



Resolució del director de l'Oficina Antifrau de Catalunya relativa a la sol·licitud d'accés a la informació pública núm. 29/2021



Antecedents

1. En data 15.11.2021 va tenir entrada a l'Oficina Antifrau de Catalunya (OAC) una sol·licitud d'accés a la informació pública (Reg. E-2527/2021), a la qual s'ha donat com a referència SAIP núm. 29/2021.
2. La sol·licitud deriva d'una sol·licitud prèvia, que va rebre com a referència SAIP núm. 19/2021, en què la persona sol·licitant volia conèixer si l'Oficina Antifrau de Catalunya estava tramitant unes actuacions d'investigació que afectarien un Consell Comarcal durant el període 2020-2021.
3. Aquesta sol·licitud (19/2021) es va resoldre en data 29.10.2021 mitjançant Resolució d'estimació parcial; la part dispositiva de la Resolució determinava, entre altres qüestions, posar a disposició de la persona sol·licitant un índex d'un es actuacions d'investigació de l'Oficina perquè pogués identificar la informació específica a la qual tindria interès a accedir.
4. L'objecte d'aquesta nova sol·licitud (SAIP 29/2021) és accedir a determinada documentació de les actuacions prèvies de versemblança (APV) núm. 164 i 165/2021 que ha identificat la

persona sol·licitant en base a l'índex facilitat. Aquestes actuacions es van acumular en les actuacions 164/2021.

5. En data 26.11.2021 es va trametre a la persona sol·licitant, mitjançant la plataforma e-NOTUM, un ofici on es notificava la recepció de la seva sol·licitud d'accés en els termes de l'art. 27.5 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (en endavant, Llei 19/2014, del 29 de desembre) i de l'art. 56 del Decret 8/2021, de 9 de febrer, sobre la transparència i el dret d'accés a la informació pública (en endavant, Decret 8/2021, de 9 de febrer).
6. La persona sol·licitant té la condició de conseller en un Consell Comarcal de Catalunya i és càrrec electe d'un Ajuntament.

Fonaments Jurídics

Primer. Subjecció a la Llei de transparència

D'acord amb l'article 1 de la Llei 14/2008, del 5 de novembre, de l'Oficina Antifrau de Catalunya (en endavant, LOAC), l'OAC és una entitat de dret públic amb personalitat jurídica pròpia i plena capacitat d'obrar, que s'adscriu al Parlament de Catalunya. La Institució té com a finalitat prevenir i investigar possibles casos concrets d'ús o destinació il·legals de fons públics o qualsevol altre aprofitament irregular derivat de conductes que comportin conflicte d'interessos o l'ús en benefici privat d'informacions derivades de les funcions pròpies del personal al servei del sector públic. L'OAC actua amb independència de les administracions públiques en l'exercici de les seves funcions.

Quant a l'aplicació a l'OAC de la normativa sobre transparència, accés a la informació pública i bon govern, d'acord amb l'article 3.1 b) de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, l'OAC es podria assimilar al concepte d'entitats de dret públic que actuen amb independència funcional o amb una autonomia especial reconeguda per la llei que exerceixen funcions de regulació o supervisió externa sobre un determinat sector o activitat.

En conseqüència, i atès el que disposa l'apartat f) de l'art. 2, l'OAC té, als sols efectes de l'esmentada Llei, la consideració d'administració pública i per tant resta plenament subjecta a les disposicions de la Llei quant a transparència i a dret d'accés a la informació pública.

Segon. Admissibilitat

2.1 L'article 2 b) de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, 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», concepte que es complementa amb la previsió de l'apartat primer de l'article 19 relativa a la indiferència pel que fa a la forma o suport d'elaboració o conservació.

2.2. Analitzada la sol·licitud presentada, es considera que se sol·licita documentació que s'encabeix en el concepte legal d'informació pública i que no hi concorre cap dels motius expressats en l'article 29 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre. Escau, doncs, admetre la sol·licitud presentada.

