

**Dictamen en relación con la consulta formulada por un ayuntamiento sobre la publicación, a efectos de transparencia, de un informe razonado de la Oficina Antifraude de Cataluña que le afecta**

Se presenta ante la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito de un ayuntamiento en el que se formulan diversas cuestiones relacionadas con la publicación, a efectos de transparencia, de un informe razonado emitido por la Oficina Antifraude de Catalunya (OAC) con motivo de las actuaciones de investigación llevadas a cabo en relación con unas presuntas irregularidades que afectaban al cobro de indemnizaciones por parte de cargos electos.

En concreto, se plantean las siguientes cuestiones:

- a) Si el informe razonado de la OAC tiene la consideración de resolución administrativa de relevancia pública por la afectación o interés de la ciudadanía en general, de acuerdo con la normativa de transparencia.
- b) Si, por el contrario, es un acto de trámite que motiva la incoación de un procedimiento administrativo y cabe esperar a la resolución definitiva del mismo (el acuerdo del Pleno una vez recibido el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora) para realizar la publicación. Es decir, es un expediente que está en trámite y no resuelto ni finalizado.
- c) En caso de que fuera obligatoria la publicación del informe razonado de la OAC de acuerdo con la normativa de transparencia, cuál debería ser el contenido de la publicación (en el sitio web municipal, por ejemplo) al amparo de la normativa de protección de datos. Habría que anonimizar los datos personales que constan?
- d) ¿Qué datos deberían eliminarse?"

La consulta se acompaña de una copia del informe razonado de la OAC en cuestión.

Analizada la consulta y la documentación que le acompaña, vista la normativa vigente aplicable, y de acuerdo con el informe de la Asesoría Jurídica emito el siguiente dictamen.

v  
(...)

II

La consulta se centra en la eventual publicación, a efectos de transparencia, del informe razonado emitido por la OAC con motivo de las actuaciones de investigación llevadas a cabo en relación con unas presuntas irregularidades que afectaban al cobro de indemnizaciones por parte de los cargos electos del Ayuntamiento.

El Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento y del Consejo Europeo, de 27 de abril de 2016, General de Protección de Datos (en adelante, RGPD), define tratamiento de datos como “cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción” (artículo 4.2).

El artículo 5.1.a) del RGPD establece que todo tratamiento de datos personales debe ser lícito, leal y transparente (principio de licitud, lealtad y transparencia).

El artículo 6.1 del RGPD regula las bases jurídicas en las que puede fundamentarse el tratamiento de datos personales, entre las que conviene destacar la base jurídica del apartado 1.c), relativa a que “el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento”.

Hay que tener en consideración que, tal y como se desprende del artículo 6.3 del RGPD y recoge expresamente el artículo 8 de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), el tratamiento de datos sólo podrá considerarse fundamentado en la base jurídica del artículo 6.1.c) de la mencionada RGPD cuando así lo establezca una norma con rango de ley.

### III

En el caso que nos ocupa, y en atención a los términos de la consulta, es preciso mencionar la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTC), que tiene por objeto regular y garantizar la transparencia de la actividad pública, así como el derecho de acceso de las personas a la información y la documentación pública.

El Título II de la LTC regula el régimen de transparencia en la actividad pública, mediante el cual obliga a todos los sujetos incluidos en el artículo 3 de la LTC (entre ellos, los entes que integran la Administración local en Cataluña ) a adoptar las medidas necesarias para facilitar a las personas el conocimiento de la información pública, que debe hacerse pública en las sedes electrónicas y los sitios web de los sujetos obligados.

La LTC define la “transparencia” como “la acción proactiva de la Administración de dar a conocer la información relativa a sus ámbitos de actuación y sus obligaciones, con carácter permanente y actualizado, de la forma que resulte más comprensible por a las personas y por medio de los instrumentos de difusión que les permitan un acceso amplio y fácil a los datos y les faciliten la participación en los asuntos públicos” (artículo 2.a)).

Tal y como pone de relieve el Preámbulo de la LTC, el objetivo que se persigue con la publicidad activa con la publicación directa de determinada información por parte de la Administración sin necesidad de que los ciudadanos la soliciten, es permitir la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, evaluando las actuaciones públicas y garantizando un ejercicio responsable del poder público.

Las obligaciones de transparencia son las definidas expresamente por el citado Título II de la LTC, además de las establecidas por otras leyes específicas, tal y como prevé el artículo 6.2 de la LTC.

La LTC determina de forma muy amplia los diversos contenidos de las obligaciones de transparencia: información institucional y organizativa, gestión económica y presupuestaria,

información de relevancia jurídica, programación y planificación, contratación pública, actividad subvencional, etc. (artículos 8 a 15).

