

**Resolució 4/2023, de 4 de gener**

**Número d'expedient de la Reclamació:** 912/2022

**Administració reclamada:** ESPIMSA

**Informació reclamada:** Informes de l'oficial de Compliment (Compliance Officer).

**Sentit de la resolució:** Estimació parcial i pèrdua sobrevinguda parcial de l'objecte de la Reclamació

**Resum:** En la mesura que presta serveis d'advocacia, l'empresa Judilex té el deure i pot exercir el dret al secret professional, per tal de protegir la documentació que elabora al servei dels seus clients, en benefici d'aquests. Però no és a l'empresa Judilex a qui es demanen els informes, sinó a ESPIMSA, i aquesta empresa no ostenta el dret i deure al secret professional, i menys encara que sigui oposable al dret d'accés a la informació pública. En conseqüència, és procedent descartar la concurrència d'aquest límit al dret d'accés a la informació pública. En quant a l'honor d'ESPIMSA, cal tenir en compte, en primer lloc, que aquest dret està emparat per l'article 18 de la Constitució, del qual deriva la normativa de protecció de dades personals; si és aquesta dimensió la que s'invoca, és qüestionable que pugui fer-ho ESPIMSA, ja que la normativa de protecció de dades personals només protegeix les de persones físiques. En una dimensió més àmplia, es podria reconduir la invocació d'aquest dret al límit de l'article 21.1.e LTAIPBG (perjudici per als altres drets privats legítims), en la mida que una eventual mala reputació d'una empresa pot tenir conseqüències en els seus interessos econòmics i comercials. Des d'aquesta perspectiva, la invocació al dret a l'honor podria justificar la limitació de la difusió d'informació sempre que es vinculés a drets privats, però no són aquests els que ostenta ESPIMSA, empresa que forma part del sector públic la subjecció de la qual al dret d'accés a la informació pública no pot estar limitada en cap cas per eventuais consideracions sobre efectes en la seva reputació. No es pot descartar que els informes sol·licitats posin de manifest una actuació deficient per part d'ESPIMSA, ja sigui en la protecció de la seva responsabilitat penal, en la defensa dels seus interessos davant de les actuacions presumptament fraudulentament de les dues persones enjudiciades o per qualsevol altre motiu. Si es donen aquestes circumstàncies, segurament la divulgació dels informes sol·licitats pot danyar la reputació d'aquesta empresa pública, però aquesta és precisament la finalitat de la transparència i del dret d'accés a la informació pública: l'escrutini de l'activitat de les Administracions públiques (i, als efectes de l'LTAIPBG, ESPIMSA té aquesta naturalesa), amb el corresponent aflorament de possibles actuacions incorrectes o contràries als interessos públics o a la il·legalitat. Si l'honor o la reputació d'ESPIMSA poden ser afectades per la divulgació de la informació sol·licitada, serà perquè no ha fet prou bé les coses i, des del punt de vista de la transparència i del dret d'accés a la informació pública, aquest fet precisament ha de ser divulgat, per tal que l'empresa assumeixi les seves responsabilitats, i en cap cas tapat. Per tant, és procedent descartar una eventual afectació de l'honor d'ESPIMSA que pugui justificar la denegació, total o parcial, de la informació sol·licitada. Està clar que els informes sol·licitats no compleixen aquests requisits, perquè la seva funció no és la de participar en un procés penal, sinó precisament la de prevenir responsabilitats penals de l'empresa, i amb tota lògica s'haurien d'haver elaborat prèviament a l'obertura del procés penal en qüestió. Es tracta, per tant, de documentació anterior al procés i que difícilment pot contenir informació sobre l'estratègia de defensa d'ESPIMSA, que amb tota lògica s'elabora a la vista del procés i forma part dels documents redactats per la defensa de l'empresa, característiques que no compleixen els informes demanats que, per tant, no estan protegits pel principi d'igualtat entre les parts. Una altra cosa és que l'estratègia de defensa de l'empresa compti amb utilitzar els informes utilitzats, però això no justifica que no els pugui conèixer



també qualsevol persona si cap límit legal ho impedeix. Per tant, cal concloure que l'exercici del dret de defensa i la tutela judicial efectiva de l'empresa no justifiquen denegar l'accés als informes sol·licitats, en la mesura que són anteriors al procés judicial en relació amb el qual s'invoquen. El Jutge o Tribunal és qui pot autoritzar, certament, l'accés a la informació judicial, és a dir, al sumari i, en general, a la documentació elaborada en el marc del procés. Però, paral·lelament, els documents que incideixen o tenen relació amb el procés, formin o no formin part del sumari judicial, i que són informació pública, es troben també registrats o arxivats en seu administrativa i qualsevol persona pot exercir el dret a accedir-hi emparat per l'LTAIPBG, dret que només pot ser limitat per les causes previstes legalment. I cap llei defineix com a causa que justifiqui denegar informació pública pel fet de formar també part d'un procés judicial. Per tant, cal descartar la pretensió d'ESPIMSA de què l'accés a la informació pública sol·licitat hagi de ser resolt en seu judicial. Res a qüestionar sobre la confidencialitat dels denunciants i dels canals d'informació i denúncies. Però no és això el que demana la persona reclamant, que sol·licita els informes de Judilex fets per a ESPIMSA. En aquests informes no és previsible que hi consti la identitat de cap denunciant, ni dades que permetin obtenir-la indirectament. De fet, és de suposar que Judilex haurà tingut cura de no oferir en els seus informes la identitat de cap denunciant ni informació que pugui permetre descobrir-la, ja que els informes poden tenir fàcilment una difusió interna que no necessàriament ha de coincidir amb les persones autoritzades a conèixer la identitat del denunciant; però bé, si hi consta aquesta identitat, caldrà tatxar-la abans de facilitar la informació.

**Paraules clau:** Empreses públiques. Periodistes. Prevenció penal. Oficial de compliment. Confidencialitat. Denunciants i testimonis. Tutela judicial efectiva. Igualtat de les parts en els processos judicials. Informació pública i informació judicial. Dades personals. Infraccions.

**Ponent:** Josep Mir Bagó

### Antecedents

1. El 5 d'octubre de 2022 entra a la GAIP la Reclamació 912/2022, presentada per un periodista contra ESPIMSA (Empresa de Serveis de Promocions i Iniciatives Municipals, SA, de l'Ajuntament de Tarragona), 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 25 d'agost de 2022 la persona reclamant demana a ESPIMSA "Els informes del Compliance Officer d'Espimsa des de l'any 2015 i fins a l'actualitat. També demano els informes fets per l'empresa Judilex en el mateix període de temps".
3. El 4 d'octubre de 2022 ESPIMSA contesta la sol·licitud anterior en els termes següents: "En primer lloc, aquesta empresa fa avinent a la persona interessada que la figura del Compliance Officer a ESPIMSA no es va crear fins a l'any 2018. En segon lloc, des de la seva creació, la figura del Compliance Officer no ha redactat cap informe. Aquests documents han sigut configurats per l'empresa Judilex. Són arxius que, tal i com es va especificar als documents de resposta a la seva sol·licitud amb numero de registre 59561/2021, són necessaris pel manteniment i actualització de l'anomenat "model de prevenció de delictes", que tenen una base



jurídico-penal aportada pels experts externs, advocats en exercici, afectats pel que s'anomena secret professional. En tercer i últim lloc, i seguint amb la normativa d'aplicació esmentada a la resposta a la seva sol·licitud amb numero de registre 59561/2021 i amb la Resolució de la GAIP 672/2022, de 12 d'agost relacionada amb la mateixa, el secret professional s'imposa sobre l'advocat en exercici, en aquests cas Judilex, que són el personal redactor, emissor i signant dels informes. Per tant, es tractaria de documentació que no es podria lliurar”.

