

RESOLUCIÓ DEL DIRECTOR DE L'OFICINA ANTIFRAU DE CATALUNYA DE 21.4.2016 RELATIVA A LA SOL·LICITUD D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ NÚM. 18/2016

ANTECEDENT

En data 21.3.2016, mitjançant correu electrònic, l'Oficina Antifrau va rebre escrit de sol·licitud núm. 18/2016 (REG. E. 0440) en què es demanava accés a determinada documentació pública, emesa per aquesta Oficina en relació amb les següents actuacions d'investigació:

- a) Actuacions 056-19122012/071, en què es demana accés a les recomanacions i a l'informe raonat emesos, així com a la seva resposta.
- b) Actuacions 042-06092012-069, en què es demana accés als cinc informes raonats emesos, així com a la seva resposta.
- c) Accés a les onze (11) comunicacions adreçades per aquesta Oficina al Ministeri fiscal en relació amb les actuacions d'investigació següents:
 1. Comunicació a Fiscalia relativa l'Agència Catalana de Consum (actuacions d'investigació 010-21032013/013).
 2. Comunicació a Fiscalia relativa a l'Ajuntament de les Borges Blanques (actuacions d'investigació 030-30082013/078).
 3. Comunicació a Fiscalia relativa al Consell Comarcal de les Garrigues (actuacions d'investigació 032-04102013/083).
 4. Comunicació a Fiscalia relativa a l'Ajuntament de la Fuliola (actuacions d'investigació 021-19062013/007).
 5. Comunicació a Fiscalia relativa a l'Ajuntament de Mataró (actuacions d'investigació 034-10102013/076).
 6. Comunicació a Fiscalia relativa al Consell Comarcal del Montsià (actuacions d'investigació 016-13042012/014).
 7. Comunicació a Fiscalia relativa a l'Ajuntament de Ripollet (actuacions d'investigació 023-08072012/079).

8. Comunicació a Fiscalia relativa a l'Ajuntament de Sant Andreu de Llavaneres (actuacions d'investigació 012-02042013/105).
 9. Comunicació a Fiscalia relativa a l'Ajuntament de l'Esquirol -anteriorment anomenat Santa Maria del Corcó- (actuacions d'investigació 051-13112012/110, 044-10102012/092 i 048-23102012/111).
 10. Comunicació a Fiscalia relativa a l'Ajuntament de Vandellòs (actuacions d'investigació 037-16102013/088).
 11. Comunicació a Fiscalia relativa a l'Ajuntament de Figueres (actuacions d'investigació 042-06092012/069).
- d) Accés a dos informes adreçats per aquesta Oficina a l'autoritat Judicial en relació amb les actuacions d'investigació números 034-14062012/063, 089-06102011/058 i 078-19092011/004, acumulades, per fer referència a un mateix municipi, Seva.

FONAMENTS DE DRET

Primer. Subjecció a la Llei de transparència.

L'Oficina Antifrau de Catalunya, d'acord amb l'article 1 de la Llei 14/2008, del 5 de novembre, 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'Oficina actua amb independència de les administracions públiques en l'exercici de les seves funcions.

L'Oficina Antifrau, d'acord amb l'article 3.1b) de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, s'encabeix en el concepte d' «entitats de dret públic que actuen amb independència funcional o amb una especial autonomia reconeguda per 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'article 2, l'Oficina té, als sols efectes d'aquesta llei, la consideració de Administració Pública i, per tant, resta plenament subjecta a les disposicions dels Títols II i III de la Llei (transparència i dret d'accés a la informació pública).

Segon. Règim jurídic aplicable.

Atesa la manca de naturalesa administrativa de l'Oficina, segons resulta de l'antecedent anterior, les seves actuacions no es desenvolupen en el si d'un procediment administratiu i, en conseqüència, les persones sol·licitants no tenen la condició d'interessades, no resultant aplicable l'article 35.1a) de la Llei 30/1992 en relació amb la Disposició addicional primera de la Llei 19/2013.

Tercer. Objecte de la sol·licitud.

L'article 2b) de la Llei 19/2014 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 de la forma o suport d'elaboració o conservació. D'acord amb l'anterior, la informació sol·licitada reuneix els trets per tal de ser considerada com a tal.

Quart. Admissibilitat.

No concorrent en la present sol·licitud cap dels motius expressats en l'article 29 de la Llei 19/2014, és procedent admetre-la a tràmit.

Cinquè. Test del dany i ponderació dels interessos en joc.

El dret d'accés a la informació pública només pot ser limitat quan resulti aplicable alguna de les limitacions previstes a l'article 14 de la Llei 19/2013 o a l'art. 21 de la Llei 19/2014.

El paràgraf primer de l'article 22 de la Llei 19/2014 preveu que l'aplicació dels límits ha de ser proporcionada a l'objecte i finalitat de la seva protecció i ha d'atendre les circumstàncies del cas concret, especialment la concurrència d'un interès públic o privat superior que justifiqui l'accés.

L'anterior comporta efectuar un doble test consistent: en primer lloc, valorar el risc de perjudici per algun dels interessos o bens jurídics protegits per les limitacions legals (test del dany); i en segon lloc, 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).

5.1. Test del dany: limitacions aplicables

D'acord amb l'article 21.1b) de la Llei 19/2014, 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.

Alhora, l'article 14 de la llei estatal 19/2013 amplia el possible objecte del perjudici a la prevenció dels esmentats il·lícits (l'article 14.1 e) de la Llei 19/2013 al·ludeix al risc de

comprometre l'eficàcia en la prevenció, investigació i sanció dels il·lícits penals, administratius o disciplinaris).

