



Resolució

● Resolució del director de l'Oficina Antifrau de Catalunya relativa a la sol·licitud d'accés a la informació pública núm. 14/2020

● Antecedents

1. En data 29.07.2020 va tenir entrada a l'Oficina Antifrau de Catalunya (OAC) un escrit on se sol·licitava determinada informació en relació amb una notícia publicada a la premsa al 2019 relativa a la presentació d'una denúncia davant l'OAC.
2. En data 12.08.2020 es va proporcionar a la persona sol·licitant determinada informació en relació amb les actuacions dutes a terme per l'OAC, i se li va indicar que si volia accedir a determinada documentació de l'expedient podia presentar les sol·licituds que considerés adients, específicament una sol·licitud d'accés a la informació pública d'acord amb les previsions de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.
3. En data 18.08.2020 va tenir entrada a l'OAC un escrit de sol·licitud d'accés a la informació pública d'aquesta persona que va rebre com a referència el núm. 14/2020 (Reg. E-1284/2020). En aquest escrit, la persona sol·licitant manifestava que *"tenint en compte que soc part interessada/perjudicada en la denuncia que van interposar i al mateix cop, persona perjudicada en les publicacions que van realitzar al diari [...], sol·licito audiència pública per visualitzar l'expedient i documents aportats."*

4. En data 24.08.2020 es va trametre un correu electrònic a la persona sol·licitant en el qual es notificava la recepció de la sol·licitud en els termes de l'art. 27.5 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre.

Fonaments Jurídics

1. Subjecció a la Llei de transparència

D'acord amb l'article 1 de la Llei 14/2008, del 5 de novembre, l'Oficina Antifrau de Catalunya 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.

Quant a l'aplicació a l'Oficina 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'Oficina es podria assimilar, als sols efectes d'aquesta Llei, 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, l'Oficina resta subjecta a les disposicions de la Llei quant a publicitat activa i dret d'accés a la informació pública.

2. Admissibilitat

No concorre en aquesta sol·licitud cap dels motius expressats en l'article 29 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, i, per tant, és procedent admetre-la a tràmit.

3. Limitacions aplicables

3.1. Consideracions generals

En el cas objecte d'aquesta Resolució, l'accés a la informació pública pretès per la persona sol·licitant té per objecte una audiència per visualitzar tota la documentació que consta a l'expedient que

materialitza les actuacions de l'OAC conseqüència d'una denúncia presentada davant la Institució.

3.2. Qüestions prèvies

3.2.1 Audiència a la persona sol·licitant

Abans d'entrar a valorar la pretensió d'accés de la persona sol·licitant i si al dret d'accés li és d'aplicació alguna limitació legal, com a qüestió prèvia cal abordar la sol·licitud d'audiència per a examinar la documentació que consta a l'expedient.

En aquest punt cal esmentar que les recomanacions generals relatives a la situació de pandèmia i les pautes excepcionals d'accés a les dependències de la seu de l'Oficina derivades de la situació d'emergència sanitària existent en aquest moment desaconsellen la duta a terme d'un tràmit d'audiència en el sentit de visualització *in situ* de la documentació de l'expedient, més encara quan la finalitat d'aquest tràmit es pot complir perfectament amb la informació a la persona sol·licitant de la documentació incorporada a les actuacions i el lliurament, si escau, dels documents corresponents.

Atès això, d'acord amb les previsions de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, es determina que s'ha de facilitar a la persona sol·licitant informació sobre tota la documentació que consta a les actuacions i facilitar-li la documentació que escaigui de manera electrònica, tenint en compte les limitacions previstes a la normativa vigent.

3.2.2 Sobre la condició de persona perjudicada o interessada en unes actuacions de l'OAC

Com a segona qüestió preliminar, caldria fer una referència a l'eventual condició de persona perjudicada / interessada en unes actuacions de l'OAC, atès que la persona sol·licitant ve a invocar aquesta condició.

En relació amb això cal dir que en el marc normatiu actualment vigent les actuacions de l'OAC no conclouen en cap cas amb actes que incideixin de manera directa en l'esfera jurídica de cap persona individualitzada; en el cas que es tramitessin actuacions d'investigació, aquestes actuacions hauran de concloure en els termes de l'article 21 de la LOAC (emissió d'informe raonat tramès a l'autoritat competent, recomanacions, comunicació a l'òrgan competent, Ministeri Fiscal o a l'autoritat judicial, etc.).