Estas materias potencialmente objeto de publicidad activa, es decir, son susceptibles de ser afectadas por límites legales, tal y como se desprende del artículo 7.1 de la LTC, según el cual “los límites aplicables a las obligaciones de transparencia son los mismos que el Título III establece para el derecho de acceso a la información pública, especialmente los relativos a la protección de datos.” Así, la obligación de publicidad activa puede verse restringida cuando esto lo requiera alguno de los límites establecidos por los artículos 21, 23 y 24 de la LTC o específicamente por otras leyes.

A los efectos que interesan, debe tenerse presente que la LTC no prevé expresamente, entre las obligaciones de publicidad activa (artículos 8 a 15), la publicación de los informes razonados a los que hace mención la consulta. Tampoco prevé su difusión la normativa específica de aplicación, en este caso la Ley 14/2008, de 5 de noviembre, de la Oficina Antifraude de Cataluña.

En la consulta se plantea si el informe razonado de la OAC que afecta al Ayuntamiento tendría la consideración de resolución administrativa de relevancia pública y si, en su caso, sería necesaria o sería obligatoria su publicación a efectos de transparencia. En atención a las manifestaciones del Ayuntamiento se entiende que éste pretende fundamentar una eventual publicación del informe razonado de la OAC en las previsiones del artículo 10.1.h) de la LTC.

El artículo 10.1 de la LTC obliga a las administraciones públicas a hacer pública, en aplicación del principio de transparencia, determinada información relativa a decisiones y actuaciones con relevancia jurídica. Entre esta información se incluyen “las resoluciones administrativas y judiciales que puedan tener relevancia pública y las resoluciones judiciales definitivas que afecten a las personas obligadas al cumplimiento de esta ley, por razón del ejercicio de las funciones y responsabilidades que les atribuye” ( letra h)).

Con el fin de facilitar elementos que las administraciones públicas puedan tener en consideración a efectos de determinar cuándo se puede entender que las resoluciones administrativas (y judiciales) tienen relevancia pública, cuestión a la que hace mención el Ayuntamiento, el artículo 40 del Decreto 8/2021, de 9 de febrero, sobre la transparencia y el derecho de acceso a la información pública (RLTC) establece lo siguiente:

“1. A efectos de la letra h) del artículo 10.1 de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, por valorar la existencia de la relevancia pública de las resoluciones administrativas y judiciales, las administraciones públicas deben tener en consideración, entre otros:

- a) el valor, volumen y cantidad de los bienes o servicios afectados o potencialmente afectados;
- b) la afectación a la vigencia o interpretación de las disposiciones de carácter general;
- c) la incidencia sobre cualquiera de los bienes jurídicos y materias referidos en los artículos 36 a 38 de este decreto;
- d) el establecimiento de un cambio o novedad en la precedente doctrina jurídica;
- e) la afectación o interés de la ciudadanía en general, más allá de la afectación o interés de las partes implicadas directamente en el procedimiento o proceso, y
- f) la incidencia en materias en relación con las que el ordenamiento jurídico prevé la acción pública, entre otras.

(...).”

El artículo 21.1.a) de la Ley 14/2008, de 5 de noviembre, de la OAC, dispone que “el director o directora de la Oficina Antifraude, en el ejercicio de sus atribuciones y como consecuencia de las

actuaciones llevadas a cabo, emite un informe razonado que debe enviar a la autoridad competente, la cual, posteriormente y en un plazo de treinta días, debe informar al director o directora de la Oficina Antifraude sobre las medidas adoptadas o bien, en su caso, los motivos que le impiden actuar de acuerdo con las recomendaciones y los recordatorios formulados.”

Las Normas de actuación y de régimen interior de la OAC concretan que “los expedientes de investigación se cierran mediante resolución motivada del director o directora, que puede acordar (...) la presentación de un informe razonado a la Administración local correspondiente, a efectos de lo establecido en el artículo 6.a de la Ley 14/2008” (artículo 20.c)).

El citado artículo 6.1.a) de la Ley 14/2008 dispone que la OAC debe “examinar la actuación de la Administración local en el ámbito de sus competencias y, en su caso, instar a la Administración local correspondiente para que, en el ejercicio de sus funciones de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, investigue e inspeccione, por medio de los correspondientes órganos, los posibles casos de uso o destino irregulares de fondos públicos, así como las conductas opuestas a la probidad o contrarias a los principios de objetividad, eficacia y sumisión plena a la ley y al derecho, e informe a la OAC de los resultados de la inspección y la investigación.”

