

Resolució 672/2022, de 12 d'agost**Número d'expedient de la Reclamació:** 350/2022**Administració reclamada:** ESPIMSA**Informació reclamada:** Informes del Comitè d'Ètica.**Sentit de la Resolució:** Desestimació

Resum: La congruència de la sol·licitud amb l'objecte de la reclamació és una exigència derivada del caràcter revisor d'aquest procediment davant la GAIP establert a l'article 39.1 LTAIPBG. La inexistència del CEPRAN al si d'ESPIMSA és un fet que l'empresa reclamada fa constar com a qüestió prèvia en la resposta a la sol·licitud d'informació, prèviament a la interposició de la reclamació, sens perjudici de fonamentar posteriorment la desestimació en la confidencialitat dels informes derivada del secret professional que obliga a l'advocat extern en funcions de responsable de compliment normatiu. Per tant, en el moment de la reclamació, l'empresa pública reclamada ja ha manifestat a la persona reclamant que no existeix el CEPRAN del qual se'n demanen els informes emesos des del 2015, i d'acord amb això, la reclamació estaria mancada d'objecte. Tanmateix, vist que la persona reclamant demanava seguir el procediment de mediació, que pel seu caràcter convencional és menys rígid en l'aplicació dels requisits permetent que l'acord de les parts pugui modificar les condicions d'accés i la pròpia informació que n'és objecte, la GAIP va admetre provisionalment la reclamació i va celebrar la sessió de mediació per si les parts podien arribar a un acord, en favor del procediment de reclamació i en benefici del dret d'accés. L'acord, però, no ha estat possible, i en la sessió de mediació es van reproduir els mateixos arguments d'oposició a l'accés, el primer dels quals, la inexistència d'un CEPRAN a ESPIMSA, el què fa innecessari que aquesta Comissió entri en l'avaluació dels límits a l'accés invocats respecte dels informes emesos per l'oficial o responsable de compliment normatiu penal i ètic (compliance officer), vist que no eren l'objecte de la sol·licitud d'informació i no poden ser-ho de la reclamació. Nogensmenys, les parts haurien de tenir en compte, davant d'una nova sol·licitud d'accés als informes emesos pel compliance officer d'ESPIMSA, el criteri d'aquesta Comissió àmpliament justificat i fonamentat en la seva Resolució 285/2022, de 7 d'abril, sobre la improcedència de desestimar íntegrament l'accés a aquests informes en aplicació d'un secret professional que, en tot cas, la normativa imposa a l'advocat emissor, i no pas a l'empresa pública clienta i receptora de l'informe, que és a la què s'adreça al sol·licitud d'informació pública, i la procedència de restringir l'accés només en relació amb les dades que permetin una identificació directa o indirecta de la persona denunciant d'infraccions al Codi ètic, els informes que formin part de procediments sancionadors oberts, les dades de persones físiques especialment protegides que puguin constar als informes sol·licitats, sens perjudici que en els informes de l'oficial responsable del compliment normatiu penal d'ESPIMSA hi puguin concórrer altres límits que calgui valorar.

Paraules clau: Empreses públiques. Periodista. Informes. Comitès d'ètica. Prevenció de riscos penals. Reclamació contra desestimació. Informació inexistent. Congruència de la reclamació. Mediació sense acord.

Mediador: Josep Mir Bagó**Ponent:** Elisabet Samarra Gallego



Antecedents

1. L'11 d'abril de 2022 entra a la GAIP la Reclamació 350/2022, presentada per un periodista contra l'Empresa de Serveis i Promocions SA (ESPIMSA), de l'Ajuntament de Tarragona, en relació amb la sol·licitud indicada a l'antecedent següent. La persona reclamant 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 28 de novembre de 2021 la persona reclamant demana a l'Ajuntament de Tarragona: "Tots els informes emesos o que consten en el Comitè d'Ètica, Prevenció de Riscos Penals i d'Acompliment Normatiu (CEPRAN) a l'Ajuntament de Tarragona. Això també implica aquelles empreses municipals, fundacions o patronats. Des de l'any 2015 i fins a l'actualitat".
3. El 18 de gener de 2022 ESPIMSA contesta el següent a l'anterior sol·licitud: "ESPIMSA no disposa de cap CEPRAN, Comitè d'ètica, Prevenció de Riscos Penal i Acompliment Normatiu, com si disposen altres empreses municipals o ens de l'Ajuntament de Tarragona. En el cas d'aquesta empresa es va optar per un sistema de "compliance Officer" i no de comitè de compliance, que seria el sistema emprat per altres empreses municipals. En segon, és necessari fer palès que els informes del CEPRAN (Compliance Officer) són documents de treball necessaris, pel manteniment i actualització de l'anomenat "model de prevenció de delictes", però que no s'exigeixen legalment. Igualment, cal tenir en compte que aquests documents tenen una base jurídic-penal aportada pels experts externs, advocats en exercici, que està afectat pel que s'anomena secret professional, concepte preceptuat a la Llei Orgànica del Poder Judicial (LOPJ), que en el seu art. 542.3 exposa que "*els advocats hauran de guardar secret de tots els fets o notícies que coneguin per raó de qualsevol de les modalitats de la seva actuació professional, no podent ser obligats a declarar sobre els mateixos*". Aquesta obligació, exposada com a dret i deure dels professionals en exercici en diferents disposicions legals incloses al Codi Deontològic de l'Advocacia Espanyola o a l'Estatut General de l'Advocacia Espanyola, s'estén a totes les confidències i propostes del client, les de la part adversa i les dels companys, així com tots els fets i documents que hagi tingut notícia o hagi remès o rebut per raó de qualsevol de les modalitats de la seva actuació professional, per tant, es tractaria de documentació que no es podria lliurar. En tercer terme, mostra de la bona fe amb la que aquesta empresa atén i resol les diferents sol·licituds d'accés a la informació pública que li son pròpies, ESPIMSA va contactar i encarregar a l'expert extern penal, assessor en compliance del compliance officer d'aquesta entitat un informe sobre la petició



