

Resolución reclamación art. 24 LTAIBG

N/REF: RT 0309/2022 [Expte. 1791-2023]

Fecha: La de la firma

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en Islas Baleares

Información solicitada: Copia de expedientes instruidos sobre denuncias presentadas frente al Ayuntamiento de Palma de Mallorca.

Sentido de la resolución: ESTIMATORIA.

Plazo de ejecución: 30 días hábiles

RA CTBG
Número: 2023-0347 Fecha: 23/05/2023

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación que obra en el expediente, en fecha 14 de enero de 2022 el reclamante solicitó, al amparo de la *Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*¹ (en adelante, LTAIBG), la siguiente información:

“Copia completa del expediente I/DE/61/2020 y de cualquier otro que se hubiera derivado de mis denuncias.”

2. Ante la ausencia de respuesta por parte de la administración, el solicitante presentó una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante,

¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887>

CTBG), a la que se da entrada en fecha 13 de junio de 2022, con número de expediente RT/0309/2022.

3. El 17 de junio de 2022, el CTBG remitió la reclamación a la Secretaría General de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en Islas Baleares y al servicio de Transparencia y Buen Gobierno Balear, al objeto de que se pudieran presentar las alegaciones que se considerasen oportunas.
4. El 7 de julio de 2022 se recibe contestación al requerimiento de alegaciones realizado. La Oficina pone a disposición del CTBG diversa documentación, entre la que se encuentra la resolución de 4 de julio 2022, notificada al reclamante en la misma fecha, mediante la que se resuelve la solicitud del reclamante. En dicha resolución se desestima la solicitud por la concurrencia del límite del artículo 14.1 e) de la LTAIBG, referido a la *“prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios”*.

Asimismo, se incluye un escrito específico de alegaciones para el CTBG, cuyo contenido es el siguiente:

“(…)

La Ley 16/2016, de 9 de diciembre, crea y regula la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Illes Balears, la cual depende orgánicamente del Parlamento de las Illes Balears y ejerce sus funciones con plena independencia, sometida únicamente al ordenamiento jurídico. La Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Illes Balears (Oficina en adelante) se configura como una entidad de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus finalidades.

Entre las funciones de la Oficina destaca la tarea investigadora que se le encomienda. Es una herramienta de la lucha contra el fraude y la corrupción y tiene como objetivo prevenir e investigar posibles casos de uso o de destino fraudulentos de fondos públicos o cualquier aprovechamiento ilícito, derivado de conductas que comporten conflicto de intereses o el uso particular de informaciones derivadas de las funciones propias del personal al servicio del sector público.

ALEGACIONES

PRIMERA. Condición de interesado

(…)

Las actividades de la Oficina susceptibles de afectar a los derechos e intereses legítimos son notificadas a las partes interesadas en el procedimiento establecido

en los artículos 12 y 47 de la Ley 16/2016, y artículo 35 del Reglamento de funcionamiento y régimen interior de la Oficina, relativos a las garantías procedimentales y al trámite de audiencia.

El Sr. (.....) no es parte interesada en expediente de investigación I/DE/61/2020.

SEGUNDA. Condición del denunciante

La denuncia es un acto de un particular que pone en conocimiento de la Administración una serie de hechos que pueden constituir una ilegalidad y, consecuentemente, dar lugar a la iniciación de un determinado procedimiento administrativo, pero éste no se inicia a instancias de dicho denunciante, sino que es incoado de oficio por ésta, pues es la decisión del órgano administrativo, en suma, la que produce dicha actuación, al margen de que la misma se haya adoptado como consecuencia de las manifestaciones del citado denunciante.

Es decir, la denuncia de un tercero no impone a la Administración la obligación de incoar expediente a instancia de parte, aunque sí puede provocar el impulso de su actividad investigadora, de la que puede deducirse su iniciación cuando ésta considere que existen indicios de la comisión de acto ilícito, motivo por el cual las figuras de interesado y denunciante no son iguales ni, consecuentemente, gozan de los mismos derechos en el seno del procedimiento administrativo, como así se recoge expresamente en el art. 62.5 LPACAP, que determina que “la presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento”.