4. La Reclamació presentada el 5 d'octubre de 2022 fa les consideracions següents: “ESPIMSA es nega a entregar la informació dient que no ho pot fer per secret professional de l'empresa que ha fet els documents. En la Resolució 285/2022 ja es donava la raó a aquest sol·licitant sobre una petició semblant. A més, en la Resolució 672/2022 ja s'avisava a ESPIMSA que si se sol·licitava la informació al Compliance Officer, en virtut de la resolució 285/2022 la documentació s'hauria d'entregar”.
5. El 13 d'octubre de 2022 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.
6. El 14 d'octubre de 2022 la GAIP comunica la Reclamació a ESPIMSA i li requereix que, dins del termini de quinze dies establert per l'article 33.4 RGAIP, li trameti un informe sobre ella, així com també còpia de l'expedient de la sol·licitud d'informació de la que deriva i, en general, dels antecedents que puguin ser rellevants per resoldre la Reclamació.
7. El 24 d'octubre de 2022 la GAIP rep l'informe d'ESPIMSA, que reitera les consideracions fetes a la resolució indicada a l'antecedent 3, a més a més de la següent consideració addicional: “En quart i últim lloc, ESPIMSA fa avinent a aquesta Comissió que l'existència dels procediments judicials en curs en el que ESPIMSA és part també impossibiliten lliurar els informes redactats per l'empresa Judilex, donat que si es desvelés la informació que contenen tant ESPIMSA com les terceres persones que participen en els procediments judicials poden patir una vulneració dels seus drets fonamentals reconeguts a la Constitució Espanyola, com poden ser el dret a l'honor, reconegut a l'article 18.1, i el dret a la defensa, descrit a l'article 24.2. Per tant, per ESPIMSA és essencial mantenir aquesta informació reservada per tal de garantir el correcte funcionament dels procediments judicials en els quals es veu immersa i, conseqüentment, no arriscar la seva estratègia de defensa, que es veuria malbaratada si qualsevol de les dades recollides als documents configurats per l'empresa Judilex fos difosa o reutilitzada per l'interessat”.



8. El 27 d'octubre de 2022 la GAIP rep al·legacions de la persona reclamant a l'informe anterior. Invoca les Resolucions de la GAIP 285/2022 i 672/2022 i reitera voler accedir a la informació sol·licitada.
9. El 28 d'octubre de 2022 la GAIP demana a l'Autoritat catalana de protecció de dades personals (APDCAT) l'informe previst per l'article 42.8 LTAIPBG i informa a les parts de l'ampliació del termini per resoldre que comporta aquest fet. A la mateixa data, la GAIP demana a ESPIMSA la consulta, amb compromís de confidencialitat, de la informació sol·licitada.
10. El 17 de novembre de 2022 ESPIMSA contesta el següent al requeriment anterior d'informació addicional fet per la GAIP: "En relació a la seva petició d'informació addicional a la documentació aportada, relacionada amb la sol·licitud d'accés a la informació pública amb número d'entrada al registre de l'Ajuntament de Tarragona 866/2022, i la Reclamació 912/2022 formulada pel Sr. xxxx, l'Empresa de Serveis, Promocions i Iniciatives Municipals, SA (ESPIMSA) es pronuncia en el següent sentit: 1. Que, tal i com s'ha exposat al llarg del present expedient, aquesta empresa fa avinent que la figura del Compliance Officer a ESPIMSA no es va crear fins a l'any 2018. Igualment, tal i com es va fer saber a la persona interessada, el Compliance Officer no ha redactat cap informe. 2. Que, en referència als informes de l'empresa Judilex sol·licitats, i tal i com s'ha especificat en escrits anteriors, aquests obren a un procediment judicial en fase d'instrucció i tramitat al Jutjat d'Instrucció Núm. 4 de Tarragona. Concretament, amb número de Diligències Prèvies 1482/2021, on ESPIMSA és part querellant contra els antics gerent i secretària de direcció d'aquesta empresa, per possible delictes de malversació i apropiació indeguda. 3. Que, tant ESPIMSA com les terceres persones que participen al procediment judicial en qüestió, si el contingut dels informes en custòdia del Jutjat es difon, poden patir una vulneració dels seus drets fonamentals reconeguts a la Constitució Espanyola, com poden ser el dret a l'honor, reconegut a l'article 18.1, i el dret a la defensa, descrit a l'article 24.2. 4. Que, per ESPIMSA és essencial mantenir aquesta informació reservada per tal de garantir el correcte funcionament del procediment judicial en qüestió i, consegüentment, no arriscar la seva estratègia de defensa, que es veuria malbaratada si qualsevol de les dades recollides als informes fos difosa o reutilitzada per la persona interessada. 5. Que, en conseqüència i per tot l'exposat als punts anteriors, en cas de voler disposar dels informes de l'empresa Judilex i degut al risc que pot suposar la difusió del contingut dels mateixos, considerem oportú que s'adrecin al citat Jutjat d'Instrucció Núm. 4 de Tarragona per a que els hi faci l'entrega o es pronunciï sobre la petició en qüestió".
11. El 25 de novembre de 2022 la GAIP rep l'informe de l'APDCAT, que conclou: "La normativa de protecció de dades no impedeix l'accés de la persona reclamant a la informació relativa a les persones jurídiques o als informes que no continguin informació personal. Tampoc impedeix l'accés a la informació merament identificativa del compliance officer i dels advocats externs que



