

Rafael Marrasé Brull

EXP: 2021/53/G345

RESOLUCIÓ DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA

I. Fets

1. En resposta a la sol·licitud del dret d'accés a la informació pública, amb número de registre **2021/53/G345/3286752**, efectuada a l'empara de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, i relativa a *"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"*.

2. A partir del dia 15 de desembre de 2021, data en que la sol·licitud va estar derivada per l'Ajuntament de Tarragona, va començar a comptar el termini màxim d'un mes per a resoldre i notificar, d'acord amb el que disposa l'art. 33 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

3. El Comitè d'Ètica, Prevenció de Riscos Penals i d'Acompliment Normatiu (CEPRAN) té per objectiu integrar l'ètica en la visió, l'estratègia, la gestió i les pràctiques de l'empresa. Així doncs, serà qui proposi els textos bàsics i qui impulsi la seva adopció per tal de garantir el desplegament i el funcionament dels dispositius necessaris per a la gestió dels riscos ètics i promoure'n una difusió en xarxa que abasti a tota l'agrupació. En conseqüència, el CEPRAN (el qual ha estat nomenat pel Consell d'Administració de l'AEMT AIE) ostenta les funcions de supervisor del Codi Ètic, sent els membres del CEPRAN les persones que han de vetllar per la difusió, el coneixement i el compliment del Codi Ètic; així com interpretar i facilitar la resolució dels conflictes que sorgeixin sobre el contingut del mateix.

El CEPRAN és un òrgan independent, fora de l'àmbit de gestió de l'entitat, amb poders autònoms d'iniciativa i de control. Tal i com ressalta la circular 1/2016, de la Fiscalia General de l'Estat, sobre responsabilitat penal, existeix una clara separació operacional entre el Consell d'administració i els integrants de l'òrgan de vigilància i control, els quals actuen amb independència, secret professional i confidencialitat.

Tots els textos bàsics promoguts pel CEPRAN i aprovats pel Consell d'Administració són públics i accessibles mitjançant la pàgina web <https://www.aemt.cat/codi-etic/>. Tanmateix, en la petició efectuada es fa referència a tots els informes emesos pel CEPRAN, els qual, l'AEMT AIE no té cap dret de propietat intel·lectual i/o industrial sobre els mateixos, ja que pertanyen de forma exclusiva als professionals del CEPRAN, els quals, no són empleats de l'entitat.

II. Fonaments de dret

Primer. L'article 21.1.b) i l'article 21.1.g) de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (en endavant, la Llei 19/2014), estableix que el dret d'accés a la informació pública pot ser restringit si el coneixement o la divulgació de la informació comporta un perjudici per a:

- La investigació o la sanció de las infraccions penals, administratives o disciplinaries.
- El secret professional i els drets de propietat intel·lectual i industrial.

Segon. L'AEMT AIE no té cap dret de propietat intel·lectual i/o industrial sobre els informes, que pertanyen de forma exclusiva al CEPRAN, al qual se li ha donat trasllat de la vostra petició i s'ha oposat conforme als raonaments de l'informe jurídic que s'annexa i que es transcriu de forma literal i parcial: *"L'emissor del present informe s'OPOSA 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 CEPRAN de l'AEMT-AIE o de qualsevol dels seus membres en funcions d'òrgan de vigilància i control conforme a l'art. 31 bis CP"*.

Tercer. Tal i com s'esmenta als antecedents, els documents emesos promoguts pel CEPRAN i aprovats pel Consell d'Administració, que es consideren textos bàsics, s'han publicat de forma activa i oberta sense cap limitació, per tant, són accessibles a <https://www.aemt.cat/codi-etic/>. En relació a la resta de documentació interna del CEPRAN i, en compliment d'allò que disposa l'article 20.3 de la Llei 19/2014, l'aplicació del límit esmentat es fonamenta en les causes següents:

- Absoluta generalitat sense cap concreció, que sembla prospectiva i sense valorar que es tracta d'informes, en cap cas, obligatoris i que corresponent a documents de treball intern per configurar la prevenció de comissions delictuals al si de l'entitat.
- Els informes interns de l'òrgan de compliment formen part d'un conjunt de requisits molts d'ells d'acreditació documental, que configuren un element que pot ser autoinculpatori, un component essencial i únic per l'exoneració de responsabilitat penal de la persona jurídica.