El informe razonado a que hace referencia la consulta, del que se adjunta copia, es la resolución motivada por la que el director de la OAC cierra las actuaciones de investigación llevadas a cabo sobre las irregularidades detectadas en el cobro de asistencias por concurrencia a órganos colegiados por parte de determinados cargos electos del Ayuntamiento durante el mandato anterior y que, a juicio de la OAC, comportarían la nulidad parcial de pleno derecho de los acuerdos plenarios que aprobaron el régimen de asistencias de los miembros electos y de los actos de autorización, disposición, obligación y ordenación de pago derivados de dichos acuerdos.

En este informe razonado la OAC expone su criterio respecto a las diferencias cuantitativas que los acuerdos plenarios pueden establecer entre los miembros electos que perciban asistencias por la concurrencia a órganos colegiados, fundamentado en diversas resoluciones judiciales y también en doctrina administrativa.

En este sentido, se señala que la jurisprudencia y la doctrina ha venido considerando que, en coherencia con los principios de igualdad y acceso a las funciones y cargos públicos reconocidos en los artículos 14 y 23.2 de la CE, no es posible satisfacer cantidades diferentes a los miembros de un órgano colegiado, dado que todos ellos dedican el mismo esfuerzo y trabajo a la preparación de las sesiones de dicho órgano. La diferenciación cuantitativa sólo es posible en función de los órganos -vendría justificada por la relevancia del órgano colegiado al que se asiste como miembro electo- pero no en función de las personas.

Como resultado de dichas actuaciones, en este informe la OAC insta al Ayuntamiento a iniciar un procedimiento de revisión de oficio y, a la vez también, un procedimiento de reintegro de las cantidades indebidamente satisfechas, lo cual, por la información de lo que se dispone, se habría llevado a cabo.

Teniendo en cuenta el contenido del informe razonado y la finalidad propia pretendida por la LTC, no puede descartarse que el informe en cuestión pudiera encajar en este supuesto del artículo 10.1.h) de la LTC. Se trata de una resolución administrativa que, a pesar de no ser elaborada por el Ayuntamiento, es información pública de acuerdo con la definición del artículo 2.b) de la LTC y las cuestiones tratadas en ella puede decirse que revestirían interés o relevancia pública, en atención a los criterios establecidos en el artículo 40.1 del RTL. C.

Así, cabe señalar que la percepción por algunos miembros electos del Ayuntamiento de cantidades diferentes respecto a las percibidas por otros miembros de la misma corporación en concepto de asistencias por concurrencia efectiva a las mismas sesiones de los órganos colegiados no se

trataría en el presente caso de una cuestión incidental, sino que se habría producido durante un cierto tiempo, como mínimo, según se desprende del informe razonado de la OAC, desde junio de 2015 hasta mayo de 2021, momento en que el Pleno, a raíz de otra advertencia de la OAC, reunido en sesión extraordinaria acordó la modificación del régimen de asistencias de los miembros electos de la Corporación previsto en el acuerdo del Pleno de 25 de junio de 2019.

También hay que tener en cuenta que, a raíz de las actuaciones de la OAC, puede verse afectada la vigencia de los acuerdos plenarios que aprobaron el régimen de asistencias de los miembros electos, concretamente, los adoptados durante los años 2015, 2018 y 2019. Consta, en este sentido, que el Ayuntamiento debería iniciado un procedimiento de revisión de oficio, a efectos de, si se dan los requisitos legales, declarar la nulidad parcial de pleno derecho de dichos acuerdos.

Asimismo, debe tenerse en consideración que el criterio manifestado en el informe razonado en relación con el régimen jurídico de las remuneraciones a los miembros electos de las corporaciones locales en cuanto a las asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados comporta un cambio o novedad respecto a la interpretación que venía haciendo el Ayuntamiento sobre estas mismas cuestiones.

A su vez, parece innegable el interés del informe razonado para la ciudadanía en general, más allá de la afectación o interés de las partes implicadas directamente en las actuaciones de investigación de la OAC, dado que su conocimiento permitiría el control de la gestión de los recursos públicos que se han puesto al alcance del Ayuntamiento y, más en concreto, de la actuación llevada por este ente local ante una situación problemática como la constatada por la OAC, finalidades a la que responde la propia LTC.

Y finalmente hay que tener presente que el informe razonado controvertido versa sobre una materia -las retribuciones de determinados lugares públicos- en relación con la que la LTC prevé expresamente su publicación en el portal de transparencia. Así, el artículo 11.1.b) de la LTC establece que deben hacerse públicas "las retribuciones, indemnizaciones y dietas (...) de los altos cargos de la Administración pública (...)". Y, de acuerdo con el artículo 7 del RLTC, a estos efectos los cargos electos de las corporaciones locales tendrán la consideración de altos cargos. Es decir, la información sobre las indemnizaciones percibidas por los miembros electos del Ayuntamiento en concepto de asistencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados es una información pública que debe estar al alcance de cualquier persona.