han redactat els informes. Ara bé, respecte a la informació relativa a les persones presumptament responsables, la persona denunciant i, si escau, testimonis, s'ha de facilitar de manera anònima. I en la mesura que no sigui possible l'anonimització efectiva, l'accés s'ha de facilitar a través d'un resum de les actuacions practicades, de manera que no siguin identificables les persones físiques afectades". Aquesta conclusió es fonamenta en les següents consideracions: "cal tenir en compte que sobre la base del que preveuen els articles 2.1 i 4.1 de l'RGPD, en relació amb el que estableix el considerant 14, no hi ha d'haver cap inconvenient des de la perspectiva de la normativa de protecció de dades en facilitar a la persona reclamant la informació referida a ESPIMSA, perquè la normativa de protecció de dades no és d'aplicació a les persones jurídiques. De la mateixa manera, tampoc hi ha d'haver cap inconvenient en facilitar l'accés als informes on no hi hagi afectació de dades personals, com ara, si escau, els informes elaborats amb objectiu de la creació, modificació o adaptació d'un Pla de Prevenció de Riscos Penals o relatius a altres protocols interns relacionats amb la prevenció de delictes en l'empresa o en matèria d'ètica empresarial o professional, atès que, en principi, en aquests informes no hi haurien de constar dades personals. Fora d'aquests supòsits, és a dir, respecte d'aquells informes on s'analitzi o s'informi de qüestions que afecten persones físiques, sigui a conseqüència d'una denúncia a través del sistema o canal de denúncies internes, o qualsevol altre motiu que justifiqui l'elaboració de l'informe i que afecti persones físiques, incloent-hi els testimoniatges, sí que cal analitzar l'aplicació dels límits derivats de la protecció de dades personals. D'entrada, és evident que no es pot descartar que pot ser d'aplicació el límit de l'article 23 de l'LTC en els casos en què els informes continguin dades personals especialment protegides, com ara, i en especial, els informes que tinguin relació amb la comissió d'infraccions penals o administratives que no comportin l'amonestació pública a l'infractor. En particular, l'article 23 de l'LTC preveu el següent: (...) Sobre la base d'aquesta previsió, respecte d'aquells informes on constin dades especialment protegides (incloses dades sobre salut, afiliació sindical, i, d'acord amb el que hem avançat, informació relacionada amb la comissió d'infraccions administratives o penals, etc.), l'accés a aquesta informació s'ha de limitar llevat que es disposi del consentiment de les persones afectades o, si escau, en aplicació del que preveu l'article 15 de l'LT, la persona afectada hagi manifestat públicament les dades amb anterioritat a la sol·licitud d'accés, o bé l'accés estigui emparat en una llei. Aquest límit, el previst a l'article 23 de l'LTC, és clar que serà d'aplicació especialment en aquells informes que facin referència a la persona física a la qual se li hagin atribuït o se li atribueixi la comissió d'una infracció de caràcter penal o administrativa quan no comporti l'amonestació pública de l'infractor, i llevat que concorrin les excepcions a què hem fet referència. Però, també cal tenir en compte que també pot ser d'aplicació quan en els informes es faci referència a altres persones físiques i, en particular, a les seves dades de salut o bé qualsevol altra dada relacionada amb les categories a què fa



referència l'article 23 de l'LTC. En el cas de les dades relatives a infraccions penals o administratives, caldrà excloure la possibilitat d'accedir a aquesta informació. I en aquest cas sembla que no seria suficient amb l'anonimització de la informació eliminant les dades identificatives, atès que el context en el qual es produeix la sol·licitud d'informació pot fer fàcilment identificable la persona o persones afectades. I a aquesta mateixa conclusió s'hauria d'aplicar també a les dades de salut, no essent suficient excloure només la concreta afecció de la salut soferta. Cal recordar que l'absència de salut, o el fet d'haver patit una afecció de la salut ja és en si mateix una dada personal relativa a la salut. Per això, en la mesura que aquesta informació es pugui associar a una persona física també cal excloure-la de l'accés. Quant als informes que no continguin dades especialment protegides a les quals fa referència l'article 23 de l'LTC, l'anàlisi sobre la possibilitat d'accedir al seu contingut per part de la persona reclamant s'ha de dur a terme a través dels mecanismes que preveu l'article 24 de l'LTC. En aquest sentit, l'article 24 de l'LTC preveu el següent: (...) D'entrada, d'acord amb el que preveu l'article 24.1 de l'LTC, en principi no hauria d'haver-hi cap impediment en donar accés a la persona reclamant a la informació merament identificativa que correspongui a la persona que exerceix de compliance officer en ESPIMSA que pugui constar en la documentació que se sol·licita. A tal efecte, cal tenir en compte el que preveu l'article 70.2 del Decret 8/2021, de 9 de febrer, sobre la transparència i el dret d'accés a la informació pública (d'ara endavant, RLTC), pel qual cal entendre com a dades merament identificatives les consistents en el nom i cognoms, el càrrec o lloc ocupat, cos i escala, les funcions desenvolupades i el telèfon i les adreces, postal i electrònica, de contacte professional, referides al personal al servei de les administracions públiques, alts càrrecs i personal directiu del sector públic de les administracions públiques. Per altra banda, respecte de les dades identificatives de qui signa en representació de l'empresa Judilex en els informes elaborats en el marc de la prestació de serveis relativa a l'assessorament extern en matèria de compliment normatiu, no es pot considerar que les seves dades identificatives hagin de requerir una protecció o confidencialitat específica, especialment si es té en consideració que, segons es desprèn de l'expedient tramès, es tracta de professionals de l'advocacia. D'entrada, les seves dades identificatives (nom i cognoms i núm. de col·legiat) i professió, és una informació que els corresponents col·legis professionals ja han de fer pública. Però més enllà d'això, el nivell d'intrusió que suposa l'accés a aquestes dades no seria substancialment diferent al cas de les dades que s'acaba d'exposar respecte el compliance officer de manera que pot entrar dins les seves expectatives de privacitat que es pugui acabar sabent la seva autoria o participació en l'elaboració de l'informe. Quant a la resta de categories de persones afectades, com ara les persones denunciants o testimonis, que puguin constar en els informes sobre els quals es reclama l'accés, l'anàlisi de la possibilitat d'accés s'ha de dur a terme d'acord amb el que preveu l'article 24.2 de l'LTC, és a dir, a través de la ponderació entre l'interès públic de la informació



sol·licitada i el dret a la protecció de dades de les persones afectades, tot això prenent en consideració les circumstàncies que poden concórrer en el cas que s'analitza (com ara, el temps transcorregut, la finalitat de l'accés, el fet que pugui afectar la seguretat de les persones...).

Respecte de la possibilitat d'accés a la informació relativa a les persones denunciants, en primer lloc, cal estar a les previsions de l'article 24 de l'LOPDGDD, relatiu al sistema d'informació de denúncies internes. En aquest sentit, l'article 24 de l'LOPDGDD preveu el següent respecte d'aquests tractaments: "[...] 2. El acceso a los datos contenidos en estos sistemas quedará limitado exclusivamente a quienes, incardinados o no en el seno de la entidad, desarrollen las funciones de control interno y de cumplimiento, o a los encargados del tratamiento que eventualmente se designen a tal efecto. No obstante, será lícito su acceso por otras personas, o incluso su comunicación a terceros, cuando resulte necesario para la adopción de medidas disciplinarias o para la tramitación de los procedimientos judiciales que, en su caso, procedan. Sin perjuicio de la notificación a la autoridad competente de hechos constitutivos de ilícito penal o administrativo, solo cuando pudiera proceder la adopción de medidas disciplinarias contra un trabajador, dicho acceso se permitirá al personal con funciones de gestión y control de recursos humanos. 3. Deberán adoptarse las medidas necesarias para preservar la identidad y garantizar la confidencialidad de los datos correspondientes a las personas afectadas por la información suministrada, especialmente la de la persona que hubiera puesto los hechos en conocimiento de la entidad, en caso de que se hubiera identificado. [...] 5. Los principios de los apartados anteriores serán aplicables a los sistemas de denuncias internas que pudieran crearse en las Administraciones Públicas". Sobre la base d'aquest article, l'accés a la informació continguda al sistema de denúncies internes es limita a qui desenvolupi funcions de control intern i de compliment (en el nostre cas, si escau, el compliance officer d'ESPIMSA), o als encarregats del tractament que eventualment es designin (com ara, Judilex), llevat en els casos en què sigui necessària l'adopció de mesures disciplinàries o la tramitació de procediments judicials, en què serà lícita la comunicació a altres persones o, inclús, la comunicació a tercers. En el cas que aquesta informació sigui necessària per adoptar mesures disciplinàries contra un treballador o empleat públic, també es permet l'accés al personal amb funcions de gestió i control de recursos humans. En el cas que ens ocupa, prenent en consideració que la finalitat de l'accés és un dels elements que es poden tenir en compte per dur a terme la ponderació, i sens perjudici que d'acord amb l'article 18.2 de l'LTC el dret d'accés no és condicionat a la concurrència d'un interès personal, i no resta subjecte a motivació ni requereix la invocació de cap norma, la persona reclamant no manifesta expressament quin és l'objectiu de la seva sol·licitud. No obstant això, sembla que l'interès de la persona reclamant és periodístic, atès que en el correu que dirigeix a la GAIP en data 27 d'octubre de 2022 fa referència al fet que "Allò que passi en el judici, no és cosa d'aquest periodista". En qualsevol cas, és evident que no ens trobem davant



