

Resolució 991/2021, d'11 de novembre**Número d'expedient de la Reclamació:** 645/2021**Administració reclamada:** Ajuntament de Caldes d'Estrac**Informació reclamada:** Visita i còpia d'un expedient d'investigació reservada d'assetjament laboral.**Sentit de la resolució:** Estimació parcial

Resum: La persona reclamant formula la sol·licitud invocant el règim d'accés de l'article 53.1.a de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC), el què obliga a valorar prèviament quin és el règim jurídic aplicable a l'accés. Amb la informació proporcionada per la persona reclamant, cal descartar que sigui persona interessada en l'expedient relatiu a una investigació reservada en curs per una denúncia d'assetjament laboral relativa una tercera persona, considerant que no és la persona denunciada sinó la denunciant, i que l'article 62.5 LPAC preveu que la presentació de la denúncia no confereix, per si sola, la condició d'interessat en el procediment. Tot i això, sí que consta de la documentació aportada per la persona reclamant que ha promogut en el marc d'aquella investigació la recusació de determinats membres de la Comissió d'investigació, el què li conferiria, en relació exclusivament amb aquests incidents de recusació, la condició de persona interessada. Per tant, en relació amb l'accés a la concreta informació relativa als incidents de recusació que ha promogut la persona reclamant, en la mesura en què constin a l'expedient reclamat, correspon aplicar a l'accés el règim de persona interessada en un procediment obert de l'article 53.1.a LPAC, d'acord amb la Disposició Addicional Primera.1 LTAIPBG, mentre que no seria aplicable a l'accés a l'expedient reclamat, com a tal. En segon lloc, cal analitzar si l'especial condició de la persona reclamant com a delegat de personal l'habilita legalment per a l'accés a la informació, o si es pot considerar que aquesta condició implica la representació legal en aquest procediment de la persona afectada per la denúncia d'assetjament laboral. I la resposta ha de ser negativa, en ambdós casos: respecte del segon, perquè la defensa genèrica dels drets de les persones treballadores no pot equiparar-se en aquest procediment ni a la representació legal de l'afectada, ni al consentiment exprés que exigeix l'article 23 LTAIPBG; i quant al primer en el primer, perquè si bé és cert que, com recorda l'APDCAT, les legislacions laboral i sindical preveuen i garanteixen l'accés dels representants de les persones treballadores i dels delegats sindicals a determinada informació sobre les sancions imposades per faltes molt greus, o l'audiència en els casos d'acomiadament o sancions als afiliats al sindicat del delegat sindical d'acord amb la normativa, tanmateix no habiliten directament l'accés dels delegats de personal i altres representants de les persones treballadores a la informació concreta que es reclama. Aquesta Comissió, malgrat les reiterades peticions al respecte, no ha obtingut de l'Ajuntament major informació sobre el contingut de l'expedient ni tampoc ha pogut accedir a ell, cosa que dificulta molt la ponderació detallada i casuística de l'accés. En tot cas, cal suposar que en l'expedient hi hauran dades personals de la tercera persona en relació amb una situació d'assetjament laboral, a les què correspon aplicar el règim d'exclusió de l'accés previst a l'article 23 LTAIPBG per a les dades relatives a la comissió d'infraccions penals o administratives que no comportin l'amonestació pública a l'infractor relacionades amb una persona física identificada o identificable, vist que la persona reclamant no aporta el consentiment exprés de la persona afectada; hi haurà també dades del personal públic que constin a l'expedient (membres de la Comissió d'investigació, testimonis, instructors), en relació amb les quals es podria aplicar el règim general d'accés de l'article 24.1 LTAIPBG si només hi consten les dades identificatives, però tenint en compte que no es poden considerar així si la identitat de la persona física s'associa a d'altra informació de la seva actuació, declaracions, posicions en relació amb la seva neutralitat o recusabilitat, corresponent en aquest cas l'aplicació del règim ponderat