Por todo ello, puede concluirse que el informe razonado de la OAC que afecta al Ayuntamiento en el presente caso encajaría en el concepto de resolución administrativa de relevancia pública a que se refiere el artículo 10.1.h) de la LTC.

#### IV

Sin perjuicio de lo que se acaba de exponer, hay que tener especialmente en consideración que, tal y como prevé la propia legislación de transparencia, la publicación de las resoluciones administrativas que puedan tener relevancia pública, como podría ser el caso del informe razonado, debe llevarse a cabo de forma anonimizada.

Así se desprende claramente del artículo 10.3 de la LTC, que dispone que "en el caso de las letras f, g, h ii del apartado 1, la información no debe incluir datos o referencias personales." Y también del artículo 40.4 del RLTC, que concreta que en estos casos "la publicación debe efectuarse previa anonimización de la información sobre las personas físicas."

En la consulta se plantea precisamente si es necesario anonimizar el informe razonado de la OAC y qué datos deberían eliminarse.

Dichas previsiones no admiten dudas interpretativas en cuanto a que las resoluciones administrativas que se publiquen sobre la base del artículo 10.1.h) de la LTC no deben incluir datos personales.

Conviene apuntar que para que la anonimización pueda ser considerada suficiente a efectos de la legislación de protección de datos es necesario garantizar que la información que, en este caso, se publica o difunde no guarda relación con una persona física identificada o identificable.

Por determinar si una persona física es identificable “deben tenerse en cuenta todos los medios, como la singularización, que razonablemente pueda utilizar el responsable del tratamiento o cualquier otra persona para identificar directa o indirectamente a la persona física. Para determinar si existe una probabilidad razonable de que se utilicen medios para identificar a una persona física, deben tenerse en cuenta todos los factores objetivos, como los costes y el tiempo necesarios para la identificación, teniendo en cuenta tanto la tecnología disponible en el momento del tratamiento como los avances tecnológicos” (considerando 26 RGPD).

Es decir, en la publicación de la información pública es necesario garantizar que las personas afectadas no puedan ser identificadas o resulten identificables directa o indirectamente sin esfuerzos desproporcionados.

El RLTC recoge estas previsiones, estableciendo que, a efectos de transparencia, se entiende por anonimización “la eliminación de los datos personales de las personas físicas afectadas que constan en la información y cualquier otra información que pueda permitir su identificación directa o indirectamente sin esfuerzos desproporcionados, sin perjuicio de poder mantener, en su caso, los datos meramente identificativos de los cargos o personal al servicio de las administraciones públicas que dictan o intervienen en el acto administrativo” (artículo 70.6.a)).

Examinado el contenido del informe razonado, cabe decir que en este caso difícilmente se podría llevar a cabo una anonimización de la información en los términos apuntados, dado que, a pesar de la posible eliminación de los datos identificativos de los miembros electos que se vieron implicados en las actuaciones de investigación de la OAC, el resto de información que consta en el informe permitiría reidentificar a estas personas sin esfuerzos desproporcionados. Ello impediría su publicación a efectos de transparencia, dado que, como se ha visto, la publicación de las resoluciones administrativas que puedan tener relevancia pública requiere la anonimización previa de los datos de los afectados.

Con todo, dado el interés público de las cuestiones tratadas en dicho informe, a las que se ha mencionado en el apartado anterior, podría plantearse en este caso concreto la opción de difundir en la sede electrónica o web de el Ayuntamiento un resumen anonimizado del objeto del informe razonado, tal y como prevé el artículo 14.4 del RLTC. Aunque proceder de esta forma inevitablemente todavía haría posible la identificación de las personas afectadas, esta opción de publicar un resumen anonimizado, desde el punto de vista del grado de afectación o injerencia en el derecho a la protección de datos personales de estas personas, resultaría aceptable teniendo en cuenta la naturaleza de la información personal que en todo caso resultaría accesible, esto es información retributiva (indemnizaciones) de cargos electos que la propia LTC prevé que debe ser objeto de publicidad activa (artículo 11.1.b) LTC).

De acuerdo con las consideraciones hechas hasta ahora en relación con la consulta planteada, se realizan las siguientes,

## **Conclusiones**

El informe razonado al que se refiere la consulta puede encajar en el concepto de resolución administrativa con relevancia pública, en atención a los criterios establecidos en el artículo 40.1 del RLTC.

La LTC exige la anonimización de los datos personales en la publicación de las resoluciones administrativas que puedan tener relevancia pública. Dado que, en este caso, a pesar de la anonimización, las personas afectadas podrían ser identificables, resultaría aceptable, desde el punto de vista de la protección de datos y de la transparencia, sustituir la publicación del informe por un resumen anonimizado de su objeto.

Barcelona, 28 de abril de 2022

Traducción Automática