cap dels supòsits que preveu l'article 24 de l'LOPDGDD per poder comunicar la informació relativa a les denúncies internes a la persona reclamant, ni tampoc sembla que sigui necessari conèixer les dades de la persona denunciant per poder fiscalitzar i controlar l'actuació d'ESPIMSA per part de la persona reclamant. A aquest efecte, també cal fer referència al principi de minimització de les dades previst en l'article 5.1. c) de l'RGPD), a partir el qual les dades personals que es facilitin han de ser les adequades, pertinents i limitades a allò que sigui necessari per a la finalitat pretesa, i a partir del qual cal impedir l'accés a la informació relativa a les persones denunciants. Així, caldrà preservar la privacitat de les persones denunciants mitjançant la seva anonimització. Cal tenir en compte que, d'acord amb el que preveu l'article 70.6.a) de l'RLTC, s'entén per anonimització "l'eliminació de les dades personals de les persones físiques afectades que consten en la informació i qualsevol altra informació que pugui permetre identificar-les directament o indirectament sense esforços desproporcionats, sense perjudici de poder mantenir, si escau, les dades merament identificatives dels càrrecs o personal al servei de les administracions públiques que dicten o intervenen en l'acte administratiu." Quant a la resta de dades de persones que poden veure's afectades per la sol·licitud d'accés, en especial les relatives als testimonis, tal com ha sostingut aquesta Autoritat en altres informes (IAI 35/2019, 14/2020, IAI 32/2022), l'accés per part de la persona reclamant a la seva identitat podria tenir per aquestes persones uns efectes perjudicials en el si de les relacions laborals, atès que la revelació del que hagi pogut dir o no en el si de la investigació podria acabar afectant negativament les relacions laborals d'aquestes persones. Per aquest motiu, cal preservar la identitat d'aquestes persones mitjançant la seva anonimització. Finalment, cal fer referència a l'article 25.1 de l'LTC, a partir el qual "Si és aplicable algun dels límits d'accés a la informació pública establerts pels articles anteriors, la denegació d'accés només afecta la part corresponent de la documentació, i s'ha d'autoritzar l'accés restringit a la resta de les dades". Ara bé, prenent en consideració que en el cas que ens ocupa, pot ser que l'anonimització a la qual fa referència l'article 70.6.a) de l'LRTLC no sigui efectiva, ja que la identitat de les persones que puguin ser responsables dels fets investigats, o fins i tot d'altres persones, com ara testimonis, pot ser coneguda a partir de la informació prèvia que pot disposar la persona reclamant, sense esforços desproporcionats. En aquest cas, es considera que conèixer la informació que pot constar als informes pot ser d'interès públic en la mesura que pot permetre fiscalitzar i controlar l'actuació d'ESPIMSA respecte dels assessoraments rebuts per part del propi compliance officer o de l'empresa externa que presta el servei d'assessorament en matèria de compliment normatiu, per verificar si l'actuació d'ESPIMSA és diligent en aquesta matèria. Per això, es considera que en els casos en què no es pugui garantir l'anonimització en els termes de l'article 70.6 de l'LRLTC, seria justificat facilitar com a mínim certa informació que contenen els informes. Aquesta informació es podria facilitar aplicant anàlogament la solució prevista a l'article 68.4 de l'LTC, és

a dir, “[...] En el cas que el contingut de l’informe pugui revelar informació afectada pel límit, la necessitat de publicació de l’informe s’entén satisfeta amb la publicació d’un extracte o resum del contingut de tal manera que no permeti revelar la informació afectada pel límit”. Així, per aquests motius, pel cas que l’anonimització no sigui possible d’acord amb el que s’ha exposat, s’hauria de facilitar a la persona reclamant un resum dels informes que no contingui les dades afectades que, per si sola o en connexió amb altra informació a què es pugui accedir, la persona reclamant pugui acabar relacionant amb persones identificades o identificables”.

12. L’1 de desembre de 2022 la GAIP requereix la col·laboració d’ESPIMSA per traslladar la Reclamació a les terceres persones afectades: “En referència a la Reclamació 912/2022 presentada davant d’aquesta Comissió de Garantia relativa a l’accés a informes del Compliance Officer d’ESPIMSA i de l’empresa Judilex, i tenint en compte que l’article 34.1bis del Reglament de la GAIP, aprovat pel Decret 111/2017, de 18 de juliol, estableix el deure de les administracions públiques de col·laborar amb la Comissió en la identificació i el trasllat a les persones els drets de les quals es puguin veure afectats per l’accés objecte de Reclamació. Amb aquesta finalitat, us agrairia la vostra col·laboració, fent el següent: Trasladeu aquest escrit i l’expedient administratiu de la Reclamació 912/2022 al Compliance Officer d’ESPIMSA i l’indiqueu que disposa d’un termini de deu dies per fer arribar a la GAIP la informació i les consideracions que considerin adients, a la bústia electrònica [gaip@gencat.cat](mailto:gaip@gencat.cat), fent constar a l’assumpte la referència el número de la Reclamació. Un cop fet el trasllat, cal que ens informeu de la data en què s’ha practicat i que ens feu arribar la documentació acreditativa de la recepció. Finalment, us informem que d’acord amb l’article 34.1bis del Reglament de la Comissió i de conformitat amb el que estableix l’article 42.9 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, el termini de què disposa aquesta Comissió per resoldre resta ampliat quinze dies”.
13. El 23 de desembre de 2023 la GAIP rep les al·legacions de la persona afectada. Invoca la Resolució 672/2022 i assenyala que “es manifesta obertament que tot i que puguin concórrer documents amb secret professional, i d’autoimputació i revelació de secrets, aquests hauran de ser lliurats. (...) En el present cas l’anticipació del resultat d’una hipotètica reclamació del peticionant, i que se li donaria la raó, si l’hagués presentat sol·licitant-ho d’una altre forma, anticipant la resolució, és evidentment una situació que es resoldria judicialment amb la inhibició o recusació de la persona o persones afectades, resultant que no es contempla en cap de les normes administratives d’aplicació al cas, resulta evident la infracció del dret a una bona administració, que serveixi a l’interès general Art. 103 CE, i no a un particular interès, com és el cas exposat. Ignora de forma dolosa l’administració actuant, que concorren en els informes dels advocats no només el secret professional, que evidentment afecta als lletrats o lletrades, sinó que els informes emesos afecten a la responsabilitat penal de la persona jurídica, és a dir els