d'accés de l'article 24.2 LTAIPBG. Finalment, hi hauran dades de la mateixa persona reclamant en la mesura en què ha actuat atacant la validesa d'una Acta i demanant la recusació d'alguns membres, en relació amb els quals, s'ha d'aplicar el règim de dades personals pròpies previst a la normativa de protecció de dades personals, d'acord amb l'article 24.3 LTAIPBG, que és el règim general d'accés previst a l'article 15 del Reglament 2016/679, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades i pel qual es deroga la Directiva 95/46/CE (Reglament general de protecció de dades, en endavant RGPD), amb les excepcions i exclusions previstes al seu article 23.1.d, entre les quals, si l'accés pot perjudicar la investigació de fets que puguin ser constitutius d'una infracció penal o, en sentit similar. Quant a la confidencialitat o reserva del procediment d'investigació, que no consta que hagi finalitzat, podrien limitar l'accés, d'acord amb l'article 21.1.b i 21.2 LTAIPBG, si troben empara legal. Cal tenir en compte, en aquest sentit, que encara que no resultés d'aplicació directa el límit de l'article 21.1.b LTAIPBG o de l'article 21.2 LTAIPBG per la manca de previsió en norma de rang legal del caràcter reservat de la investigació, el fet que la investigació estigui en curs i pugui resultar-ne perjudicada, així com l'afectació dels drets legítims de tercers, com l'expectativa de confidencialitat dels testimonis, és un element de ponderació que s'ha de tenir en compte en relació amb l'accés a les dades personals de tercers, d'acord amb l'article 24.2 LTAIPBG i fins i tot les dades pròpies de l'article 24.3 LTAIPBG, tal i com es desprèn de l'article 23.1.d RGPD. Tot això sense oblidar que les dades personals de la persona acusada de l'assetjament laboral estarien directament i sense ponderació possible excloses de l'accés, d'acord amb l'article 23 LTAIPBG.

Paraules clau: Ajuntament. Representant de persones treballadores. Persona interessada. Assetjament laboral. Recusació. Expedient. Reclamació contra silenci. Manca de col·laboració. Règim especial d'accés. Límits. Informació reservada. Dades personals.

Ponent: Elisabet Samarra Gallego

Antecedents

1. El 24 de juliol de 2021 entra a la GAIP la Reclamació 645/2021, presentada per un delegat de personal del Centre Sindical Independent i de Funcionaris contra l' Ajuntament de Caldes d'Estrac, 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 18 de juny de 2021 la persona reclamant presenta una instància a l'Ajuntament de Caldes d'Estrac on sol·licita: "vista i còpia de l'expedient número 307/2021, d'acord amb l'establert a l'article 53.1.a), de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les Administracions Públiques".
3. La Reclamació presentada el 24 de juliol de 2021 indica que reclama per la còpia de l'expedient 307/2021, es justifica en que "soc interessat/denunciament" i fa constar que no hauria rebut resposta a la seva sol·licitud.
4. El 28 de juliol 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 29 de juliol de 2021 la GAIP comunica la Reclamació a l'Ajuntament de Caldes d'Estrac 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. Aquest requeriment de la GAIP de l'expedient i l'informe es reitera a l'Ajuntament el 6 d'agost i el 23 d'agost, sense cap obtenir-ne resposta
6. El 8 de setembre de 2021 la GAIP s'adreça novament a l'Ajuntament de Caldes d'Estrac i li requereix novament que li faci arribar amb caràcter immediat la informació demanada, amb l'avertiment que, d'acord amb l'article 33.7 RGAIP, la manca de tramesa dels expedients i de l'informe requerits en aquest ofici no impedeix que aquesta Comissió continuï amb la tramitació de les reclamacions fins a finalitzar el procediment amb Resolució, que serà igualment vinculant per l'Administració reclamada.
7. El 24 de setembre de 2021 l'Ajuntament de Caldes d'Estrac comunica a la GAIP que està elaborant la documentació per donar resposta al requeriment dels antecedents anteriors.
8. El 6 d'octubre de 2021 la GAIP s'adreça novament a l'Ajuntament de Caldes d'Estrac a la vista de què continua sense aportar la documentació requerida.
9. El mateix 6 d'octubre de 2021, la GAIP demana a la persona reclamant que concreti el contingut de l'expedient reclamat i la seva posició jurídica en ell, als efectes de la ponderació de l'accés.
10. El 8 d'octubre de 2021 la persona reclamant respon el requeriment anterior aportant a la GAIP documentació referida a l'expedient reclamat, de la què se'n desprèn que es tracta d'un expedient relatiu a una investigació d'assetjament laboral contra una tercera persona, representant també de persones treballadores, en relació amb el qual la persona reclamant ha formulat denuncia (també en seu jurisdiccional, segons fa constar) per considerar que es tracta d'assetjament laboral contra la delegada de personal, que el procediment d'investigació i d'actuació en aquests supòsits no està adequadament regulat, i que les persones que conformen la Comissió d'investigació no són imparcials, motiu pel qual en fa recusació formal.
11. El 18 d'octubre de 2021, a la vista que l'expedient reclamat conté dades personals de terceres persones, la GAIP sol·licita a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades Personals que emeti l'informe previst a l'article 42.7 LTAIPBG, en relació amb l'adequació de l'accés a la normativa de protecció de dades, i seguidament informa a les parats de l'ampliació del termini per resoldre la reclamació de quinze dies més que se'n deriva.