Posar a col·lació interlocutòria de AUD.NACIONAL SALA PENAL SECCION 4 MADRID ROLLO APELACIÓN 374/2020 DILIGENCIAS PREVIAS 10/2016, que en el seu fonament quart estableix literalment:

"En otras palabras, no es dable imponer a la persona jurídica investigada, la carga de colaborar con su propia inculpación, mediante actuaciones como el requerimiento para aportar elementos probatorios directos de contenido incriminatorio"

- Els documents interns del CEPRAN estan afectats per secret professional.

Cal tenir molt en compte que en el cas dels informes del CEPRAN, tots i cadascun d'ells no són documents de caràcter individual o particular d'un dels seus membres, són en tot cas documents d'un òrgan, en el sentit de que tots ells, siguin signats per qui sigui,

tenen la característica de document col·legiat. En el cas del CEPRAN, en forma part, entre d'altres, juristes que estan afectats per:

- Llei Orgànica del Poder Judicial que en el seu art. 542.3 a assenyalava 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*".
- Reial decret 658/2001, de 22 de juny, pel qual s'aprova l'Estatut General de l'Advocacia Espanyola (RDGA) assenyalava que, entre altres prohibicions per als advocats, la infracció dels quals se sancionaria disciplinàriament, contrària a les normes deontològiques de l'Advocacia la publicitat que suposi "*revelar directament o indirectament fets, dades o situacions emparats pel secret professional*" (art. 25.2).
- Codi deontològic de l'Advocacia Espanyola en el seu article 5 disposa també de "*l'obligació de guardar secret dels fets o notícies que conegui l'advocat per raó de qualsevol de les modalitats de la seva actuació professional, deure i dret professional que s'estén a totes les confidències i propostes del client*".
- Article 31.5 i el 66 c) de Normativa de l'advocacia Catalana del Consell dels Il·lustres Col·legis d'Advocats de Catalunya relatiu a les normes relatives a l'exercici professional i al règim disciplinari comunes a la professió d'1 de febrer de 2008 que substituïa el Codi de l'Advocacia de l'any 2001 i el Recull d'Usos i Costums de l'Advocacia Catalana de 1985, així com el Reglament de procediment disciplinari català de 1994 determinen que: "*5. El professional de l'advocacia no pot ser obligat a declarar sobre fets o notícies*".
- Finalment cal tenir present i pel què fa a la naturalesa jurídica de l'advocat o advocada amb funcions de COMPLIANCE OFFICER, o membre d'un òrgan de vigilància i control, que entre d'altres conforme a l'informe de la Comissió jurídica del CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA en el seu informe 4/2018 va fonamentar:

"Como ya dijéramos en el informe 5/2017, la libertad e independencia legalment innatas a la profesión, el secreto profesional, la confidencialidad, la posibilidad de no declarar y las demás consecuencias de la intervención de un abogado constituyen garantías adicionales a las funciones ordinarias de un responsable de cumplimiento normativo que refuerzan la conveniencia de la intervención del abogado en el ejercicio de tales funciones."

- Canal de denúncies que gestiona el CEPRAN està afectat pel **dret de confidencialitat i anonimat de les denúncies i la garantia d'indemnitat del denunciant**.

Per al seu correcte funcionament i que compleixi amb la seva finalitat, el canal ètic o de denúncies ha de complir amb una sèrie de garanties, no sols tenint en compte la normativa penal, sinó de manera integral tenint en consideració altres normatives nacionals i internacionals, com ara la laboral, protecció de dades, etc.

La Circular 1/2016 FGE recull que: " ...resulta imprescindible que l'entitat compti amb una regulació protectora específica del denunciador (whistleblower), que permeti informar sobre incompliments variis, facilitant la confidencialitat mitjançant sistemes que la garanteixin en les comunicacions (trucades telefòniques, correus electrònics...) sense risc a sofrir represàlies."