Tercer. Limitacions aplicables

3.1. Normativa aplicable

En el cas objecte d'aquesta Resolució, l'accés a la informació pública pretès per la persona sol·licitant té per objecte accedir a determinada documentació de les actuacions prèvies de versemblança núm. 164 i 165/2021 i que ha identificat en l'índex que se li va facilitar a aquest efecte.

Per resoldre sobre aquesta pretensió caldrà tenir en compte les previsions normatives següents (i les que hi concordin):

- D'acord amb l'article 21.1 b) de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, el dret d'accés podrà ser limitat quan accedir a la informació suposi un perjudici per a la investigació o sanció de les infraccions penals, administratives o disciplinàries. L'article 21.2 de la mateixa Llei prescriu que el dret d'accés també pot ésser denegat si la informació té la condició de protegida i així ho estableix expressament una norma amb rang de llei.
- També caldrà tenir en compte les previsions de l'article 14.1 de la Llei 19/2013, del 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern i específicament els apartats e) i g).
- Alhora, també són d'aplicació en aquest cas les previsions de l'article 23 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, respecte de les dades personals especialment protegides, atès que les actuacions d'investigació de l'OAC impliquen l'anàlisi de decisions que podrien ser contràries a les previsions normatives en vigor.

- També cal tenir en compte les previsions de l'art. 25, que preveu que si és aplicable algun dels límits d'accés a la informació pública establerts per la Llei 14/2019, del 29 de desembre, 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. Si la restricció d'accés o l'ocultació parcial de dades dificulta la comprensió de la informació, l'interessat pot sol·licitar audiència a l'Administració per a aclarir-ne la interpretació. L'Administració pot aportar els aclariments contextuals necessaris sempre que no revelin la informació que ha estat legalment ocultada. En el cas d'accés parcial a la informació pública, l'Administració ha de garantir, pels mitjans més adients, la reserva de la informació afectada per les limitacions legals.
- Per la seva banda, quant a l'específica normativa aplicable a l'OAC, l'article 18.1 de la LOAC determina que les actuacions de l'OAC s'han de portar a terme i han d'ésser tramitades assegurant en tot cas la reserva màxima per a evitar perjudicis a la persona o a l'entitat investigades i com a salvaguarda de l'eficàcia del procediment jurisdiccional o administratiu que es pugui iniciar a conseqüència de les dites actuacions.
- Finalment, l'article 19 del mateix Text legal preveu que les dades obtingudes per l'OAC com a conseqüència de les potestats d'investigació i inspecció que aquesta llei li atribueix, especialment les de caràcter personal, tenen la protecció de confidencialitat establerta per la legislació vigent. L'Oficina Antifrau no pot divulgar les dades esmentades ni posar-les en coneixement d'altres persones o institucions que no siguin les que, d'acord amb les disposicions vigents, poden conèixer-les per raó de llurs funcions; tampoc no pot utilitzar aquestes dades amb finalitats diferents de les de la lluita contra la corrupció i contra qualsevol altra activitat il·legal connexa.

Aquest límit específicament previst per la normativa de l'Oficina Antifrau opera molt especialment en relació amb la identitat de les persones denunciants, que s'ha de protegir especialment, protecció que es veu reforçada pels mandats de la Directiva (UE) 2019/1937, del Parlament Europeu i del Consell, de 23 d'octubre de 2019, relativa a la protecció de les persones que informin sobre infraccions del Dret de la Unió. Aquesta protecció s'ha d'estendre també a les persones denunciants anònimes si la seva identitat és revelada en qualsevol moment del procediment i compleixen els requisits de protecció establerts per la Directiva (art. 6.3 de la Directiva).

- Finalment caldrà tenir en compte que l'article 22 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, preveu que l'aplicació dels límits ha de ser proporcionada a l'objecte i finalitat de la seva protecció i ha d'atendre circumstàncies del cas concret, especialment la

concurrència d'un interès públic o privat superior que justifiqui l'accés.