El 21 d'octubre de 2021 l'Ajuntament de Caldes d'Estrac s'adreça a la GAIP preguntant si, vist que s'ha demanat informe a l'APDCAT, ha de donar o no vista pública de l'expedient reclamat. La GAIP respon telefònicament la consulta indicant a l'Ajuntament l'estat de tramitació de la reclamació i els passos subsegüents, així com les possibles posicions a adoptar per l'Ajuntament en aquesta fase.

El 2 de novembre de 2021 té entrada a la GAIP l'informe de l'APDCAT, el qual raona i fonamenta que: “ (...) No obstant això, és evident que la revelació d'informació sobre la identitat de les persones afectades per la reclamació els pot comportar alguna afectació a diverses esferes personals, sigui la professional, la social o, fins i tot, a la seva intimitat, especialment pel que fa als testimonis en relació amb la informació que han exposat en la investigació dels fets denunciats. Per altra banda, en el cas que ens ocupa és rellevant el fet que, d'acord amb el que es desprèn de la documentació tramesa, els fets presumptament constitutius d'assetjament laboral denunciats pel reclamant estan essent investigats per una comissió d'investigació en el marc d'una fase d'informació prèvia.

Aquesta Autoritat ha tingut ocasió d'analitzar anteriorment el dret d'accés a un expedient d'informació reservada (entre d'altres, al dictamen CNS 14/2018 i el CNS 13/2021 o bé a l'informe IAI 10/2020, disponibles al web <https://apdc.cat/gencat.cat>).

En aquest sentit, cal tenir en compte que l'expedient d'informació reservada s'emmarca en la previsió de l'article 55 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC), pel qual:

“1. Con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un período de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

2. En el caso de procedimientos de naturaleza sancionadora las actuaciones previas se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros.

Las actuaciones previas serán realizadas por los órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia y, en defecto de éstos, por la persona u órgano administrativo que se determine por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento”.

I, alhora, l'article 275 del Decret 214/1990, de 30 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament del personal al servei de les entitats locals preveu el següent:

“L'òrgan competent per a la incoació de l'expedient disciplinari [...] té les atribucions següents:

a) Disposar, amb caràcter previ, la realització d'una informació reservada. [...]”

