

Quant a la informació referida a la pròpia persona reclamant, l'article 24.3 LTAIPBG remet a la regulació de l'accés a dades pròpies de la normativa de protecció de dades personals. En aquest sentit, l'article 15 RGPD disposa que:

"1. El interesado tendrá derecho a obtener del responsable del tratamiento confirmación de si se están tratando o no datos personales que le conciernen y, en tal caso, derecho de acceso a los datos personales y a la siguiente información: (...)

g) cuando los datos personales no se hayan obtenido del interesado, cualquier información disponible sobre su origen; (...)



3. El responsable del tratamiento facilitará una copia de los datos personales objeto de tratamiento. El responsable podrá percibir por cualquier otra copia solicitada por el interesado un canon razonable basado en los costes administrativos. Cuando el interesado presente la solicitud por medios electrónicos, y a menos que este solicite que se facilite de otro modo, la información se facilitará en un formato electrónico de uso común.

4. El derecho a obtener copia mencionado en el apartado 3 no afectará negativamente a los derechos y libertades de otros”.

Però la configuració d'aquest dret d'accés i còpia a les dades personals pròpies i la font que les ha proporcionades no té un caràcter absolut i prevalent per damunt de qualsevol altre dret, sinó que el propi article 15.4 RGPD preveu que pugui ser limitat quan afecti drets d'altri, i l'article 23.1 en el seu apartat i) RGPD preveu que es pugui limitar per llei el dret d'accés esmentat en cas que ho requereixi la protecció de l'interessat o dels drets i llibertats d'altri. Aquesta llei que preveu l'aplicació proporcionada del límit a l'accés quan hagi de ser prevalent la protecció dels drets de tercers és la pròpia LTAIPBG, que així ho disposa en el seu article 21.1.f en establir que la protecció de la intimitat i altres drets privats legítims que resultin perjudicats per l'accés poden restringir-lo, prèvia ponderació casuística.

L'accés a la documentació aportada per la pròpia persona al procediment constitueix un cas d'accés a dades pròpies que no presenta cap conflicte amb els drets o interessos de tercers que el puguin limitar, fins i tot si en la documentació s'hi fa referència o al·lusió, ja que en ser informació aportada per la pròpia persona que la sol·licita, l'accés no desvetllaria cap informació nova que pugui pertorbar la intimitat o lesionar els seus drets de les terceres persones. Per tant, si existeix, s'ha de declarar el dret de la persona reclamant a accedir-hi.

Quant a la informació aportada per terceres persones a l'expedient, en allò que faci referència a la persona reclamant, s'ha de considerar també dades pròpies, si bé en aquest cas l'accés podria quedar limitat si ha de merèixer millor protecció els drets de tercers afectats per l'accés. En la ponderació entre el dret d'accés i els drets de tercers, serà rellevant tenir en compte la finalitat de l'accés, considerant que l'article 5.1.c RGPD estableix que, per a què es pugui considerar lícit el tractament de dades personals (i en aquest concepte s'hi inclou la cessió a la persona reclamant de dades personals de terceres persones que constin a la documentació reclamada), les dades personals han de ser adequades, pertinents i limitades a la finalitat per a la qual són cedides. Aquest principi de minimització de dades requereix evitar cedir dades personals de terceres persones si no resulten necessàries i proporcionades amb la finalitat al·legada per a sol·licitar obtenir-les, i caldrà ponderar-lo casuísticament. Doncs bé, la persona reclamant no expressa quina seria aquesta finalitat, i en tot cas, s'ha de descartar que estigui relacionada amb el seu dret preferent a la defensa, considerant que quan sol·licita la informació l'expedient disciplinari ja s'ha arxivat sense càrrecs. Per tant, en la ponderació del cas, a falta



de major especificacions, s'entendrà que la finalitat de l'accés és conèixer la informació que l'afectava en un procediment disciplinari, tenint en compte que aquesta informació no va ser causa de la inculpció de càrrecs en un procediment sancionador, ni ha de ser desacreditada per eludir una sanció. D'altra banda, ni l'Ajuntament ni les persones afectades han justificat que l'accés a les declaracions perjudici els seus drets o interessos legítims, més enllà de fer referència a què no haurien consentit la cessió de les seves dades, consentiment que, tal i com es justificarà en el fonament jurídic que valora les al·legacions rebudes, no resulta exigible ni necessari. En aquestes condicions, resulta adequat que la persona reclamant pugui conèixer les conductes o actes que se li han atribuït en el marc del procediment disciplinari.