efectuada per vostè a l'Ajuntament de Tarragona en el qual, el seu emissor, s'oposa, conforme als raonaments exposats, a que s'hagi de lliurar al peticionant de transparència qualsevol document, informe, memòria, acta, resolució, sigui aquesta la que sigui i sense limitació, en el suport que sigui, en el que hagi intervingut o s'hagi emès per part del compliance officer d'ESPIMSA en funcions d'òrgan de vigilància i control. S'adjunta el document a fi de que el ciutadà pugui comprendre la no existència de compatibilitat entre els drets de transparència i bon govern de la llei 19/2014 de 29 de desembre de transparència, accés a la informació pública i bon govern i les diverses qüestions que es susciten davant de la present petició. En conclusió, atenent a l'exposat en el present escrit i en l'informe adjunt, aquesta entitat resol denegar l'accés a la informació demanada".

4. La Reclamació presentada l'11 d'abril de 2022 indica que l'empresa reclamada no ha facilitat a la persona reclamant la informació sol·licitada i que "ESPIMSA rebutja la meva petició adjuntant un informe jurídic idèntic al de les altres empreses municipals (reclamació 159/2022. Demano l'entrega de la documentació en virtut de la Resolució de la GAIP 285/2022. En aquella resolució s'estimava parcialment la meva reclamació. La resolució afecta a totes les empreses que formen part de l'AEMT. ESPIMSA no en forma part, per això faig aquesta reclamació".
5. El 14 d'abril 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.
6. El 14 d'abril 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.
7. El 20 d'abril de 2022 la GAIP rep d'ESPIMSA la còpia de l'expedient, que inclou la resposta d'ESPIMSA a la sol·licitud de l'antecedent 3.
8. El 28 d'abril de 2022, després que la GAIP reiterés el requeriment de les dades de contacte de la tercera persona afectada, ESPIMSA les hi facilita.
9. El 13 de maig de 2022 la GAIP notifica a la tercera persona afectada per l'accés a la informació reclamada i la informa que disposa d'un termini de deu dies per a formular al·legacions i la convida a participar a la sessió de mediació. Així mateix, comunica a les parts l'ampliació del termini per resoldre.



10. El 14 de juliol de 2022 es celebra la sessió de mediació la qual finalitza sense l'acord de les parts.

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 adreçada a una administració de l'àmbit d'aplicació de l'LTAIPBG (article 3.1.a).

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

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

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



i ha d'indicar en cada cas els motius que ho justifiquen. En la motivació cal explicitar el límit que s'aplica i raonar degudament les causes que en fonamenten l'aplicació”.

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

2. Manca d'acord en el procediment de mediació

L'article 42.2 LTAIPBG disposa que les reclamacions es poden tramitar amb un procediment de mediació, durant el qual se suspèn el còmput del termini de què disposa la GAIP per resoldre. L'acord de les parts sobre l'accés a la informació suposa la finalització del procediment. Si aquest acord entre les parts no s'aconsegueix, o és parcial, la Comissió ha de resoldre sobre el fons de la discrepància jurídica en la part que es mantingui (article 42.6 LTAIPBG). Quant a la direcció de la mediació, l'article 37 RGAIP disposa que la persona mediadora és designada entre els membres de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, d'acord amb el que preveuen les seves normes internes. Aquesta persona mediadora pot donar per acabada la mediació en qualsevol moment per la manca de col·laboració de la persona sol·licitant o de les terceres persones afectades o quan consideri que no és possible assolir un acord entre les parts (article 35.5 RGAIP).