Aquestes actuacions d'investigació s'orienten fonamentalment a determinar, amb la major precisió possible, els fets susceptibles de motivar la incoació del procediment, la identificació de la persona

o persones que puguin resultar responsables i les circumstàncies rellevants concurrents. És criteri jurisprudencial consolidat que la fase d'informació prèvia a l'inici d'un procediment sancionador o disciplinari no constitueix pròpiament un procediment administratiu (entre d'altres, STSJM 471/2006, de 24 de maig), en el sentit que consisteix en una actuació administrativa tendent a la comprovació i investigació d'uns fets que s'han posat en coneixement de l'administració pública, amb l'objectiu de comprovar aspectes relatius a la realitat dels fets o de la seva autoria.

Així, en la mesura que d'acord amb la jurisprudència la fase d'informació prèvia no és un procediment administratiu, en el cas que ens ocupa no seria d'aplicació el règim d'accés que preveu l'article 53.1.a) de l'LPAC reconegut als interessats en els procediments administratius. I encara que es tractés d'un procediment administratiu, cal tenir present que el fet que el reclamant sigui el denunciador dels fets, l'article 62.5 de l'LPAC preveu que la presentació de la denúncia no confereix, per si sola, la condició d'interessat en el procediment.

Per altra banda, també és criteri jurisprudencial que, en la mesura que la fase d'informació prèvia a l'inici d'un procediment sancionador o disciplinari té naturalesa de reservada (el seu coneixement pot comportar un perjudici clar per al resultat de la mateixa), això impedeix que durant la seva tramitació es pugui facilitar l'accés al seu contingut (entre d'altres, STS 21/2018, de 15 de febrer). I això afectaria tant pel que fa a l'accés a la informació de terceres persones que pugui constar a l'expedient com a la informació del propi reclamant que pugui constar-hi.

Cal tenir en compte, en aquest sentit que el dret d'accés a reconegut a l'article 15 del RGPD es pot veure limitat per una norma amb rang de llei com així reconeix l'article 23 RGPD, en especial l'article 23.1.d) pel que fa als supòsits en els quals l'accés pugui perjudicar la investigació de fets que puguin ser constitutius d'una infracció penal o, en sentit similar, la previsió de l'article 21.1.b) de l'LTC, el qual estableix expressament la possibilitat de limitar o denegar l'accés a la informació pública si el seu coneixement o divulgació comporta un perjudici per a la investigació o la sanció de la infracció penal, administrativa o disciplinària de què es tracti.

En definitiva, mentre es tramita la informació prèvia ha de prevaldre el seu caràcter reservat i s'ha de denegar l'accés al seu contingut mentre no conclougui aquesta fase (STSJM 471/2006, de 24 de maig).

En el cas que s'analitza no sembla que la fase d'informació prèvia hagi conclòs. En conseqüència, traslladat tot el que s'ha exposat a la sol·licitud d'accés a l'expedient d'investigació pretès pel reclamant, la pretensió ha de decaure a favor del caràcter reservat de la informació prèvia. Per tant, l'accés ha de ser denegat."

Nogensmenys, l'APDCAT admet l'accés parcial a la informació relativa als incidents de recusació promogut per la pròpia persona reclamant, en relació amb la qual considera adequat l'accés amb base a l'argumentació següent: "La promoció de la recusació és una qüestió incidental regulada a l'article 24 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP), el qual



reserva als interessats en un procediment administratiu la possibilitat de promoure la recusació en qualsevol moment de la tramitació del procediment respecte a les autoritats i el personal al servei de les administracions, que estiguin coneixent l'assumpte, i en els qui es donin algunes de les circumstàncies que recull l'article 23.2 de l'LRJSP.

Partint d'aquesta base, amb independència d'allò que s'ha posat de manifest en relació amb els expedients d'informació reservada al fonament jurídic anterior, al qual el reclamant no tindria dret d'accés d'acord amb el règim que preveu la normativa del procediment administratiu, la conclusió pot ser diferent pel que fa a l'expedient de recusació.