Quant a l'autoria de les declaracions, cal recordar que no forma part de l'objecte d'aquesta reclamació, ja que les declaracions es demanen anonimitzades. Nogensmenys, tenint en compte que no es pot garantir que aquesta anonimització sigui irreversible, no resulta sobrer valorar el dany que podria causar en el dret a la protecció de les dades personals del declarants i en l'expectativa de confidencialitat amb què hagin pogut declarar. I això perquè és probable que la sola eliminació de les dades identificatives dels declarants no garanteixi que la informació personal (les seves declaracions) queda desvinculada efectivament de la seva identitat, sinó que podrien resultar identificables sense un esforç desproporcionat, tenint en compte que es tracta d'una unitat de treball molt reduïda i que la persona reclamant en té coneixement personal. Doncs be, no hi ha dubte que si s'hagués incoat expedient disciplinari, el nom de la persona denunciada i dels testimonis seria rellevant per a l'exercici del dret de defensa de la persona inculpada, i que prevaldria aquest dret; però en aquest cas, en què l'expedient s'ha arxivat sense ni tan sols formular càrrecs, el dret d'accés a la identitat dels declarants només resultaria adequat si, analitzat cas per cas, no s'acredita l'existència d'un perjudici concret i directe en els drets de les persones afectades, que ponderades les circumstàncies personals de manera casuística, hagin de merèixer millor protecció que el dret d'accés a les dades pròpies. Amb aquesta finalitat, s'ha donat trasllat de la reclamació a les persones afectades per tal que puguin al·legar l'eventual existència d'aquests perjudicis derivats de l'accés, o justificar la presència de circumstàncies específiques en el seu cas, que però cap d'elles ha fet manifestacions en aquest sentit.

Finalment, pel que fa a les dades personals de terceres persones desvinculades de la persona reclamant que puguin aparèixer a les declaracions (referències a altres companys de feina, per exemple) no queda emparat en el dret d'accés a les dades pròpies, i feta la ponderació prevista a l'article 24.2 LTAIPBG i vist que no és informació que necessiti conèixer la persona reclamant per a l'exercici del seu dret de defensa, cal concloure que el seu accés no queda justificat i cal, en aplicació del principi de minimització del tractament de dades personals, desestimar-ne l'accés, de manera que caldrà eliminar prèviament les referències a tercers que s'hi continguin.



Cal destacar que, d'acord amb el que disposa l'article 42.8 LTAIPBG, la Comissió ha demanat informe a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades (APDCAT) sobre l'adequació de l'accés reclamat la normativa de protecció de les dades personals. L'APDCAT ha emès, en resposta, l'informe IAI 19/2020, que ja s'ha traslladat a les parts, segons consta als antecedents. Aquest informe de l'APDCAT s'emet exclusivament, tal i com s'expressa en seu fonament jurídic I, "pel que fa a la valoració de la incidència que l'accés sol·licitat pot tenir respecte de la informació personal de les persones afectades, entesa com qualsevol informació sobre una persona física identificada o identificable, directament o indirectament (...). Per tant, queda fora de l'objecte d'aquest informe qualsevol altre límit o aspecte que no afecti les dades personals que constin en la informació sol·licitada."

En conseqüència, l'informe de l'APDCAT no estableix l'adequació a dret de la reclamació tenint en compte la totalitat de límits a l'accés, que podrien modificar la seva conclusió, ni predetermina el sentit d'aquesta resolució, ja que no és vinculant per a la Comissió, sinó solament es pronuncia sobre si, des de la perspectiva de la normativa de protecció de dades, l'accés resultaria adequat, i en aquest marc, l'APDCAT conclou que "la persona reclamant té dret a accedir a tota la informació que sobre la seva persona figuri en les declaracions dels testimonis del procediment disciplinari que es seguia contra ella, incloent la identitat d'aquestes persones, tret dels casos en què les circumstàncies al·legades per aquestes persones facin aconsellable preservar la seva privacitat. La persona reclamant també té dret a accedir a les dades merament identificatives de la persona instructora de l'expedient disciplinari, però no així a la informació relativa a terceres persones que pugui constar en les declaracions efectuades pels testimonis".