La norma UNE 19601, en la seva clàusula 7.3.2.1 indica: "Diligència deguda comuna a tots els membres de l'organització", preveu que els membres de l'organització estableixin procediments tendents al fet que no s'adopti cap represàlia contra els quals reportin de bona fe a través dels canals establerts a aquest efecte.

S'ha de garantir, per tant:

– La confidencialitat del denunciador mitjançant sistemes de comunicacions eficaces i que la preservin (correus electrònics, anomenades o missatges telefònics, etc.) i

– El dret al fet que no es prenguin represàlies contra el denunciador.

Finalment posar a col·lació la Directiva Europa 2019/1937, del Parlament Europeu i del Consell, de 23 d'octubre de 2019, relativa a la protecció de les persones que informen sobre infraccions del dret de la Unió (pendent de transposició), que incrementa de forma màxima la confidencialitat i protecció al denunciador.

Gran part dels informes interns del CEPRAN s'inicien per mitjà d'una denúncia o comunicació. No és viable extraure aquests fets dels documents, ja que, son la base i el context dels informes, i sense ells seria insubstancial les conclusions que s'esmenten. Per tant, l'aportació afectaria de forma extrema a la protecció i confidencialitat de les persones que informem de possibles irregularitats, **dret bàsic reconegut en el sí de la Unió Europea.**

▪ Els documents interns del CEPRAN estan afectats pel dret de propietat intel·lectual i/o industrial. La Circular 1/2016 FGE recull que: "Els programes han de ser clars, precisos i eficaços i, per descomptat, redactats per escrit. No n'hi ha prou amb l'existència d'un programa, per complet que sigui, sinó que s'ha d'acreditar la seva adequació per prevenir el delictes concret que s'ha comès, i s'ha de fer amb aquesta finalitat un judici d'adequació entre el contingut del programa i la infracció. **Per això, els models d'organització i gestió han d'estar perfectament adaptats a l'empresa i als seus riscos concrets.**

No és infreqüent en la pràctica d'altres països que, per a reduir costos i evitar que el programa s'allunyi dels estàndards de la indústria dels compliance, les companyies **es limitin a copiar els programes elaborats per unes altres, fins i tot pertanyents a sectors industrials o comercials diferents.** Aquesta pràctica suscita serioses reserves sobre la pròpia idoneïtat del model adoptat i el veritable compromís de l'empresa en la prevenció de conductes delictives."

Per tant, no existeix un model estandarditzat / oficial d'aquests models de gestió implementats en el si de les entitats. Tal i com s'informa als antecedents, tots els textos bàsics s'han publicat de forma activa i oberta sense cap limitació, tanmateix, la resta d'informes interns corresponen al know-how, és a dir, la metodologia, capacitats, habilitats i tècniques que són de titularitat i gestió dels professionals que integren el comitè de compliment, els quals, **no són empleats de l'entitat**.

Quart. De conformitat amb el que estableix l'article 34 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, la resolució s'ha de formalitzar per escrit i s'ha de notificar a la persona sol·licitant, i si escau, a les terceres persones afectades que hagin comparegut en l'expedient, i han de ser motivades quan es desestimin totalment o parcialment.

D'acord amb el que s'ha exposat,

Resolc: Desestimar parcialment la sol·licitud d'accés a informació pública amb el número d'expedient 2021/53/G345, presentada en data 29/11/2021 per la persona sol·licitant, i derivada a aquest ens en data 15/12/2021, atès que part de la informació sol·licitada es troba afectada per la limitació d'accés a la informació pública.

Aquesta resolució pot ser objecte de reclamació gratuïta i voluntària davant la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública en el termini d'un mes, a comptar des de la notificació de la resolució, d'acord amb el que preveu l'article 42 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern. Les persones interessades també poden interposar directament recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en el termini de dos mesos a comptar a partir de l'endemà de la notificació, d'acord amb l'article 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa.

Tarragona, a la data de la signatura electrònica



Gerent AEMT AIE