informes emesos per l'advocat, ara al·legant, cal emmarcar-los en allò preceptuat en l'art. 31 bis CP, quan estableix molt especialment en el seu apartat 5, quins són els supòsits que hauran de concórrer per l'exoneració de la responsabilitat criminal. A ningú se li escapa, que la confecció, seguiment, manteniment i actualització d'un degut model de prevenció, o en literalitat del codi penal model d'organització, és necessari avaluar i tractar els riscos i fer-ne descobriment de possibles irregularitats o de disfuncions en els procediments o de les persones empleades, que aquestes situacions són, veritables confessions de situacions possiblement il·lícites, i en cap cas ho individualitza en ESPIMSA, sinó en qualsevol ens o entitat que disposi d'un model de prevenció o compliance penal. Conforme això i essent els informes de compliance efectuats per a ESPIMSA, per part de l'al·legant emmarcats en el model de prevenció, el sol·licitat és d'impossible compliment. Tot i que ja s'ha al·legat en altres ocasions a aquesta comissió, cal que es tingui novament i definitivament en compte: Que l'aportació, exhibició, trasllats a tercers, siguin aquests els que siguin, dels programes íntegres de compliance i els seus informes jurídics de suport, quan aquests poden arribar a inculpar-la, atenent que l'auditoria de compliance, i la informació que es pot derivar dels mecanismes implantats poden, per contra, resultar incriminatoris. (...) Sigui com sigui, el que resulta evident és que no es pot exigir a una persona física o jurídica l'aportació de documents que sostinguin o puguin sostenir directament la seva imputació. A aquest efecte el tribunal entén que estarien emparats per aquells documents interns procedents del canal de denúncies de les empreses en els quals constin els fets denunciats. Els drets a no declarar i a no confessar-se culpable es troben constitucionalitzats en els arts. 17.3 i 24.2 de la nostra Carta Magna així com recollit en els arts. 14 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics i 6 del Conveni Europeu de Drets Humans. Aquests drets es desenvolupen legislativament per la Llei orgànica 14/1983, de 12 de desembre, donant una nova redacció a l'art. 520 de la Llei d'Enjudiciament Criminal. Estem en presència de dos drets íntimament connectats entre si, i tots dos són garanties o drets instrumentals del genèric dret de defensa, al qual presten cobertura en la seva manifestació passiva, això és, la que s'exerceix precisament amb la inactivitat del subjecte sobre el qual recau o pot recaure una imputació. Per això, l'òrgan judicial deu sempre il·lustrar a l'imputat, o a qui pugui adquirir tal condició, des del primer acte processal, els seus drets constitucionals. (...) Conforme això, és lliure ESPIMSA de lliurar a tercers tota la seva documentació, informes, actes i altres documents referents a la seva responsabilitat criminal, establerta en el codi penal per tal de tenir virtualitat per tal de ser exonerat de responsabilitat criminal, però en cap cas ni per part de ningú, fins i tot de tribunals penals, li pot ser exigida aquesta documental donat que estaria actuant contra els principis constitucionals de la tutela judicial efectiva i a no declarar-se culpable. Havent manifestat l'oposició d'ESPIMSA al lliurament de la documental i dels informes concorre doncs un supòsit de nul·litat de ple dret de l'art. 47 de la Llei 39/2015 d'1 d'octubre. (...) La petició d'informació,



reiterada, repetida per part del sol·licitant, al gestor jurídic del canal d'informacions i denúncies, establert a ESPIMSA conforme a la directiva 2019/1937 UE, i la clara voluntat de la GAIP de facilitar els informes efectuats, vulneren sens dubte allò establert en l'art. 23 a) i d) de la directiva, quan estableix unes ja conegudes infraccions penals en el codi penal Francès en la Llei Sapin II, que es configura en la directiva en l'art. 23 a), com el "impedir" o "intentar impedir" les denúncies, acció punitiva que no conté inicialment el subjecte passiu de "l'informant o denunciant" i conforme a això és inclusivament anterior a l'aparició d'aquest i per tant del més sabut delictes de la represàlia, és doncs un tipus que el seu be jurídic protegit, ara sí, és la pròpia directiva, i per això, "el degut funcionament de la unió europea i el compliment del dret europeu", és a dir la pròpia directiva es protegeix contra aquells que no l'apliquin o l'apliquin indegudament. Més específic encara que el tipus d'impedir o intentar impedir les denúncies, ho és el del deure de confidencialitat d'aquestes, establert com a tipus autònom o subtipus en la lletra d) de l'art. 23 de la directiva, i que el concreta en el fet d'incomplir el deure de mantenir la confidencialitat de la identitat dels denunciants, tal com es contempla en l'article 16. Aquest article realitza una remissió directa al fet que els estats vetllin, és a dir els traspassa l'obligació que els canals de denúncies no puguin tenir filtracions (tècniques) i que les persones que els gestionin o personal autoritzat siguin complidors de la legalitat que son subjecte passiu del delictes, és a dir el gestor del canal de informacions i denúncies pot ser víctima del delictes per accions o coaccions de tercers, siguin aquest els que siguin que vulnerin el seu dret a la indemnitat. Cal recordar que la directiva a més contempla les excepcions de ser obligatori pel Dret de la Unió o nacional en investigació de les autoritats nacionals o procés judicial, per salvaguardar el dret de defensa de la persona afectada o denunciada, o el que és el mateix el testimoni de càrrec, doncs recordem no són vàlids els denunciants anònims però si les mesures de protecció als testimonis, per això les autoritats i els tribunals, en cas de vulnerar els drets del denunciant al no ser obligatori la revelació de la seva identitat, serien els subjectes actius del delictes. El que es concreta encara més en el subtipus de "incomplir el deure de mantenir la confidencialitat i identitat dels denunciants", que ens situa en infraccions ja conegudes com, la revelació de secrets, o delictes contra la intimitat, que ens condueix a la responsabilitat directe i personal dels gestors de denúncies, internes i externes, la seva gestió processal i especialment tecnologia usada. En totes dues tipologies delictuals, entren com a subjectes actius del delictes, terceres persones, públiques i privades, incloses les autoritats que impedeixin les denúncies o tractin de fer-ho i especialment incompleixin els deures de confidencialitat i identitat de la persona informant d'infracció. Conforme això, en cap cas o supòsit es podrà facilitar cap dada del canal d'informacions i denúncies d'ESPIMSA tot fent l'advertiment legal que conté la present al·legació en el sentit de concórrer a les autoritats judicials en petició de protecció derivada de la directiva i de la pertinent acció penal contra qui atempti contra la indemnitat de les persones que gestionen



el canal d'informació i denúncies d'ESPIMSA. Conforme a tot això, sol·licito que es tingui per presentat aquest escrit i l'admeti, (que) es tinguin per presentades les alegacions antecedent i conforme a les mateixes: 1. Es dicti resolució de nul·litat d'actuacions i conforme a la mateixa d'inadmissió de la reclamació en tenir un contingut impossible per vulneració de drets fonamentals d'ESPIMSA i del lletrat que subscriu. 2. En la negada hipòtesi de que no s'atengués a l'alegació anterior i entrant en el fons de l'assumpte, es dicti resolució que atenent la vulneració dels drets fonamentals de la persona jurídica, del Secret professional del lletrat, secret dels canals d'informació i denúncies d'ESPIMSA i de la seva persona gestora i atenent allò preceptuat en la directiva 2019/1937 CE, es desestimi íntegrament la petició i reclamació efectuada”.