- b) Sobre la protecció de la investigació i sanció d'infraccions disciplinàries, la confidencialitat dels procediments tramitats per l'administració i el caràcter reservat de la informació, i la protecció d'altres drets privats legítims, com a límits a l'accés

Cal valorar altres límits a l'accés que tenen relació amb el cas, per si resulta adequat aplicar-los. En primer lloc, el relatiu a la protecció de la investigació i sanció d'infraccions disciplinàries (article 21.1.b LTAIPBG), que podria semblar adient considerant que es demana l'accés a les declaracions realitzades en el marc d'un procediment disciplinari. Tanmateix, s'ha de descartar que s'hagi d'aplicar en aquest cas, tenint en compte que la investigació ja no es pot perjudicar amb l'accés que es reclama, considerant que ja està closa i arxivada.

Pel que fa al límit relatiu al secret i la confidencialitat dels procediments tramitats per l'administració (article 21.1.c LTAIPBG), els antecedents no permeten conèixer si les declaracions objecte de reclamació s'han realitzat en el marc d'unes diligències prèvies al procediment disciplinari, obertes d'acord amb l'article 55 LPACAP i que podrien tenir el caràcter



d'investigació reservada, d'acord amb l'article i 275 REPSEL. Si així fos, podria semblar aplicable, també, la limitació a l'accés prevista a l'article 21.2 LTAIPBG per als casos en què la informació pública és declarada reservada per una norma legal. Però tant en un cas com en l'altre, l'LTAIPBG exigeix que el caràcter confidencial o secret del procediment, o reservat de la informació, estiguin establerts per una llei, de manera que resultaria inadequat aplicar-los tenint en compte que és una norma reglamentària la què qualifica de reservat aquest procediment d'investigació previ al procediment disciplinari.

c) La intimitat i altres drets privats legítims

Les declaracions a les què es reclama accedir es van fer, segons al·leguen les persones afectades que s'hi oposen, per al coneixement exclusiu de la persona instructora, és a dir, que s'haurien realitzat amb una expectativa de privacitat o de confidencialitat que es veuria lesionada si es produeix l'accés.

El dret a la confidencialitat i reserva de la informació aportada en el marc d'un procediment sancionador no podria impedir, excepte en casos excepcionals en què estigui legalment garantit l'anonimat del denunciador o dels testimonis, que una persona inculpada que s'ha de defensar d'uns càrrecs que se li imputen i que poden comportar-li una sanció, no pugui accedir a la totalitat de les declaracions, incloent el nom de la persona que les fa, perquè conèixer-la pot oferir-li elements de defensa en el cas que existeixi una animadversió o enemistat personal o un interès competitiu professional que pugui justificar i desacreditar el testimoni i les acusacions. Ara bé, en aquest cas el dret de defensa, no constitueix un element de ponderació a favor del dret d'accés.

Cal tenir en compte, d'altra banda, que trencar amb la confidencialitat en què es fan les declaracions de testimonis i companys de feina en el marc de procediments disciplinaris, de riscos psicosocials o altres similars, no solament pot perjudicar a la persona afectada, sinó també comprometre el bon funcionament del procediment en ocasions futures, si es trenca l'entorn de confiança i de confidencialitat necessari per afavorir la investigació de l'administració davant d'eventuals infraccions disciplinàries.