La regulació establerta en la normativa d'aplicació a l'Oficina no es construeix, doncs, a partir del concepte de persona interessada; és més, quant a l'accés a les actuacions d'investigació de l'Oficina, la Llei ha configurat els tràmits específics que s'hagin de fer en relació amb les persones que puguin estar implicades en els fets examinats, tenint en compte que en aquest punt es considera aplicable la doctrina establerta pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea en relació amb les actuacions d'un ens que tramita actuacions de naturalesa similar a les de l'Oficina, l'OLAF (Oficina Europea de Lluita contra el Fraude).

Així, per exemple, la Sentència del TJUE de 26.05.2016 va establir al seu fonament jurídic 34, en relació amb l'OLAF, que *el marco normativo aplicable a la OLAF excluye, en principio, que las personas afectadas tengan derecho de acceso al expediente de la OLAF. Únicamente si las autoridades destinatarias del informe final tienen intención de adoptar actos lesivos contra las personas afectadas deberían tales autoridades, de conformidad con las normas de procedimiento aplicables, conceder acceso al informe final de la OLAF para permitir a dichas personas ejercitar su derecho de defensa [...]*.

Cosa diferent és l'accés a determinades actuacions a partir d'una sol·licitud formulada en exercici del dret d'accés a la informació pública, sol·licitud que s'haurà d'analitzar i resoldre en el marc de les previsions normatives en vigor, i específicament les que regulen l'exercici d'aquell dret.

3.3 Limitacions al dret d'accés: normativa aplicable

En analitzar si en la sol·licitud esmentada concorren limitacions al dret d'accés a la informació pública, caldrà tenir en compte les previsions normatives següents (i les que hi concorden):

- 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 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.

- Alhora, 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.
- L'article 18.1 de la Llei 14/2008, del 5 de novembre, de l'Oficina Antifrau de Catalunya, 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.

En aquest mateix sentit, els membres de l'Oficina Antifrau, per a garantir la confidencialitat de les investigacions, estan subjectes al deure de secret, que perdura també després que cessin en el càrrec (art. 18.2 de la LOAC).

Les Normes d'actuació i de règim interior de l'Oficina Antifrau de Catalunya estableixen les mesures preventives i correctores que n'asseguren degudament la reserva i la discreció màximes; els preceptes esmentats, cal posar-los en relació amb els articles 22, 23 i 45 de les esmentades normes, relatius a les fases d'avaluació prèvia i investigació i als deures específics del personal al servei de l'Oficina (entre els quals es troba el deure de guardar secret sobre totes les informacions vinculades amb les investigacions portades a terme per la Institució i de guardar reserva sobre qualsevol altra informació a què s'hagi tingut accés amb motiu o en ocasió de l'exercici de les seves funcions i que no hagi d'ésser divulgada).

Específicament, l'art. 24 de les normes d'actuació i de règim interior de l'Oficina Antifrau de Catalunya regula el compromís, a sol·licitud de la persona alertadora, que la seva identitat no serà revelada a terceres persones.

- Finalment, tot i que encara no ha estat transposada al nostre ordenament jurídic cal tenir en compte 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, per tal de protegir la persona alertadora, que la seva identitat no sigui revelada, i de 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.»

D'altra banda, com ja s'ha citat en altres resolucions dictades per l'Oficina, resulta crític per a la continuïtat i eficàcia en el desenvolupament de les funcions pròpies d'un organisme de prevenció i de control extern com l'Oficina Antifrau de Catalunya, 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.

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

Com ja s'ha recollit, 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 implica 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).

3.4.1 Documentació de l'expedient

En el cas concret que ara s'analitza, l'accés a la informació pretès per la persona sol·licitant té per objecte tota la documentació que consti a l'expedient; en aquest cas, les actuacions de l'Oficina van consistir en unes actuacions d'avaluació prèvia de versemblança, però no es va decidir iniciar actuacions d'investigació. En aquestes actuacions d'avaluació prèvia de versemblança consten els documents següents:

- Denúncia (i documentació adjunta)
- Resolució OAC/ANL/115/2019 d'inici d'avaluació prèvia de versemblança
- Informe proposta d'avaluació prèvia de versemblança
- Resolució OAC/ANL/196/2019 de finalització d'avaluació prèvia de versemblança
- Comunicacions amb la persona denunciant

En aquest supòsit concorren diversos interessos legítims: el primer ve constituït per l'interès de la persona sol·licitant d'accedir a la informació pública; els altres interessos concurrents són els que protegeixen els límits previstos esmentats prèviament.