Tot i que en principi, la persona reclamant no té dret a presentar una recusació, atès que, tal com hem dit, la possibilitat de plantejar un incident de recusació és una possibilitat reservada a les persones interessades en un procediment, en el cas que ens ocupa sembla que la persona reclamant l'ha plantejada igualment.

L'article 4.1.a) de l'LPAC considera interessat en un procediment administratiu a qui el promogui com a titular de drets o interessos legítims individuals o col·lectius. I això pot portar a haver de reconèixer la condició d'interessat a qui planteja una recusació (encara que sigui improcedent). D'acord amb la Disposició addicional primera de l'LTC l'accés de les persones interessades durant la tramitació d'un procediment es regeix per la normativa de procediment administratiu.

L'article 53.1.a) de l'LPAC reconeix el dret dels interessats "a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados; el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo; el órgano competente para su instrucción, en su caso, y resolución; y los actos de trámite dictados. Asimismo, también tendrán derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos".

Portat al cas que ens ocupa, en la mesura que el reclamant ha promogut la recusació de determinats membres de la comissió d'investigació, d'acord amb l'article 4.1.a) de l'LPAC, té la consideració d'interessat en la tramitació d'aquesta qüestió incidental, i se li ha de reconèixer els drets que preveu l'article 53.1.a) de l'LPAC en relació amb aquest concret incident. I això inclou no només el dret a obtenir una resolució de l'incident plantejat, sinó també d'accedir a l'expedient pel que fa a aquest incident.

En definitiva, en la mesura que el reclamant ostenta la condició d'interessat pel que fa a les recusacions promogudes, segons el que preveu l'LPAC (en relació amb la D.A.1a. apartat 1 de l'LTC), la normativa li permetria accedir a la documentació que contenen les qüestions incidentals relatives a la promoció de les recusacions que va formular."

I d'acord amb l'exposat, l'APDCAT conclou que: "la normativa no permet al reclamant (i denunciant dels fets) accedir a l'expedient d'informació reservada relatiu a la investigació d'uns fets presumptament constitutius d'assetjament laboral. No obstant això, sí pot accedir a la documentació relativa als incidents de recusació que ha promogut."



Fonaments jurídics

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

L'article 39.1 LTAIPBG estableix que "Les resolucions expresses o presumptes en matèria d'accés a la informació pública i, si escau, les que resolguin el recurs de reposició poden ésser objecte de reclamació gratuïta i voluntària davant la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, encarregada de vetllar pel compliment i les garanties del dret d'accés a la informació pública que regula aquest títol". L'article 29 RGAIP desenvolupa aquest precepte i concreta que també poden ser objecte de reclamació davant la GAIP les comunicacions que substitueixin les resolucions i l'incompliment material del dret d'accés, quan aquest ha estat reconegut expressament o presumpta. D'acord amb aquests preceptes, la GAIP és competent per tramitar i resoldre aquesta Reclamació, ja que deriva d'una sol·licitud d'informació pública adreçada a una administració de 'àmbit d'aplicació de l'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". 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 42.7 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 la Comissió pugui 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, si la desestimació de l'accés es fonamenta en aquest límit..

2. Manca de col·laboració amb la GAIP

L'Ajuntament de Caldes d'Estrac, malgrat els successius requeriments de fer-ho i el compromís assumit d'atendre'ls, no ha facilitat a la GAIP ni l'expedient relatiu a la sol·licitud d'accés, ni tampoc li ha aportat l'informe que reculli el seu posicionament jurídic en relació amb ella, incomplint així les obligacions que li imposa l'article 33.4 RGAIP, d'acord amb el qual les administracions han d'aportar a la GAIP, dins el termini de quinze dies, còpia de l'expedient de la sol·licitud d'informació, un informe sobre la reclamació i tota la informació o antecedents que puguin ser rellevants per a la resolució del procediment de reclamació.