## Fonaments jurídics

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

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

L'article 2.c LTAIPBG defineix el dret d'accés a la informació pública com “el dret subjectiu que es reconeix a les persones per a sol·licitar i obtenir la informació pública, en els termes i les condicions regulats per aquesta llei”. Per la seva banda, l'apartat b del mateix precepte defineix la informació pública com “la informació elaborada per l'Administració i la que aquesta té en el seu poder com a conseqüència de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions, inclosa la que li subministren els altres subjectes obligats d'acord amb el que estableix aquesta llei”.

Segons l'article 18.1 LTAIPBG, “Les persones tenen el dret d'accedir a la informació pública, a què fa referència l'article 2.b, a títol individual o en nom i representació de qualsevol persona jurídica legalment constituïda”. I l'article 20.1 de la mateixa llei afegeix que “El dret d'accés a la informació pública es garanteix a totes les persones, d'acord amb el que estableix aquesta llei. El dret d'accés a la informació pública només pot ésser denegat o restringit per les causes expressament establertes per les lleis”.



Així mateix, els apartats 2 i 3 de l'article 20 LTAIPBG estableixen els següents requisits i criteris per a l'aplicació dels límits legals al dret d'accés a la informació pública: "2. Les limitacions legals al dret d'accés a la informació pública han d'ésser aplicades d'acord amb llur finalitat, tenint en compte les circumstàncies de cada cas concret, s'han d'interpretar sempre restrictivament en benefici d'aquest dret i no es poden ampliar per analogia. 3. Per a aplicar límits al dret d'accés a la informació pública, l'Administració no disposa de potestat discrecional i ha d'indicar en cada cas els motius que ho justifiquen. En la motivació cal explicitar el límit que s'aplica i raonar degudament les causes que en fonamenten l'aplicació".

A més, els límits legals al dret d'accés a la informació pública no són d'aplicació automàtica i absoluta (l'encapçalament de l'article 21 LTAIPBG es refereix expressament a què els límits enumerats per aquest precepte "poden" dur a la denegació de l'accés sol·licitat), de manera que l'article 22 de la mateixa Llei requereix que siguin aplicats d'acord amb criteris de proporcionalitat i temporalitat: "Els límits aplicats al dret d'accés a la informació pública han d'ésser proporcionals a l'objecte i la finalitat de protecció. L'aplicació d'aquests límits ha d'atendre les circumstàncies de cada cas concret, especialment la concurrència d'un interès públic o privat superior que justifiqui l'accés a la informació. 2. Els límits del dret d'accés a la informació pública són temporals si així ho estableix la llei que els regula, i es mantenen mentre perduren les raons que en justifiquen l'aplicació".

## **2. Sobre el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada**

La informació demanada en aquest procediment és la dels informes de l'oficial de Compliment d'ESPIMSA i de l'empresa Judilex des de l'any 2015 i fins a l'actualitat. En la mesura que els informes demanats es trobin en poder de l'empresa reclamada, s'han de qualificar d'informació pública i, per tant, segons els articles 18.1 i 20.1 LTAIPBG, qualsevol persona té dret a accedir-hi, llevat que concorrin causes legals que en determinin la denegació.

ESPIMSA informa (antecedents 3 i 10) que no ha tingut la figura de oficial de Compliment fins a partir de 2018, i que la persona titular no ha redactat cap informe, de manera que els únics informes de què disposa l'empresa en matèria de compliment penal han estat elaborats per Judilex. En conseqüència, la part de la sol·licitud que demana els informes del Compliance Officer d'ESPIMSA s'ha de considerar satisfeta amb aquesta resposta, i per tant és procedent declarar la pèrdua sobrevinguda d'objecte de la Reclamació en relació amb ella.

Les causes legals que ESPIMSA i el seu oficial de Compliment consideren que concorren al cas i justifiquen la desestimació de la sol·licitud presentada per la persona reclamant que afecta Judilex són les següents: secret professional de qui hagi elaborat els informes, en aquest cas Judilex (antecedent 3); procés judicial en curs, en el marc del qual la divulgació de la informació sol·licitada



podria vulnerar els drets a l'honor i de defensa d'ESPIMSA (ja que malbarataria la seva estratègia de defensa) i de terceres persones afectades (antecedents 7 i 10); el dret a una bona administració (article 103 de la Constitució), atès que una resolució precedent anticipa el resultat d'aquesta (antecedent 13); infracció dels drets a la tutela judicial efectiva i a no declarar-se culpable, ja que els informes demanats poden contenir declaracions autoinculpatòries (antecedent 13); confidencialitat de les dades del canal d'informació i denúncies d'ESPIMSA, especialment de la identitat de la persona denunciant, segons la Directiva 2019/1937 UE (antecedent 13). S'analitza tot seguit la possible concurrència dels límits invocats i dels seus efectes.

En primer lloc, segons l'informe aportat per ESPIMSA, la divulgació dels informes és impedita pel secret professional de qui els hagi fet. La Resolució de la GAIP 285/2022, relativa a una sol·licitud d'informació pública amb un objecte gairebé idèntic al d'aquesta Reclamació, fa les següents consideracions davant de la invocació feta per l'Agrupació d'Empreses Municipals de Tarragona de la concurrència d'aquest límit (fonament jurídic 4): "Segons l'article 21.1 LTAIPBG, "el dret d'accés a la informació pública pot ésser denegat o restringit si el coneixement o la divulgació de la informació comporta un perjudici per a: (...) g) El secret professional". (...) S'han invocat diversos preceptes normatius sobre el deure i dret de secret professional i confidencialitat garantits per a la pràctica de l'advocacia, en aplicació dels quals si els informes sol·licitats en aquest procediment fossin atribuïbles a la relació entre advocat i client estarien protegits per aquests deures. Tanmateix, allò que es demana són els informes que es troben en poder del CEPRAN, no els confeïts per un advocat i adreçats al seu client, sinó uns informes elaborats o rebuts per un òrgan de l'Administració, que al estar en el seu poder es troben al marge de la relació entre advocat i client; de fet, si originàriament algun d'aquests informes ha estat elaborat per un advocat al servei del CEPRAN, qui té el deure de confidencialitat i secret professional seria l'advocat que l'ha redactat, mentre que el CEPRAN, com a client, els donarà l'ús que correspongui, inclòs l'ús requerit pel seu deure d'atendre el dret d'accés a la informació pública".

Les anteriors consideracions són plenament aplicables al cas que ens ocupa. En la mesura que presta serveis d'advocacia, l'empresa Judilex té el deure i pot exercir el dret al secret professional, per tal de protegir la documentació que elabora al servei dels seus clients, en benefici d'aquests. Però no és a l'empresa Judilex a qui es demanen els informes, sinó a ESPIMSA, i aquesta empresa no ostenta el dret i deure al secret professional, i menys encara que sigui oposable al dret d'accés a la informació pública. En conseqüència, és procedent descartar la concurrència d'aquest límit al dret d'accés a la informació pública.