(.....)

TERCERA. Acceso a la información.

La denuncia presentada se encuadra en el marco del art. 14.1.e) de un expediente de investigación, por consiguiente, el denunciante, por el mero hecho de serlo, no tiene derecho a acceder al expediente, pues la Ley sólo le reconoce el derecho a que se le notifique el acuerdo de iniciación, y nada más. No es que se prohíba dar más información, es que la Ley sólo le reconoce ese derecho

CUARTA. Solicitud de copia del expediente.

La información que obtiene la Oficina tras una investigación no se puede ceder al denunciante. Cabe observar que podrían instrumentar una denuncia con la finalidad espuria de obtener información de forma indirecta. En el caso de que el denunciante quiera acceder a la información del expediente, la Ley de

Enjuiciamiento Civil prevé la forma en que se puede obtener la información mediante interposición de demanda e incluso algunos datos con carácter previo.

En cualquier caso, la Ley de la Oficina es clara, y no se puede dar acceso/copia de la información del expediente al denunciante.

Artículo 11. Confidencialidad de las investigaciones y protección de datos.

1. Las actuaciones de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Illes Balears se llevarán a cabo asegurando en todo caso la reserva máxima para evitar perjuicios a la persona o a la entidad investigada, a las personas denunciantes y a las entrevistadas con motivo de las funciones de investigación e inspección; y también para la salvaguardia de la eficacia del procedimiento jurisdiccional o administrativo que se pueda iniciar en consecuencia.

[...]

3. Los datos obtenidos por la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Illes Balears, como consecuencia de las potestades de investigación e inspección que esta ley le atribuye, especialmente los de carácter personal, tienen la protección de confidencialidad establecida por la legislación vigente.

4. La Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción no puede divulgar los datos ni ponerlos en conocimiento de otras personas o instituciones que no sean las que, de acuerdo con las disposiciones vigentes, pueden conocerlas por razón de sus funciones, y tampoco puede utilizar dichos datos con finalidades diferentes a las de la lucha contra la corrupción y contra cualquier otra actividad ilegal conexas.

5. El tratamiento de la información solicitada por la Oficina en cumplimiento de sus funciones garantizará el cumplimiento de la legislación vigente en materia de confidencialidad de datos protegidos por secretos comerciales, industriales y empresariales, y en los supuestos de licitaciones y otros procedimientos contractuales. (...)

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 38.2.c) de la LTAIBG y en el artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del

- Consejo de Transparencia y Buen Gobierno², el Presidente de esta autoridad administrativa independiente es competente para resolver las reclamaciones que en aplicación del artículo 24 de la LTAIBG³ se presenten frente a las resoluciones expresas o presuntas recaídas en materia de acceso a la información.
- En virtud del apartado 2 de la disposición adicional cuarta de la LTAIBG⁴, las comunidades autónomas pueden atribuir la competencia para la resolución de las reclamaciones al CTBG mediante la celebración del correspondiente convenio con la Administración General del Estado. En desarrollo de dicha previsión, existe convenio⁵ vigente suscrito con las comunidades autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja, Extremadura, Castilla-La Mancha e Illes Balears, así como con las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.
 - La LTAIBG, en su artículo 12⁶, regula el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 13 de la misma norma, como «*los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.*»

Por lo tanto, la ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información en relación con información que ya existe, por cuanto está en posesión del organismo que recibe la solicitud, bien porque él mismo la ha elaborado, bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones y competencias que tiene encomendadas.

Según se expresa en el preámbulo de la LTAIBG, la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos.