Si bé la desatenció dels requeriments d'aquesta Comissió per aportar-li l'expedient, els antecedents i la justificació jurídica de la seva posició en aquest procediment, ha de ser qualificada com una manca de col·laboració de l'Ajuntament 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, tenint en compte que l'article 33.7 RGAIP preveu expressament que “la manca de tramesa de la informació o la no emissió dels informes sol·licitats per la Comissió no impedeix que aquesta continuï la tramitació”, tal i com expressament va ser-ne advertit.

Tanmateix, per tal que la inactivitat de l'Ajuntament en aquest procediment no perjudiqui injustament els drets de terceres persones, un cop informada la GAIP del contingut de l'expedient i la seva afectació a persones físiques identificades, s'ha demanat a l'APDCAT que emeti informe sobre l'adequació de l'accés reclamat a la normativa de protecció de dades personals. A partir d'aquest informe, i sense haver pogut traslladar la reclamació a les terceres persones afectades ni consultar l'expedient reclamat, s'ha continuat amb el procediment per evitar que la persona reclamant continuï perjudicada fins a la



seva resolució, que vincula i obliga a l'Ajuntament de Caldes d'Estrac malgrat la seva manca de participació en el procediment.

3. Sobre el dret a la informació sol·licitada i el règim d'accés aplicable

La persona reclamant formula la sol·licitud invocant el règim d'accés de l'article 53.1.a de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC), el què obliga a valorar prèviament quin és el règim jurídic aplicable a l'accés. Amb la informació proporcionada per la persona reclamant, cal descartar que sigui persona interessada en l'expedient relatiu a una investigació reservada en curs per una denúncia d'assetjament laboral relativa a una tercera persona, considerant que no és la persona denunciada sinó la denunciant, i que l'article 62.5 LPAC preveu que la presentació de la denúncia no confereix, per si sola, la condició d'interessat en el procediment. Tot i això, sí que consta de la documentació aportada per la persona reclamant que ha promogut en el marc d'aquella investigació la recusació de determinats membres de la Comissió d'investigació, el què li conferiria, en relació exclusivament amb aquests incidents de recusació, la condició de persona interessada. Per tant, en relació amb l'accés a la concreta informació relativa als incidents de recusació que ha promogut la persona reclamant, en la mesura en què constin a l'expedient reclamat, correspon aplicar a l'accés el règim de persona interessada en un procediment obert de l'article 53.1.a LPAC, d'acord amb la Disposició Addicional Primera.1 LTAIPBG, mentre que no seria aplicable a l'accés a l'expedient reclamat, com a tal.

En segon lloc, cal analitzar si l'especial condició de la persona reclamant com a delegat de personal l'habilita legalment per a l'accés a la informació, o si es pot considerar que aquesta condició implica la representació legal en aquest procediment de la persona afectada per la denúncia d'assetjament laboral. I la resposta ha de ser negativa, en ambdós casos: respecte del segon, perquè la defensa genèrica dels drets de les persones treballadores no pot equiparar-se en aquest procediment ni a la representació legal de l'afectada, ni al consentiment exprés que exigeix l'article 23 LTAIPBG; i quant al primer, perquè si bé és cert que, com recorda l'APDCAT, les legislacions laboral i sindical preveuen i garanteixen l'accés dels representants de les persones treballadores i dels delegats sindicals a determinada informació sobre les sancions imposades per faltes molt greus, o l'audiència en els casos d'acomiadament o sancions als afiliats al sindicat del delegat sindical d'acord amb la normativa, tanmateix no habiliten directament l'accés dels delegats de personal i altres representants de les persones treballadores a la informació concreta que es reclama.