3.2. Ponderació dels interessos en joc i aplicació, si escau, dels límits a l'accés a la informació pública

3.2.1. Com s'ha senyalat, el primer paràgraf de l'art. 22 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, preveu que l'aplicació dels límits al dret d'accés a la informació pública ha de ser proporcionada a l'objecte i la finalitat de la seva protecció i ha d'atendre a les circumstàncies del cas concret, especialment la concurrència d'un interès públic o privat superior que justifiqui l'accés a la documentació sol·licitada.

Això comporta dur a terme un doble test consistent, d'una banda, en la valoració del risc de perjudici per a algun dels interessos o béns jurídics protegits per les limitacions legals i, de l'altra, en el cas que es constati el risc, ponderar-lo amb l'interès públic d'accedir a la informació (test de ponderació o de proporcionalitat).

3.2.2. En relació amb la informació sol·licitada, d'acord amb les limitacions esmentades i en ponderació a l'interès públic a accedir a aquesta informació, s'analitza seguidament la documentació sol·licitada.

Cal fer esment, amb caràcter previ a l'anàlisi de la documentació sol·licitada, que les actuacions objecte de la sol·licitud van ser arxivades per aplicació de la Instrucció 1/2019, de 27 de setembre, per la qual es fixen les directrius i els criteris d'inadmissió i arxivament de denúncies o comunicacions.

No obstant això, les actuacions de l'Oficina es van comunicar tant al Consell Comarcal del qual la persona sol·licitant n'és consellera, com a un ens local de Catalunya amb competències específiques per a la comprovació dels fets objecte de la denúncia; aquest fet implica que en la data en què es dicta aquesta Resolució, l'Oficina desconeix tant si l'ens local com el Consell Comarcal han iniciat o estan seguint alguna actuació d'inspecció o de control en relació amb la comunicació duta a terme per l'OAC.

Tot això implica, a data d'avui, calgui protegir les informacions i les dades personals de les persones esmentades i/o afectades per la denúncia, tant més perquè es desconeix les implicacions reals d'aquestes persones en els fets denunciats.

a) En relació amb les actuacions prèvies de versemblança (APV) núm. 164/2021:

i. Denúncia de data 04.05.2021

Com a primer punt de l'anàlisi jurídica sobre si concorren limitacions al dret d'accés exercitat, cal posar en relleu, com ja s'ha citat en altres resolucions dictades per l'Oficina, que per a la continuïtat i eficàcia en el desenvolupament de les funcions pròpies d'un organisme de prevenció i de control extern com l'OAC, resulta crític comptar amb la deguda protecció de la persona alertadora, sense la col·laboració de la qual molt difícilment arribarien a coneixement de la Institució els fets o circumstàncies a què es refereix l'article 1 de la Llei 14/2008, del 5 de novembre.

Tot i que encara no ha estat transposada al nostre ordenament jurídic, ha vingut a reforçar aquest argument l'aprovació de la Directiva europea 2019/1937, del Parlament Europeu i del Consell, de 23 d'octubre de 2019, de protecció de les persones que informen sobre infraccions del dret de la Unió.

Efectivament, en data 26.11.2019 es va publicar al Diari Oficial de la Unió Europea (DOUE), la Directiva esmentada, Norma que té la voluntat de protegir a totes aquelles persones que, en el context de les seves activitats laborals enteses en sentit ampli i fent ús de la seva llibertat d'expressió, denunciïn determinades irregularitats internament, davant les autoritats competents o la premsa. Aquestes persones desenvolupen un paper clau a l'hora de descobrir i prevenir aquestes infraccions i per tant, en la protecció del benestar de la societat (Considerant 1r. i 31è de la Directiva).

La Directiva estableix la importància que té en la protecció de la persona alertadora que la seva identitat no sigui revelada, i la cura especial que s'ha de tenir per tal que la seva identitat no es pugui deduir, ni directament ni indirecta. En aquest sentit, l'art. 16.1 d'aquest Instrument estableix que:

«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.»