- Entrando ya en el fondo de la reclamación, se ha solicitado acceso a una serie de expedientes derivados de unas denuncias presentadas por el ahora reclamante. Sobre

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#dacuaa>

⁵ <https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/es/transparencia/portal-transparencia/informacion-econ/convenios/conveniosCCAA.html>

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a12>

cuestiones similares a la que es objeto de esta resolución se ha pronunciado en el pasado este Consejo, por ejemplo en la Resolución 78/2021, de 26 de julio, que ha sido confirmada en su totalidad por el Juzgado Central Contencioso-Administrativo nº 10 en su Sentencia 107/2022, de 14 de junio de 2022 (P.O 41/2021). En esta resolución se consideraba que el interés público en el acceso a información como la de esta reclamación viene marcado por su utilidad para conocer cómo se toman por los correspondientes órganos administrativos las decisiones relativas al ejercicio de una potestad reglada como es la disciplinaria, y, más en concreto, cómo se adopta la decisión de archivar una denuncia o iniciar un procedimiento sancionador, existiendo un especial interés público en fiscalizar aquellas decisiones que conducen al archivo por cuanto, de no existir ningún instrumento de control o de rendición de cuentas, podría acabar adquiriendo carácter discrecional una potestad que no lo es.

Sentado lo anterior, la entidad pública a la que iba dirigida la solicitud, la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en Islas Baleares, argumenta en sus alegaciones que no se puede conceder el acceso a esta documentación por existir la concurrencia del límite recogido en el artículo 14.1 e)⁷ de la LTAIBG, sobre *“prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios”*.

Con relación a este límite el CTBG ha declarado que puede entenderse correcto invocarlo cuando se encuentren en curso los procedimientos para la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, de manera que se pueda comprometer su resultado.

Este Consejo no dispone de información alguna acerca del estado en el que se encuentra el procedimiento sobre el cual se solicita información, desconociendo si se ha procedido al archivo de las actuaciones previas, si se ha iniciado un procedimiento sancionador y sigue en curso a la espera de su resolución, o si dicho procedimiento ya ha concluido por haberse dictado resolución. Y este dato acerca de la situación concreta de las actuaciones previas o del eventual procedimiento resulta fundamental para determinar si procede o no reconocer el acceso a la documentación solicitada. Entre la documentación que consta en el expediente sobre la tramitación de las denuncias se incluyen documentos firmados en el mes de julio de 2021, de comunicación de actuaciones de investigación, es decir, anteriores en medio año a la solicitud del reclamante.

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a14>

La determinación de esta cuestión resulta especialmente relevante, ya que si se tratara de procedimientos concluidos sólo si concurrieran circunstancias excepcionales se podría considerar que del acceso a la información se deriva un perjuicio para los intereses protegidos por el mencionado límite, siendo necesaria en todo caso una valoración del daño y su ponderación con el interés público o privado en el acceso conforme exige el apartado segundo del propio artículo 14 LTAIBG. Valoración y ponderación que no consta se haya realizado en el caso de esta reclamación.

Otro argumento invocado por la Oficina es que el denunciante no tiene la condición de interesado y que, por tanto, no puede acceder a los expedientes. Tal argumento carece de efectos en relación con la negativa de acceso desde el punto de vista de la LTAIBG, ya que la condición de interesado en un procedimiento administrativo, junto con el hecho de que ese procedimiento se encuentre en curso y que se soliciten documentos que se integren en él, lo que supone es que se aplique la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en detrimento de la LTAIBG. Sin embargo, si no se considera al ahora reclamante interesado en las denuncias por él presentadas en ningún caso será de aplicación el artículo 53⁸ de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en lugar de los artículos 12 a 20 de la LTAIBG.

Por último, se plantea el argumento de la existencia de una normativa específica aplicable a la información cuyo acceso se solicita y que viene establecida por la Ley 16/2016⁹, de 9 de diciembre, de creación de la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Illes Balears. Como se ha indicado en los antecedentes de esta resolución el artículo 11.4 de esta norma dispone que *“La Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción no puede divulgar los datos ni ponerlos en conocimiento de otras personas o instituciones que no sean las que, de acuerdo con las disposiciones vigentes, pueden conocerlas por razón de sus funciones, y tampoco puede utilizar dichos datos con finalidades diferentes a las de la lucha contra la corrupción y contra cualquier otra actividad ilegal conexa”*.