En segon lloc, ESPIMSA (antecedents 7 i 10) al·lega que la informació sol·licitada forma part d'un procés judicial penal en curs, a resultes d'una denúncia presentada per la mateixa empresa contra



dues persones que haurien estat al seu servei i en aquestes circumstàncies la divulgació de la informació sol·licitada podria vulnerar el dret a l'honor d'ESPIMSA i de les dues persones enjudiciades i el dret a la defensa o tutela judicial efectiva d'ESPIMSA, en la mesura que comportaria difondre i, per tant, malbaratar la seva estratègia de defensa. En tot cas, al formar part del procés penal, ESPIMSA requereix que sigui el Jutge o Tribunal qui decideixi si es pot divulgar la informació sol·licitada. Són diverses les qüestions que planteja aquesta al·legació.

Sobre la possible afectació al dret a l'honor de les dues persones enjudiciades i d'ESPIMSA. És de suposar que la referència a l'honor de les dues persones enjudiciades té que veure amb el fet que algun dels informes sol·licitats les relaciona amb l'eventual comissió d'infraccions o males praxis; de ser aquest el cas, caldria suprimir dels informes sol·licitats la seva identitat i les dades que permeten identificar-les sense un esforç desproporcionat (article 23 LTAIPBG), de manera que aquest límit no afectaria la resta d'informació (article 25 LTAIPBG). Fora d'aquest supòsit no és imaginable en què els informes sol·licitats poden afectar l'honor de les dues persones indicades, ja que ESPIMSA no ho indica concretament.

En quant a l'honor d'ESPIMSA, cal tenir en compte, en primer lloc, que aquest dret està emparat per l'article 18 de la Constitució, del qual deriva la normativa de protecció de dades personals; si és aquesta dimensió la que s'invoca, és qüestionable que pugui fer-ho ESPIMSA, ja que la normativa de protecció de dades personals només protegeix les de persones físiques. En una dimensió més àmplia, es podria reconduir la invocació d'aquest dret al límit de l'article 21.1.e LTAIPBG (perjudici per als altres drets privats legítims), en la mida que una eventual mala reputació d'una empresa pot tenir conseqüències en els seus interessos econòmics i comercials. Des d'aquesta perspectiva, la invocació al dret a l'honor podria justificar la limitació de la difusió d'informació sempre que es vinculés a drets privats, però no són aquests els que ostenta ESPIMSA, empresa que forma part del sector públic la subjecció de la qual al dret d'accés a la informació pública no pot estar limitada en cap cas per eventuais consideracions sobre efectes en la seva reputació.

No es pot descartar que els informes sol·licitats posin de manifest una actuació deficient per part d'ESPIMSA, ja sigui en la protecció de la seva responsabilitat penal, en la defensa dels seus interessos davant de les actuacions presumptament fraudulentament de les dues persones enjudiciades o per qualsevol altre motiu. Si es donen aquestes circumstàncies, segurament la divulgació dels informes sol·licitats pot danyar la reputació d'aquesta empresa pública, però aquesta és precisament la finalitat de la transparència i del dret d'accés a la informació pública: l'escrutini de l'activitat de les Administracions públiques (i, als efectes de l'LTAIPBG, ESPIMSA té aquesta naturalesa), amb el corresponent aflorament de possibles actuacions incorrectes o contràries als interessos públics o a la il·legalitat. Si l'honor o la reputació d'ESPIMSA poden ser afectades per la divulgació de la informació sol·licitada, serà perquè no ha fet prou bé les coses i, des del punt de vista de la transparència i del



dret d'accés a la informació pública, aquest fet precisament ha de ser divulgat, per tal que l'empresa assumeixi les seves responsabilitats, i en cap cas tapat. Per tant, és procedent descartar una eventual afectació de l'honor d'ESPIMSA que pugui justificar la denegació, total o parcial, de la informació sol·licitada.

Sobre l'exercici del dret de defensa i a la tutela judicial efectiva d'ESPIMSA, cal assenyalar que l'eventual afectació a aquest dret constitueix un dels límits al dret d'accés a la informació pública establerts per l'article 21.1 LTAIPBG: "El dret d'accés a la informació pública pot ésser denegat o restringit si el coneixement o la divulgació de la informació comporta un perjudici per a: (...) d) El principi d'igualtat de les parts en els processos judicials o la tutela judicial efectiva". En relació amb aquest límit, i fent-se ressò de la Memòria del Conveni del Consell d'Europa sobre el dret d'accés als documents públics, l'article 69.4 del Decret 8/2021 fa la concreció següent: "Als efectes del que preveu la lletra d) de l'article 21.1 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, s'entén que l'accés a la informació pública pot perjudicar el principi d'igualtat de les parts en els processos judicials o la tutela judicial efectiva quan es tracti d'informació que ha estat elaborada per les administracions públiques específicament per a un procés judicial en curs, llevat que totes les parts del procés en curs coneguin o puguin conèixer, en el marc del procés judicial, la informació sol·licitada". Està clar que els informes sol·licitats no compleixen aquests requisits, perquè la seva funció no és la de participar en un procés penal, sinó precisament la de prevenir responsabilitats penals de l'empresa, i amb tota lògica s'haurien d'haver elaborat prèviament a l'obertura del procés penal en qüestió. Es tracta, per tant, de documentació anterior al procés i que difícilment pot contenir informació sobre l'estratègia de defensa d'ESPIMSA, que amb tota lògica s'elabora a la vista del procés i forma part dels documents redactats per la defensa de l'empresa, característiques que no compleixen els informes demanats que, per tant, no estan protegits pel principi d'igualtat entre les parts. Una altra cosa és que l'estratègia de defensa de l'empresa compti amb utilitzar els informes utilitzats, però això no justifica que no els pugui conèixer també qualsevol persona si cap límit legal ho impedeix. Per tant, cal concloure que l'exercici del dret de defensa i la tutela judicial efectiva de l'empresa no justifiquen denegar l'accés als informes sol·licitats, en la mesura que són anteriors al procés judicial en relació amb el qual s'invoquen.

En quant a la pretensió d'ESPIMSA de què hagi de ser el Jutge o Tribunal davant del qual es tramita el procés del qual en formen part els informes sol·licitats, cal assenyalar que aquest fet no treu que els mateixos documents formin també part d'expedients o d'arxius administratius. El Jutge o Tribunal és qui pot autoritzar, certament, l'accés a la informació judicial, és a dir, al sumari i, en general, a la documentació elaborada en el marc del procés. Però, paral·lelament, els documents que incideixen o tenen relació amb el procés, formin o no formin part del sumari judicial, i que són informació pública, es troben també registrats o arxivats en seu administrativa i qualsevol persona pot exercir el dret a accedir-hi emparat per l'LTAIPBG, dret que només pot ser limitat per les causes previstes legalment. I



cap llei defineix com a causa que justifiqui denegar informació pública pel fet de formar també part d'un procés judicial. Per tant, cal descartar la pretensió d'ESPIMSA de què l'accés a la informació pública sol·licitat hagi de ser resolt en seu judicial.

En tercer lloc, el dret a una bona administració (article 103 de la Constitució), atès que una resolució precedent anticipa el resultat d'aquesta (antecedent 13). Les al·legacions de l'empresa autora dels informes sol·licitats posen de manifest que amb ocasió d'una anterior resolució sobre la mateixa pretensió la GAIP ja s'hauria pronunciat sobre quina tenia que ser la resposta a la sol·licitud d'informació, anticipant d'aquesta manera la decisió que només correspon a l'empresa a la que s'adreça la sol·licitud i, eventualment, la resolució de l'actual procediment que, per imperatiu d'una bona administració, només es pot emetre després de les actuacions requerides pel cas i a la vista de la informació recaptada. El cas és que la GAIP no anticipa a la seva anterior resolució quina ha de ser la resposta d'ESPIMSA, ni la resolució d'aquesta Reclamació, sinó que es limita a recordar la normativa aplicable i la interpretació general que en fa la GAIP, precisament actuant amb criteris de bona Administració, que també es projecten en la funció administrativa d'orientar, informar i assessorar; la millor prova de què la GAIP no ha predeterminat la resposta que cal donar a la sol·licitud és que ESPIMSA li ha donat la que considera pertinent.