Cal doncs, buscar un equilibri en la protecció dels drets individuals presents, i l'interès públic en la preservar l'acció de l'administració en la investigació i sanció d'infraccions disciplinàries. En aquest equilibri, caldria proporcionar una especial protecció a les declaracions de persones que tinguessin una relació de subordinació jeràrquica respecte de la inculpada, considerant que, quan l'accés el demana una persona que pertany a la unitat de treball, la sola anonimització de les declaracions molt probablement no impediria que poguessin ser identificades per la informació de context. En aquest sentit, la Comissió coincideix amb l'informe de l'APDCAT quan adverteix que l'anonimització de la informació, en aquest cas, no ofereix garanties. Així ho



expressa amb tota contundència: “a efectes de ponderació, cal tenir en compte que es tracta d'un expedient disciplinari d'una treballadora municipal en un municipi petit i que els declarants són treballadors municipals coneguts per la mateixa reclamant de manera que fins i tot si no es facilités la identitat, la informació sobre la procedència de les declaracions pugui ser fàcilment deduïble per la persona reclamant a partir del contingut de les declaracions”, i d'acord amb això, dubta de l'efectivitat de l'anonimització fins i tot si s'accedís, com demana la persona reclamant, a transcriure les declaracions per evitar el reconeixement de veu i a ometre'n les dades identificatives del declarant, ja que “perquè l'anonimització pugui ser considerada suficient als efectes de la legislació de protecció de dades cal garantir que la informació que es facilita no pugui ser relacionada amb una persona física identificada o identificable.”

Així doncs, si la declaració està feta per una persona subordinada a la persona reclamant, o que, per la feblesa de la seva situació laboral o per l'afectació del clima laboral, es pugui veure perjudicada per l'accés, podria estar justificat fins i tot restringir-ne l'accés dissociat de les dades identificatives si aquesta mesura no garanteix que pugui resultar identificada l'autora. Aquest supòsit podria donar-se en relació amb la senyora EAC, ja que ni els antecedents ni l'expedient permeten conèixer la seva posició laboral en relació amb la persona reclamant; tampoc ha fet al·legacions que permetin conèixer si la seva eventual identificació li ocasionaria un perjudici especial per les seves circumstàncies personals, sinó que s'ha limitat manifestar davant l'Ajuntament de Lloret en el procediment previ de sol·licitud d'informació un no-consentiment basat genèricament i indeterminadament en els límits a l'accés de l'LTAIPBG, i no ha comparegut en el procediment de reclamació, de manera que no queda acreditada la concurrència d'un dret privat superior que hagi de limitar l'accés a la seva declaració anonimitzada.

Quant a les altres quatre declaracions, les realitzen els responsables de protecció civil i de la policia local de l'Ajuntament, que no tenen cap relació de subordinació respecte de la persona reclamant, ans al contrari, ostenten funcions de direcció i coordinació de personal en l'Ajuntament en les seves respectives àrees en exercici de les quals és de suposar que han estat cridats a declarar. En aquests casos, doncs, la seva declaració no s'hauria fet amb una expectativa de confidencialitat ni en una situació de feblesa que mereixi protegir-se per damunt del dret d'accés de la persona reclamant a conèixer el què han informat sobre ella i per això, el risc d'identificabilitat dels declarants no pot ser obstacle per al reconeixement del dret d'accés de la persona reclamant al contingut de les seves declaracions dissociades de les dades identificatives.



6. Sobre el format d'accés.

L'objecte de la reclamació són les declaracions anonimitzades de les cinc persones que l'Ajuntament no ha lliurat per no haver prestat el seu consentiment a l'accés. Aquestes declaracions tenen el format d'arxiu d'àudio, cosa que faria identificables els autors del testimonis per la veu, sobretot tenint en compte que la persona reclamant és empleada del mateix Ajuntament i els coneix personalment.

La reclamació demana accedir a les declaracions anonimitzades, i per a això, requereix al Secretari municipal que transcrigui els àudios de les declaracions dels testimonis i diligenciï les transcripcions, invocant genèricament l'LTAIPBG i l'LPACAP "d'on es desprèn que el secretari ha de donar fe de les actuacions administratives i que allò que es diu correspon amb allò que s'ha escrit", del que en desprèn que "Pertoca per la qual cosa que el secretari transcrigui els àudios de les declaracions dels testimonis i diligenciï les transcripcions, així com posteriorment em siguin lliurats còpia d'aquests documents -de forma dissociada aquells que corresponen als declarants que no han donat el seu consentiment exprés, d'acord amb la Llei 19/2014".