A este respecto, resulta necesario por parte de este Consejo realizar unas precisiones acerca de la regulación del artículo 11, referida a confidencialidad de las investigaciones y protección de datos.

⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565#a53>

⁹ <https://boe.es/buscar/pdf/2017/BOE-A-2017-267-consolidado.pdf>

En primer lugar, esta previsión, que tiene como destinatario concreto al personal de la Oficina, no tiene como reverso el desplazamiento de la regulación y ejercicio del derecho de acceso a la información. Es decir, no implica que no se pueda solicitar el acceso a determinada información derivada de las actuaciones llevadas a cabo. Resulta por tanto necesario diferenciar entre esa confidencialidad, o deber de sigilo, que se impone a los empleados públicos respecto de la divulgación de la información que conocen en ejercicio de sus funciones y la caracterización como confidencial de la propia información. En esta línea la Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de junio de 2020 (ECLI:ES:AN:2020:1595), dictada en relación con actuaciones de la Inspección de Trabajo, puntualiza que el deber de sigilo no impide que cualquier persona solicite acceso a la información pública en el ejercicio de este derecho constitucional, cuestión radicalmente diferente a que, de motu proprio, un funcionario revele esa misma información atendiendo a otros intereses espurios, no amparados por una norma con rango de Ley.

En segundo lugar, esta confidencialidad también aparece como límite en el artículo 14.1 k) de la LTAIBG. Como se ha indicado con anterioridad, con respecto al apartado e) de ese mismo artículo, la mera cita de un límite no constituye esa necesaria justificación expresa y detallada que exige su aplicación, tal y como ha establecido la jurisprudencia en, por citar algunas, las STS de 16 de octubre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3530), de 11 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1558) o de 2 de junio de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2272).

A la vista de todo lo anteriormente indicado, este Consejo considera que los argumentos expuestos por la Oficina no resultan aplicables al supuesto de la reclamación objeto de esta resolución y, por lo tanto, aquélla debe ser estimada en cuanto a su fondo en el marco de lo recogido en el fundamento jurídico siguiente.

5. No obstante lo indicado en el párrafo anterior, debe tenerse en cuenta que los documentos elaborados en el marco de procedimientos que llevan a cabo órganos como la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Illes Balears contienen abundantes informaciones que conciernen a personas físicas identificadas o identificables que tienen la calificación jurídica de datos de carácter personal con arreglo a la definición que de ellos establece el artículo 4.1 del Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016 (RGPD). En consecuencia, su tratamiento debe regirse por lo dispuesto en el citado Reglamento y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD) y, en particular, el tratamiento consistente en el acceso de terceros a dichas informaciones deberá otorgarse o denegarse conforme a lo previsto en el

artículo 15¹⁰ de la LTAIBG, que establece un régimen diferenciado en función de las características de los datos personales involucrados.

Así, en el supuesto de que se haya abierto un procedimiento disciplinario que aún se encuentre en curso y en el de que el procedimiento hubiere concluido con la imposición de una sanción, resultará aplicable lo dispuesto en el apartado primero del mencionado artículo 15, con arreglo al cual:

«Si la información solicitada contuviera datos personales que revelen la ideología, afiliación sindical, religión o creencias, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.»

Si la información incluyese datos personales que hagan referencia al origen racial, a la salud o a la vida sexual, incluyese datos genéticos o biométricos o contuviera datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor, el acceso solo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquel estuviera amparado por una norma con rango de ley.»