En aquests termes, doncs, i amb excepció dels incidents de recusació, cal aplicar a l'accés a l'expedient reclamat el règim de l'LTAIPBG, i ponderar l'accés tenint en compte els límits legals aplicables, que serien, d'una banda, el relatiu a la protecció de dades personals i, de l'altra, la protecció de la investigació d'infraccions o delictes i del seu caràcter reservat.



Pel que fa a l'accés a dades personals, està regulat als articles 23 i 24 LTAIPBG, en aquests termes:

“Article 23. Dades personals especialment protegides

Les sol·licituds d'accés a la informació pública han d'ésser denegades si la informació que es vol obtenir conté dades personals especialment protegides, com ara les relatives a la ideologia, l'afiliació sindical, la religió, les creences, l'origen racial, la salut i la vida sexual, i també les relatives a la comissió d'infraccions penals o administratives que no comportin l'amonestació pública a l'infractor, llevat que l'afectat hi consenti expressament per mitjà d'un escrit que ha

d'acompanyar la sol·licitud.

Article 24. Protecció de dades personals

1. S'ha de donar accés a la informació pública si es tracta d'informació directament relacionada amb l'organització, el funcionament o l'activitat pública de l'Administració que contingui dades personals merament identificatives llevat que, excepcionalment, en el cas concret hagi de prevaler la protecció de dades personals o altres drets constitucionalment protegits.

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.

3. 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.”

Aquesta Comissió, malgrat les reiterades peticions al respecte, no ha obtingut de l'Ajuntament major informació sobre el contingut de l'expedient ni tampoc ha pogut accedir a ell, cosa que dificulta molt la ponderació detallada i casuística de l'accés. En tot cas, cal suposar que en l'expedient hi hauran dades personals de la tercera persona en relació amb una situació d'assetjament laboral, a les què correspon aplicar el règim d'exclusió de l'accés previst a l'article 23 LTAIPBG per a les dades relatives a la comissió d'infraccions penals o administratives que no comportin l'amonestació pública a l'infractor relacionades amb una persona física identificada o identificable, vist que la persona reclamant no



aporta el consentiment exprés de la persona afectada; hi haurà també dades del personal públic que constin a l'expedient (membres de la Comissió d'investigació, testimonis, instructors), en relació amb les quals es podria aplicar el règim general d'accés de l'article 24.1 LTAIPBG si només hi consten les dades identificatives, però tenint en compte que no es poden considerar així si la identitat de la persona física s'associa a d'altra informació de la seva actuació, declaracions, posicions en relació amb la seva neutralitat o recusabilitat, corresponent en aquest cas l'aplicació del règim ponderat d'accés de l'article 24.2 LTAIPBG. Finalment, hi hauran dades de la mateixa persona reclamant en la mesura en què ha actuat atacant la validesa d'una Acta i demanant la recusació d'alguns membres, en relació amb els quals s'ha d'aplicar el règim de dades personals pròpies previst a la normativa de protecció de dades personals, d'acord amb l'article 24.3 LTAIPBG, que és el règim general d'accés previst a l'article 15 del Reglament 2016/679, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades i pel qual es deroga la Directiva 95/46/CE (Reglament general de protecció de dades, en endavant RGPD), amb les excepcions i exclusions previstes al seu article 23.1.d, entre les quals, si l'accés pot perjudicar la investigació de fets que puguin ser constitutius d'una infracció penal o, en sentit similar.

Quant a la confidencialitat o reserva del procediment d'investigació, que no consta que hagi finalitzat, podrien limitar l'accés, d'acord amb l'article 21.1.b i 21.2 LTAIPBG, si troben empara legal. És l'article 55 LPAC el què regula genèricament el procediment d'investigació, en aquests termes:

“1. Con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un período de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

2. En el caso de procedimientos de naturaleza sancionadora las actuaciones previas se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurren en unos y otros.

Las actuaciones previas serán realizadas por los órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia y, en defecto de éstos, por la persona u órgano administrativo que se determine por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento”.