Aquesta protecció de la identitat també s'estén a la identitat de les persones afectades o concernides per la denúncia (Art. 22.3 de la Directiva).

També al seu considerant 82è, la Directiva afirma que

«Una medida ex ante esencial para evitar represalias consiste en salvaguardar la confidencialidad de la identidad del denunciante durante el proceso de denuncia y las investigaciones desencadenadas por la denuncia. Solo ha de poder divulgarse la

identidad del denunciante en caso de que exista una obligación necesaria y proporcionada en virtud del Derecho de la Unión o nacional [...]».

Al seu torn, el considerant 85è de la Directiva estableix *in fine* que:

«Los Estados miembros deben velar que la presente Directiva sea eficaz, incluso, cuando sea necesario, restringiendo mediante medidas legislativas el ejercicio de determinados derechos de protección de datos de las personas afectadas [...] en la medida y durante el tiempo que sea necesario a fin de evitar y abordar los intentos de obstaculizar las denuncias o de impedir, frustrar o ralentizar su seguimiento, en particular las investigaciones, o los intentos de averiguar la identidad del denunciante.»

En el mateix sentit, l'art. 24 de les Normes d'actuació i de règim interior de l'OAC regula el compromís, a sol·licitud de la persona alertadora, que la seva identitat no serà revelada a terceres persones.

En relació amb això, l'OAC considera que la protecció de la identitat de la persona alertadora constitueix un imperatiu absolut i que cal protegir qualsevol informació de què directament o indirecta se'n pugui deduir la identitat; cal afegir a la consideració anterior que, en general, ni la finalitat del dret d'accés ni la seva efectivitat no es veuen perjudicades per la manca de revelació de la identitat les persones alertadores.

En aquesta línia també, cal fer esment també a la Sentència núm. 1469/2021 del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa, Secció Cinquena) en què s'estableix que

«la preservació de la identitat del denunciant és una precaució essencial per garantir el funcionament eficaç de les iniciatives anticorrupció i així ho estableix l'art. 16.3 de les Normes d'actuació i de règim interior de l'Oficina Antifrau de Catalunya aprovades per la Comissió d'Affers Institucionals del Parlament en sessió de 25 de novembre de 2009.

*Com es va apuntar a la interlocutòria de mides cautelars, també entra en joc en aquest cas la confiança legítima que el denunciant pot tenir en el sentit que no es divulgarà la seva identitat per tal de ser objecte de pressions o represàlies o, senzillament, d'una publicitat no desitjada. Una protecció que no és tal si es divulguen dades que **indirectament** poden permetre esbrinar aquesta identitat.»*

Aplicant aquestes consideracions a la informació objecte de la sol·licitud i específicament al contingut de la denúncia, es conclou que cal excloure-hi l'accés per tal de preservar la confidencialitat de la identitat de la persona denunciant, que podria ser identificada tot i que s'anonimitzin alguns dels continguts de la denúncia.

És per això, que cal excloure de l'accés la denúncia que va donar inici a les actuacions prèvies de versemblança APV 164/2021.

ii. Requeriment d'informació a la persona denunciant

Un cop analitzades la documentació sol·licitada i les previsions normatives d'aplicació, es conclou que cal aplicar les limitacions que protegeixen les dades personals que consten en aquest requeriment, més tenint en compte el risc pel dret a l'honor, i a la reputació de les persones esmentades a la denúncia.

Això no obstant, d'acord amb l'art. 25.1 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, si és aplicable algun dels límits d'accés a la informació pública, la denegació només afecta la part corresponent de la documentació, i s'ha d'autoritzar l'accés restringit a la resta de dades.

Escau, doncs, estimar parcialment, la sol·licitud d'accés a la informació en relació amb aquest requeriment, sens perjudici de protegir la informació que contingui dades de caràcter personal que hagin de ser protegides.