Dels antecedents es desprèn que la persona reclamant va sol·licitar el procediment de mediació previst a l'article 42.2. LTAIPBG, i que celebrada la sessió de mediació, les parts van mantenir discrepàncies, sens arribar a un acord, motiu pel qual el vocal mediador de la GAIP, d'acord amb l'article 37.5 RGAIP, va donar per finalitzada la mediació, i va informar a les parts, d'acord amb l'article 42.6 LTAIPBG, que es continuaria amb la tramitació de la reclamació pel procediment ordinari, que finalitza aquesta resolució amb el pronunciament d'aquesta Comissió sobre el fons de la discrepància jurídica i l'adequació a dret de la pretensió d'accés a la informació.



3. Sobre l'objecte de la reclamació i els límits a l'accés invocats

L'objecte de la reclamació són els informes del Comitè d'Ètica, Prevenció de Riscos Penal i Acompliment Normatiu (CEPRAN), però, segons l'empresa ESPIMSA, a diferència de l'Ajuntament i altres empreses municipals, ESPIMSA no té creat aquest òrgan col·legiat intern en forma de Comitè, i en canvi, té encarregades les funcions de seguiment del compliment normatiu, ètic i de riscos penals a una persona externa a l'empresa, l'oficial o responsable del compliment normatiu penal i d'ètica (compliance officer) a través d'un contracte d'encàrrec de serveis. Això porta a avaluar, d'entrada, si la sol·licitud s'ha de considerar satisfeta amb la manifestació de la inexistència de la informació, vist que no existeixen informes del CEPRAN per la pròpia inexistència del CEPRAN, o si s'ha d'entendre modificada la sol·licitud en el seu objecte cap als informes de l'oficial de compliment que, a ESPIMSA, substitueix el CEPRAN.

La congruència de la sol·licitud amb l'objecte de la reclamació és una exigència derivada del caràcter revisor d'aquest procediment davant la GAIP establert a l'article 39.1 LTAIPBG. La inexistència del CEPRAN al si d'ESPIMSA és un fet que l'empresa reclamada fa constar com a qüestió prèvia en la resposta a la sol·licitud d'informació, prèviament a la interposició de la reclamació, sens perjudici de fonamentar posteriorment la desestimació en la confidencialitat dels informes derivada del secret professional que obliga a l'advocat extern en funcions de responsable de compliment normatiu. Per tant, en el moment de la reclamació, l'empresa pública reclamada ja ha manifestat a la persona reclamant que no existeix el CEPRAN del quan se'n demanen els informes emesos des del 2015, i d'acord amb això, la reclamació estaria mancada d'objecte.

Tanmateix, vist que la persona reclamant demanava seguir el procediment de mediació, que pel seu caràcter convencional és menys rígid en l'aplicació dels requisits permetent que l'acord de les parts pugui modificar les condicions d'accés i la pròpia informació que n'és objecte, la GAIP va admetre provisionalment la reclamació i va celebrar la sessió de mediació per si les parts podien arribar a un acord, en favor del procediment de reclamació i en benefici del dret d'accés. L'acord, però, no ha estat possible, i en la sessió de mediació es van reproduir els mateixos arguments d'oposició a l'accés, el primer dels quals, la inexistència d'un CEPRAN a ESPIMSA, el què fa innecessari que aquesta Comissió entri en l'avaluació dels límits a l'accés invocats respecte dels informes emesos per l'oficial o responsable de compliment normatiu penal i ètic (compliance officer), vist que no eren l'objecte de la sol·licitud d'informació i no poden ser-ho de la reclamació.

Nogensmenys, les parts haurien de tenir en compte, davant d'una nova sol·licitud d'accés als informes emesos pel compliance officer d'ESPIMSA, el criteri d'aquesta Comissió àmpliament justificat i fonamentat en la seva Resolució 285/2022, de 7 d'abril, sobre la improcedència de desestimar íntegrament l'accés a aquests informes en aplicació d'un secret professional que,



en tot cas, la normativa imposa a l'advocat emissor, i no pas a l'empresa pública clienta i receptora de l'informe, que és a la que s'adreça la sol·licitud d'informació pública, i la procedència de restringir l'accés només en relació amb les dades que permetin una identificació directa o indirecta de la persona denunciant d'infraccions al Codi ètic, els informes que formin part de procediments sancionadors oberts, les dades de persones físiques especialment protegides que puguin constar als informes sol·licitats, sens perjudici que en els informes de l'oficial responsable del compliment normatiu penal d'ESPIMSA hi puguin concórrer altres límits que calgui valorar.

D'acord amb l'exposat, és procedent desestimar la reclamació, perquè prèviament a la seva interposició ja s'havia manifestat la inexistència de la informació reclamada.

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 12 d'agost de 2022, resol per unanimitat:

1. Desestimar la Reclamació 350/2022, perquè prèviament a la seva interposició ja s'havia manifestat la inexistència de la informació reclamada.
2. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 350/2022 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Elisabet Samarra Gallego

Presidenta

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.