Per prendre la decisió que escaigui en Dret cal, doncs, analitzar, si són d'aplicació les limitacions previstes a la normativa vigent per a cadascun dels documents que componen l'expedient.

3.4.1 a) Accés a la denúncia i protecció de la persona alertadora

Tot i que no demana la identitat de la persona o persones alertadores, la persona sol·licitant sí que demana accés als escrits de denúncia que van iniciar les actuacions prèvies de versemblança esmentades.

Cal dir en aquest punt que, en cas que es donés accés a la informació sol·licitada, la persona denunciant podria ser identificable tant per les expressions que es poguessin utilitzar en el cos de la denúncia com per la documentació que eventualment s'hagués pogut adjuntar amb la mateixa, tot i que s'anonimitzés l'escrit i es dissociessin les dades personals que hi apareixen; efectivament, no esdevé possible assegurar la desvinculació del contingut de la denúncia a la identitat de la persona alertadora que podria ser, doncs, eventualment identificada.

D'altra banda, com s'ha dit, resulta crític per a la continuïtat i eficàcia en el desenvolupament de les funcions pròpies d'un organisme de prevenció i de control extern com l'Oficina Antifrau de Catalunya, 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.

Tal i com també s'ha esmentat, d'acord amb les previsions limitadores del dret d'accés citades al punt 3.3 d'aquesta Resolució, i especialment d'acord amb el que preveu la Directiva europea de protecció de les persones alertadores, cal salvaguardar la confidencialitat de la persona denunciant i la seva identitat, que només s'hauria de divulgar si existeix una obligació necessària i proporcionada en el dret de la Unió o nacional.

Un cop feta l'anàlisi que determina la normativa, en aquest supòsit ha de prevaler en tot cas l'interès de mantenir la confidencialitat en la identitat de la persona denunciant i escau, doncs, denegar l'accés a la denúncia, a la documentació adjunta i a les comunicacions amb la persona denunciant.

3.4.1 b) Accés a la Resolució OAC/ANL/115/2019 d'inici d'avaluació prèvia de versemblança

En relació amb l'accés a aquest document, no esdevé d'aplicació cap de les limitacions previstes a la normativa de transparència que hagués d'implicar la denegació d'accés al document i, per tant, escau

estimar parcialment la sol·licitud d'accés, ja que s'ha de tenir en compte que esdevindrà obligat anonimitzar qualsevol dada que pogués identificar la persona denunciant o altres dades de caràcter personal l'accés a les quals no esdevingui necessari en relació amb la finalitat del dret d'accés.

3.4.1 c) Informe proposta d'avaluació prèvia de versemblança

Pel que fa a l'Informe proposta emès en les actuacions, escau atorgar-hi l'accés parcial, d'acord amb l'argumentació jurídica exposada en apartats anteriors; caldrà excloure de l'accés:

- qualsevol dada o informació que directament o indirecta pogués contribuir a identificar la persona denunciant;
- qualsevol dada protegida per la normativa vigent i específicament per la normativa sobre protecció de dades personals;
- Altres dades de caràcter personal l'accés a les quals és innecessari en relació amb la finalitat de l'accés.

3.4.1 d) Resolució OAC/ANL/196/2019 de finalització d'avaluació prèvia de versemblança

D'acord amb l'argumentació d'apartats anteriors, procedeix atorgar l'accés a aquest document, també prèvia anonimització i exclusió de qualsevol dada o informació en què concorren les circumstàncies a què s'acaba de fer referència.

Per tot això,

Resolc:

1. Estimar parcialment la sol·licitud d'accés a la informació pública en el sentit de posar a disposició de la persona sol·licitant, per mitjans electrònics, la documentació a la qual s'ha fet referència en els fonaments jurídics d'aquesta Resolució, en els termes que s'hi estableixen, prèviament anonimitzada i amb omissió, si escau, dels apartats afectats pels límits previstos a la normativa vigent en matèria de transparència i a la de protecció de dades de caràcter personal.

2. Disposar que es faciliti aquesta documentació a la persona sol·licitant en el termini màxim de trenta dies d'acord amb les previsions de l'article 36.1 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre.
3. Disposar que es faci 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.
4. 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 e 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

CPISR-1 C Miguel
Angel Gimeno Jubero

Firmado digitalmente por CPISR-1 C
Miguel Angel Gimeno Jubero
Fecha: 2020.09.17 14:01:50 +02'00'

Miguel Ángel Gimeno Jubero

Ribes 3
08013 Barcelona
T +34 935 545 555
bustiaoac@antifrau.cat