En quart lloc, la infracció dels drets a la tutela judicial efectiva i a no declarar-se culpable, ja que els informes demanats poden contenir declaracions autoinculpatòries (antecedent 13). En cas que algun dels informes sol·licitats contingui efectivament declaracions autoinculpatòries, prèviament a la seva divulgació s'han de suprimir les dades que identifiquin o permetin identificar la persona que les fa, especialment si es tracta de persones físiques que s'imputen a sí mateixes (i a terceres persones, si fos el cas) la comissió d'infraccions administratives o penals, ja que l'article 23 LTAIPBG prohibeix la divulgació de dades personals relatives a la comissió d'infraccions. Es tracta d'aplicar en aquests casos l'article 25 LTAIPBG, protegir (tatxar) la informació afectada pel límit (no el fet infractor o objecte de l'autoinculpació, sinó les dades personals de la persona o persones a les quals es pugui imputar) i facilitar la resta d'informació sol·licitada (la que no és afectada pel límit i, encara que sigui afectada per ell, la relativa als fets i a les consideracions objectives objecte de l'autoinculpació).

En cinquè lloc, la confidencialitat de les dades del canal d'informació i denúncies d'ESPIMSA, especialment de la identitat de la persona denunciant, segons la Directiva 2019/1937 UE (antecedent 13). Aquesta Directiva estableix al seu article 16.1: "Los Estados miembros velarán por que no se revele la identidad del denunciante sin su consentimiento expreso a ninguna persona que no sea un miembro autorizado del personal competente para recibir o seguir denuncias. Lo anterior también se aplicará a cualquier otra información de la que se pueda deducir directa o indirectamente la identidad del denunciante".



Res a qüestionar sobre la confidencialitat dels denunciants i dels canals d'informació i denúncies. Però no és això el que demana la persona reclamant, que sol·licita els informes de Judilex fets per a ESPIMSA. En aquests informes no és previsible que hi consti la identitat de cap denunciant, ni dades que permetin obtenir-la indirectament. De fet, és de suposar que Judilex haurà tingut cura de no oferir en els seus informes la identitat de cap denunciant ni informació que pugui permetre descobrir-la, ja que els informes poden tenir fàcilment una difusió interna a l'empresa que no necessàriament ha de coincidir amb les persones autoritzades a conèixer la identitat del denunciant. Però bé, si en algun dels informes de Judilex consta la identitat d'algun denunciant, cal que aquesta identitat sigui taxada abans de facilitar la informació demanada.

En atenció a les anteriors consideracions, és molt improbable que a la informació sol·licitada hi hagi dades que permetin identificar els possibles denunciants i altres aspectes confidencials del canal d'informació i denúncies; per tant, s'ha de concloure que no és probable la concurrència de la necessitat de protegir aquesta informació. De totes maneres, si algun dels informes sol·licitats conté dades directament o indirectament identificatives de denunciants o del canal de denúncies, aquestes dades han de ser eliminades abans de facilitar a la persona reclamant la informació sol·licitada (accés parcial a la informació). El mateix caldria fer en relació amb les eventuais dades que permetin identificar els testimonis.

A la vista de les anteriors consideracions, és procedent declarar el dret de la persona reclamant a una còpia dels informes fets per a l'empresa Judilex per a ESPIMSA des de l'any 2015 fins a l'actualitat, sens perjudici de la necessitat de suprimir prèviament les dades que identifiquen o permeten identificar persones presumptament implicades amb la comissió d'infraccions o que s'hagin autoinculpat o denunciants o eventuais testimonis de denúncies o d'investigacions d'infraccions.

Així mateix, la part de la sol·licitud que demana els informes de l'oficial de compliment d'ESPIMSA s'ha de considerar satisfeta amb la resposta donada en el sentit que aquesta figura no existeix fins el 2018 i no ha emès informes i, per tant, és procedent declarar la pèrdua sobrevinguda d'objecte de la Reclamació en relació amb ella.

### **3. 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.

#### **4. Publicitat de les resolucions de la GAIP**

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

#### **Resolució**

Sobre la base dels antecedents i fonaments jurídics exposats, el Ple de la GAIP, en la sessió de 4 de gener de 2023, resol per unanimitat:

1. Estimar la Reclamació 912/2022 i declarar el dret de la persona reclamant a una còpia dels informes fets per l'empresa Judilex per a ESPIMSA des de l'any 2015 fins a l'actualitat, sens perjudici de la necessitat de suprimir prèviament les dades que identifiquen o permeten identificar persones presumptament implicades amb la comissió d'infraccions o que s'hagin autoinculpat o denunciants o eventuais testimonis de denúncies o d'investigacions d'infraccions.
2. Declarar la pèrdua sobrevinguda de l'objecte de la Reclamació 912/2022, en relació amb la part de la sol·licitud que demana els informes de l'oficial de compliment d'ESPIMSA emesos des del 2015, perquè s'ha de considerar satisfeta amb la resposta donada en el sentit que aquesta figura no existeix fins el 2018 i no ha emès informes.
3. Requerir a ESPIMSA que lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1 dins del termini màxim de quinze dies.
4. Requerir a ESPIMSA a informar la GAIP, dins del termini de quinze dies, de l'òrgan o la persona responsable del compliment d'aquesta Resolució, així com de les actuacions dutes a terme per complir-la.



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 912/2022 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Elisabet Samarra Gallego

Presidenta

---

Els terminis establerts en aquesta Resolució per lliurar la informació s'han de comptar en dies hàbils (descomptant festius i dissabtes) i si no s'especifica una altra cosa comencen a partir de l'endemà de la recepció de la seva notificació per l'Administració reclamada.

L'Administració obligada pot sol·licitar a la GAIP l'ampliació del termini atorgat per fer efectiu el lliurament de la informació. Aquesta sol·licitud només pot ser admesa a consideració si és notificada a la GAIP abans que fineixi el termini fixat a la Resolució, i s'ha de fonamentar en circumstàncies que no hagin pogut ser tingudes en compte per la Comissió abans de dictar la seva Resolució. La GAIP únicament atorgarà l'ampliació sol·licitada, després d'informar-ne a la persona reclamant, si l'Administració obligada ha justificat de forma precisa i consistent la seva necessitat.

Si l'Administració obligada no lliura la informació dins del termini establert per aquesta Resolució, la persona reclamant pot posar-ho en coneixement de la GAIP, preferentment per correu electrònic adreçat a [gaip@gencat.cat](mailto:gaip@gencat.cat), per tal que la Comissió en requereixi el compliment. Mentre no s'acompleixi plenament la Resolució, la Comissió difondrà al seu web [www.gaip.cat](http://www.gaip.cat) l'incompliment de l'Administració obligada, d'acord amb l'article 25.2.k RGAIP.

Si l'Administració desatén el requeriment d'execució que li 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.