La satisfacció de la reclamació, doncs, comporta que l'Ajuntament realitzi una transposició de format, d'àudio a escrit, per tal que pugui ser anonimitzada. Això suposa una tasca d'elaboració de la informació, però tenint en compte que fa referència exclusivament a cinc declaracions, no sembla que hagi de qualificar-se de taxa complexa que pugui fer inadmissible la sol·licitud de transposició de format i, en tot cas, l'Ajuntament no ho ha al·legat. D'altra banda, considerant el què s'ha argumentat en el FJ anterior, que les persones amb responsabilitats en la protecció civil i la Policia Local han declarat sobre l'eventual comissió d'infraccions disciplinàries en la condició del seu càrrec i en exercici de les seves funcions, i no pas des d'una posició de testimoni protegit amb una expectativa de confidencialitat, i que donada la seva posició jeràrquica en relació amb la persona reclamant, no n'han de témer represàlies que els puguin perjudicar en el seu exercici professional, de manera que, si l'Ajuntament ho considera oportú, podria lliurar l'àudio ometent la part en què se'ls identifica, i lliurar la gravació dissociada del nom enlloc d'elaborar-ne la transcripció, considerant que el risc de l'eventual identificació dels declarants a partir de la veu no suposaria un dany desproporcionat en la seva expectativa de confidencialitat.

En tot cas, l'Ajuntament no queda obligat a diligenciar les transcripcions escrites de les declaracions, que s'han de presumir exactes, veraces i íntegres. En primer lloc, perquè, contra el que afirma la persona reclamant, el seu dret a obtenir-ne la transcripció no deriva de les obligacions del Secretari municipal de donar fe de les actuacions administratives, sinó del seu dret d'accés parcial a la informació que no estigui afectada pels límits aplicables. I en segon lloc, perquè les certificacions o diligències no són pròpiament informació pública prèviament existent, requisit per a què pugui projectar-s'hi el dret d'accés, sinó que constitueixen una



informació nova, creada i elaborada arran de la petició amb la finalitat de satisfer-la, i que comporta una valoració jurídica o del contingut que depassa l'àmbit de les pretensions garantida per l'LTAIPBG.

7. Sobre les al·legacions d'oposició de les terceres persones afectades, i el seu efecte.

De les cinc persones afectades per l'accés que es reclama, a les què la GAIP ha donat trasllat de la reclamació, tres d'elles (FCM, JBE i JLLM) han comparegut fent al·legacions d'oposició a l'accés. En aquestes al·legacions, però, no s'han invocat drets o interessos privats de millor protecció, ni han aflorat circumstàncies personals i particulars que hagin de ser tingudes en compte en la ponderació de drets, sinó que totes elles han manifestat no donar el consentiment a l'accés, i s'han fonamentat en la manca d'interès públic de la informació reclamada.

En relació amb aquesta manca d'interès públic de la informació, val a dir que el concepte d'informació pública sobre la què es projecta el dret d'accés ve determinat per la definició de l'article 2.b LTAIPBG, i abasta tota la informació en poder de les administracions com a conseqüència de l'exercici de les seves funcions, i les declaracions recavades per l'Ajuntament en exercici de la seva potestat sancionadora, sens dubte, rau dins d'aquesta definició i, per tant, pot ser objecte del dret d'accés.

L'interès públic en la divulgació de la informació, doncs, no constitueix un requisit de la informació pública, sinó en tot cas, un criteri de ponderació que, un cop constatat que de l'accés se'n desprèn un dany, permet ponderar si aquest dany en l'esfera de drets privats està justificat per l'interès públic en permetre l'accés a la informació, com a objectiu de transparència. I aquest interès públic en fer més transparent les seves actuacions no queda limitat a les informacions que tenen un abast general o afecten a multitud de persones, sinó s'ha de contemplar també en relació amb actuacions públiques que afecten una sola persona, si l'accés a la informació permet la fiscalització del correcte ús de les funcions i facultats públiques de les administracions, com l'exercici de la potestat sancionadora i la instrucció del procediment i de les diligències d'investigació.