Específicament aquest document incorpora també el contingut de la denúncia i en aquest sentit, per les raons exposades prèviament, cal excloure'n l'accés a la persona sol·licitant.

iii. Informe proposta d'avaluació prèvia de versemblança

Un cop analitzat el contingut de l'informe, es conclou que cal aplicar les limitacions relatives a la protecció de dades personals, especialment les previstes a l'art. 23 de la Llei en relació amb dades especialment protegides, i atès que la persona sol·licitant no aporta el consentiment de les persones afectades per aquestes actuacions; tanmateix, i tenint en compte l'especial condició de la persona sol·licitant, escau donar accés parcial d'acord amb la previsió de l'art. 25.1 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre.

Així doncs es fa necessari protegir determinada informació com ara l'objecte i el contingut de la denúncia que consten en aquest informe i les persones que poguessin estar implicades, d'acord amb les limitacions relatives a la protecció de dades personals esmentades i per a l'efectiva protecció de la persona alertadora, d'acord amb els raonaments exposats prèviament.

iv. Resolució OAC/ANL/443/2021 de tancament d'avaluació prèvia de versemblança i arxivament (referent a les APVs 164 i 165)

Un cop analitzat el contingut de la Resolució sol·licitada, es conclou que és necessari protegir determinada informació, com ara l'objecte i el contingut de la denúncia que hi consten i les persones que

poguessin estar implicades, d'acord amb les limitacions relatives a la protecció de dades personals i per fer efectiva la protecció de la persona alertadora, d'acord amb els raonaments exposats prèviament.

Escau, doncs, donar accés parcial a aquesta Resolució en els termes de l'art. 25 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, i denegar l'accés a la part de la documentació en què hi consten les dades personals i informacions que cal protegir d'acord amb els raonaments exposats.

v. Resposta a la petició d'aclariment per part del Consell Comarcal [REDACTED]

Un cop analitzada la resposta, escau donar-hi accés parcial anonimitzant les dades personals que hi consten.

3.2.2. b) En relació amb les actuacions prèvies de versemblança (APV) núm.165/2021:

i. Denúncia

Cal reproduir en aquest punt l'argumentació relativa a l'accés de la denúncia en relació amb les APV 164/2021, especialment pel que fa a la protecció de les persones alertadores (específicament, hi poden constar informacions que la identifiquessin indirectament) i les relatives a la protecció de dades personals. Escau, doncs, denegar l'accés a aquesta informació.

Per tot això,

Resolc:

1. Estimar parcialment la sol·licitud d'accés a la informació pública formulada en el sentit de proporcionar els documents dels quals s'ha determinat l'accés parcial.
2. Denegar l'accés als documents i informacions que han de ser especialment protegides d'acord amb la normativa d'aplicació i dels fonaments jurídics d'aquesta Resolució.
3. Advertir a la persona sol·licitant de l'obligació de tractar la informació facilitada d'acord amb les previsions normatives en vigor.
4. Fer pública aquesta resolució en el web institucional, una vegada que hagi estat comunicada a la persona sol·licitant, prèvia dissociació de les dades de caràcter personal.

5. Fer avinent a la persona sol·licitant que contra aquesta Resolució, que exhaureix la via administrativa, pot interposar recurs potestatiu de reposició davant del director de l'Oficina Antifrau de Catalunya en el termini d'un mes a comptar des de l'endemà de la notificació d'aquesta Resolució (art. 38 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre i art. 123 i 124 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre), o bé reclamació davant de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública en el termini d'un mes comptador des de l'endemà de la notificació de la Resolució (art. 39 i 42 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre), o bé directament un recurs contenciós administratiu davant dels jutjats contenciosos administratius de Barcelona, en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà de la notificació esmentada (articles 8.3, 25, 46 i concordants de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa).

Barcelona, a data de la signatura

El director de l'Oficina Antifrau de Catalunya

**Miguel Ángel
Gimeno Jubero**
Director

Fecha:
2021.12.14
16:41:15 +01'00'