Al seu torn, l'article 18.1 de la Llei 14/2008 estableix que les actuacions de l'Oficina Antifrau de Catalunya 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.

Pel que fa les **dades de caràcter personal**, tenen la consideració **d'especialment protegides**, d'acord amb l'article 23 de la Llei 19/2014, entre d'altres, les relatives a la comissió d'infraccions penals o administratives que no comportin l'amonestació pública de l'infractor. Per a aquesta mena d'informació, i llevat que l'afectat hi consenti expressament per mitjà d'un escrit que ha d'acompanyar la sol·licitud, el legislador no només presumeix el dany sinó que exclou la necessitat de ponderació entre els interessos perquè prioritza la protecció de dades personals a l'interès públic en la divulgació de la informació. En aquest sentit, no és possible donar l'accés a cap de les onze (11) comunicacions adreçades per aquesta Oficina al Ministeri Fiscal posant-li en coneixement fets de rellevància penal. Amb independència de què el ministeri públic hagi optat per l'arxiu d'algunes d'aquestes comunicacions —i de què respecte d'aquelles que no ho hagi fet resultaria aplicable el límit de la salvaguarda de l'eficàcia del procediment jurisdiccional—, la divulgació del contingut de dites comunicacions comportaria necessàriament revelar la identitat de persones concretes, ja fos de manera directa o de manera indirecta, atès que en tots els supòsits a què es refereix la present sol·licitud el relat fàctic incorporat a les comunicacions resulta materialment indestruïble de l'atribució a persones concretes del fets comunicats.

5.2. Ponderació dels interessos en joc en cada cas

A) En aplicació de les limitacions referides, s'ha de concloure la desestimació de l'accés, per la persona sol·licitant, a les informacions objecte de sol·licitud que tot seguit es relacionen, per les raons i ponderació que, respectivament, passen a exposar-se, i que tenen a veure, en tots aquests casos, amb la necessària salvaguarda de l'eficàcia dels procediments jurisdiccionals i/o administratius que han estat iniciats a conseqüència de les dites actuacions:

Actuacions 042-06092012/069

No és possible l'accés als cinc informes raonats emesos per aquesta Oficina en data 20 de març de 2015, adreçats respectivament a l'Ajuntament de Figueres, al Consell Comarcal de l'Empordà, a la Diputació de Girona, al Departament d'Ensenyament de la Generalitat, i a la Fundació Privada Miquel, atès que en la mateixa data va ser tramesa comunicació al Ministeri Fiscal (que al seu torn fou ampliada el 7 de maig de 2015 amb documentació rebuda de l'Ajuntament de Figueres en resposta a l'informe raonat que li fou adreçat).

Com a conseqüència d'aquesta comunicació, el 9 de setembre l'Oficina antifrau rep ofici de la Fiscalia informant que s'ha presentat denúncia al Jutjat d'Instrucció 2 de Figueres, que ha incoat diligències prèvies 706/2015, de la qual cosa es desprèn l'existència d'un procediment jurisdiccional en curs a protegir.

Actuacions 034-14062012/063, 089-06102011/058 i 078-19092011/004

Cal denegar l'accés als dos informes adreçats per aquesta Oficina a l'autoritat Judicial en relació amb el municipi de Seva, atès que han motivat la tramitació del corresponent procediment judicial en curs al Jutjat d'instrucció núm. 2 de Vic, que convé per tant salvaguardar.

B) A la llum de les limitacions més amunt exposades, cal concloure l'estimació de l'accés per la persona sol·licitant, a les següents informacions objecte de sol·licitud, en la mesura que l'accés a la informació sol·licitada no és susceptible de suposar perjudici a cap procediment jurisdiccional i/o administratiu en curs:

Actuacions 056-19122012/071

És possible l'accés a les recomanacions adreçades al Departament d'Economia i Coneixement de la Generalitat de Catalunya, que poden ser consultades al web d'aquesta Oficina Antifrau, on són publicades, en la mesura que no poden suposar perjudici a cap procediment en curs.

Igualment s'estima l'accés a l'informe raonat adreçat a l'Institut Català de l'Energia (ICAEN) i emès en data 19 de febrer de 2015, així com a la seva resposta de data 30 de març, atès que en aquesta, l'organisme procedeix a justificar les causes per les que es considera que no cal adoptar cap mesura, per la qual cosa no s'incoa cap procediment administratiu a salvaguardar.

En virtut de l'exposat,

RESOLC.

1. Estimar la sol·licitud d'accés a la informació pública núm. 18/2016 en el sentit de posar a disposició de la persona sol·licitant, juntament amb la comunicació de la present resolució: còpia dels documents obrants en les actuacions d'investigació núm. 056-19122012/071 següents: l'informe raonat adreçat a l'Institut Català de l'Energia (ICAEN) i emès en data 19 de febrer de 2015, així com a la seva resposta de data 30 de març.

2. Denegar l'accés a la resta d'informacions públiques objecte de la present sol·licitud.
3. Fer pública, prèvia dissociació de les dades de caràcter personal, la present resolució en el web corporatiu una vegada hagi estat comunicada a la persona sol·licitant.

Barcelona, 21 d'abril de 2016



Daniel de Alfonso Laso
Director

ⁱ Contra aquesta Resolució podeu interposar els recursos legalment procedents.