Pel que fa a l'expressió de no-consentiment a l'accés dels declarants, cal dir que el seu consentiment només seria exigible si les dades personals que es desvetllarien amb l'accés fossin de les categories incloses a l'article 23 LTAIPBG (dades de salut, religió, ideologia o afiliació sindical, la comissió d'infraaccions i altres dades de caràcter sensible i d'especial protecció), però en canvi el consentiment de la persona afectada no és requisit ni pot determinar la desestimació d'accés a la informació que hagin aportat davant l'Administració, ni és l'objectiu del trasllat de la sol·licitud i de la reclamació obtenir aquest consentiment, sinó propiciar que les persones afectades puguin al·legar circumstàncies personals i particulars del



cas que puguin alterar el resultat de la ponderació en general entre els seus drets i el dret 'd'accés.

Efectivament, d'acord amb l'article 6.1 .del RGPD, per a que un tractament de dades personals sigui lícit cal comptar amb una base jurídica que legitimi aquest tractament, i aquesta base jurídica legitimant tant pot ser el consentiment de la persona afectada (6.1.a RGPD), com qualsevol altra de les circumstàncies que s'hi preveuen, entre les quals, que "el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento" (6.1.c RGPD). Per tant, la cessió de dades personals que es contenen en informació pública per satisfer la sol·licitud d'accés serà lícita si es fa d'acord amb una llei que ho reguli (article 6.3 RGPD), i aquesta llei és la de transparència, que obliga a les administracions a satisfer el dret d'accés a la informació pública (article 18.2 LTAIPBG) i no limitar-lo si no és d'acord amb els pròpies limitacions legals (article 20, 23 i 24 LTAIPBG). Així ho recull també l'article 8 de Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals.

Per tant, la mera expressió de no consentiment a la cessió de dades personals de les persones declarants no impedeix ni condiciona el sentit de la resolució, i no havent aportat cap element o circumstància personal que pugui fer variar el resultat de la ponderació de caràcter general realitzada en els fonaments jurídics anteriors, correspon desestimar les al·legacions d'oposició a l'accés, per bé que, de conformitat amb el què preveuen l'article 34.3 LTAIPBG i l'article 34.2 RGAIP, tenen l'efecte de demorar l'accés a la informació estimada per aquesta resolució mentre no expiri el termini de què disposen les persones que s'hi han oposat per a interposar-hi recurs contenciós administratiu demanant-ne la suspensió cautelar, i, en aquest cas, mentre no s'hagin concedit pel Tribunal mesures cautelars de suspensió. Aquesta demora només opera en relació amb les persones que s'han personat en aquets procediment de reclamació (FCM, JBE i JLLM) oposant-se a l'accés.

8. 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.

9. 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 d'1 d'octubre de 2020, resol per unanimitat:

1. Estimar la reclamació en els termes en què va ser formulada, i declarar el dret de la persona reclamant a accedir al contingut de les declaracions objecte de reclamació prèvia dissociació de les dades identificatives de les persones que les van realitzar i prèvia eliminació de les referències que s'hi continguin a terceres persones físiques diferents de la reclamant.
2. Desestimar la petició d'ampliació de l'objecte de la reclamació realitzada en el marc del procediment de mediació finalitzat sense acord de les parts.
3. Requerir a l'Ajuntament de Lloret de Mar a que lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1 dins del termini màxim de deu dies, tret de la què fa referència a les persones que s'han personat en aquest procediment de reclamació oposant-se a l'accés (FCM, JBE i JLLM), l'accés a la qual s'ha de produir dins dels deu dies següents a què expiri el termini de dos mesos per recórrer aquesta Resolució sense que s'hagi interposat el recurs demanant-ne la suspensió cautelar, o des que aquesta suspensió cautelar hagi estat desestimada pel Tribunal.
4. Requerir a l'Ajuntament de Lloret 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.



5. Notificar aquesta Resolució a totes les parts del procediment, amb l'avertiment a les terceres persones que s'han personat oposant-se a l'accés que, per al cas que presentin recurs contra aquesta resolució amb petició de suspensió cautelar de la seva execució, n'han d'informar a la Comissió i a l'Ajuntament de Lloret de Mar, per al correcte compliment de les previsions d'execució d'aquesta Resolució i la garantia de l'adequada protecció dels seus drets.
6. 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.
7. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 273/2020 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, 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.