De la seva banda, l'article 275 del Decret 214/1990, de 30 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament del personal al servei de les entitats locals preveu el seu caràcter reservat si fa referència a la investigació d'una infracció que pugui donar lloc a un expedient sancionador:

“L'òrgan competent per a la incoació de l'expedient disciplinari [...] té les atribucions següents:

a) Disposar, amb caràcter previ, la realització d'una informació reservada. [...]”



Tot i que l'Ajuntament no ha fixat jurídicament la seva posició ni ha invocat el perjudici real que l'accés pugui ocasionar en la investigació, el fet que encara estigui en curs apunta a què els objectius i finalitat de la investigació reservada puguin ressentir-se'n, efectivament, si se'n fa divulgació trencant el caràcter reservat. En aquest sentit es pronuncia l'APDCAT, recollint el criteri jurisprudencial de la Sentència del Tribunal Suprem 21/2018: "Per altra banda, també és criteri jurisprudencial que, en la mesura que la fase d'informació prèvia a l'inici d'un procediment sancionador o disciplinari té naturalesa de reservada (el seu coneixement pot comportar un perjudici clar per al resultat de la mateixa), això impedeix que durant la seva tramitació es pugui facilitar l'accés al seu contingut (entre d'altres, STS 21/2018, de 15 de febrer).

I això afectaria tant pel que fa a l'accés a la informació de terceres persones que pugui constar a l'expedient com a la informació del propi reclamant que pugui constar-hi."

Cal tenir en compte, en aquest sentit, que encara que no resultés d'aplicació directa el límit de l'article 21.1.b LTAIPBGG o de l'article 21.2 LTAIPBG per la manca de previsió en norma de rang legal del caràcter reservat de la investigació, el fet que la investigació estigui en curs i pugui resultar-ne perjudicada, així com l'afectació dels drets legítims de tercers, com l'expectativa de confidencialitat dels testimonis, és un element de ponderació que s'ha de tenir en compte en relació amb l'accés a les dades personals de tercers, d'acord amb l'article 24.2 LTAIPBG i fins i tot les dades pròpies de l'article 24.3 LTAIPBG, tal i com es desprèn de l'article 23.1.d RGPD. Tot això sense oblidar que les dades personals de la persona acusada de l'assetjament laboral estarien directament i sense ponderació possible excloses de l'accés, d'acord amb l'article 23 LTAIPBG.

D'acord amb l'exposat, l'APDCAT conclou que l'accés de la persona reclamant a l'expedient reclamat és contrari a la normativa de protecció de dades personals, amb excepció de la informació relativa als incidents de recusació promoguts per ella mateixa, i aquesta Comissió coincideix en aquesta conclusió, pels arguments expressats en aquest fonament jurídic.

Per tant, s'estima parcialment la reclamació i es declara el dret de la persona reclamant a accedir als incidents de recusació promoguts per ella mateixa que constin a l'expedient reclamat, i es desestima l'accés a la resta de l'expedient número 307/2021.

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 d'11 de novembre de 2021, resol per unanimitat:

1. Estimar parcialment la Reclamació 645/2021 i declarar el dret de la persona reclamant, com a persona interessada, a la informació relacionada amb els incidents de recusació promoguts per ella mateixa, d'acord amb les consideracions fetes al fonament jurídic 2.
2. Desestimar la reclamació en relació amb l'accés a la resta de l'expedient número 307/2021, d'investigació reservada d'un possible assetjament laboral en curs, d'acord amb les consideracions fetes al fonament jurídic 2.
3. Requerir a l'Ajuntament de Caldes d'Estrac que lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1 dins del termini màxim de quinze dies.
4. Requerir a l'Ajuntament de Caldes d'Estrac 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.
5. Convidar a la persona reclamant que informi a la GAIP de qualsevol incidència que es produeixi amb motiu del compliment d'aquesta Resolució.



6. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 645/2021 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, 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 adreci 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.