A la vista del régimen jurídico establecido en este precepto resulta claro que cuando un expediente disciplinario contenga datos personales relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven la amonestación pública del infractor, la concesión del acceso a la información que los contenga está sujeta a condiciones muy estrictas: (a) el consentimiento expreso del afectado o (b), el amparo en una norma con rango de ley. En consecuencia, tanto si el procedimiento disciplinario se ha iniciado y sigue en curso como si ya ha concluido con la imposición de una sanción, la reclamación debe ser desestimada en la medida en que no existe ninguna norma con rango de ley que ampare el acceso ni consta que la persona afectada haya otorgado su consentimiento a tal efecto.

A distinta conclusión debe llegarse en cambio en el supuesto de que las actuaciones previas o el procedimiento disciplinario hayan concluido con un archivo. No obstante, es necesario tener presente que, habida cuenta del contenido que les es propio, la divulgación de determinadas informaciones generadas en el marco de las actuaciones previas o de los procedimientos disciplinarios que concluyen con un archivo comporta generalmente un notable grado de afectación de los derechos de las personas

¹⁰ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a15>

concernidas, no solo de su derecho fundamental a la protección de datos personales sino también de otros derechos de la esfera personal (así como, eventualmente, de determinados intereses particulares), afectación cuyo peso específico inclinará por lo general la balanza a favor de su protección, a no ser que concurran circunstancias excepcionales que deban ser tomadas en consideración.

Ahora bien, del hecho de que de la preceptiva ponderación resulte la prevalencia de los derechos de los afectados no se deriva, sin más, que la decisión pertinente sea la de denegar por entero el acceso a la información solicitada. Antes de adoptar tal medida, dadas sus radicales consecuencias sobre el ejercicio del derecho, es necesario valorar si la finalidad perseguida no se puede alcanzar concediendo un acceso parcial a la información, disociándola de los datos de carácter personal. De este modo se armoniza el derecho de acceso a la información pública -y los fines de transparencia a los que éste sirve- con la debida protección de los datos de carácter personal de los afectados.

En casos como el presente, para atender al interés público antes descrito en conocer cómo se ejerce una potestad administrativa y cumplir con los fines de transparencia a los que responde la Ley no resulta necesario, como regla, revelar los datos de carácter personal obrantes en los informes. Para alcanzar dicha finalidad, es suficiente con facilitar la información relativa a “los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento” y “las circunstancias relevantes que concurran” (los otros dos tipos de informaciones que, con arreglo al artículo 55.2¹¹ de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, forman parte del objeto de las actuaciones previas), junto con la motivación en la que se apoya la decisión de archivo.

En consecuencia, procede estimar parcialmente la reclamación y acordar que se otorgue el acceso al expediente solicitado en caso de que hubiese concluido con el archivo, o, en su caso, al expediente sancionador si el procedimiento hubiese concluido con una resolución de archivo. En ambos supuestos, la información deberá proporcionarse “*previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas*”, de conformidad con lo previsto en el artículo 15.4 LTAIBG.

¹¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565#a55>

III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR parcialmente la reclamación presentada, en los términos establecidos en el fundamento jurídico 5 de esta resolución.

SEGUNDO: INSTAR a la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Illes Balears a que, en el plazo máximo de treinta días hábiles, facilite al reclamante el expediente I/DE/61/2020 y de cualquier otro que se hubiera derivado de sus denuncias de haberse acordado su archivo, o, en su caso, el correspondiente al procedimiento disciplinario incoado a resultas de los mismos si hubiesen finalizado con archivo, previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 15.4 LTAIBG.

TERCERO: INSTAR a la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Illes Balears a que, en el mismo plazo máximo de treinta días hábiles, remita a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno copia de la información enviada al reclamante.

De acuerdo con el artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno¹², la reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas¹³.

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses, directamente ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de conformidad con lo previsto en el apartado quinto de la Disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa¹⁴.

¹² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

¹³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&tn=1&p=20181206#a112>

¹⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>

EL PRESIDENTE DEL CTBG

Fdo.: José Luis Rodríguez Álvarez

RA CTBG
Número: 2023-0347 Fecha: 23/05/2023

2